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

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 79

— Частина 2 —

Ужгород, 2023

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

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

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

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

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

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

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 8 від 19.09.2023 р.

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

ISSN 2307-3322

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

ЗМІСТ

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

Балинська О.М., Дубінська З.П., Шевців М.Б. ДО ПРОБЛЕМ РОЗВИТКУ СПОРТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ 11

Бєлова М.В., Бєлов Д.М. ВИКЛИКИ ТА ЗАГРОЗИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У РОБОТІ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ 17

Бліхар М.М., Нарбут І. ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 23

Волочій С.О. ЩОДО ПОНЯТТЯ І ЗМІСТУ ЗАКОННИХ ВИМОГ ПРОКУРОРА В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ АСПЕКТІ 30

Грін О.О. АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРИ В ДОКТРИНІ ТА СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ФРН ТА УКРАЇНИ 35

Гуржій Т.О., Бодров Ю.В. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 41

Гуржій Т.О., Мушенок В.В., Гуржій А.В., Ситніченко О.М. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВОЮ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ОСОБИ 49

Дєдушев І.В. ФОРМУВАННЯ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД 55

Зінкевич В.К. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ 64

Косиця О.О. НАУКОВІ ПОГЛЯДИ НА РОЛЬ СТАРОСТИ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 69

Крилов Д.Б. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ 74

Ліховіцький Я.О., Довба Т.В. ПРИХОВУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ПОСАДОВОЮ (СЛУЖБОВОЮ) ОСОБОЮ: ОЗНАКИ ТА ФОРМИ 82

Мороз О.Б., Бесага І.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ЗАХИСТУ ДИТИНИ ВІД НАСИЛЬСТВА 88

Музика-Стефанчук О.А., Масякін І.І. ДОСВІД ПРОВЕДЕННЯ ПОДАТКОВОЇ АМНІСТІЇ В КРАЇНАХ, ЩО РОЗВИВАЮТЬСЯ, ДО ВПРОВАДЖЕННЯ АВТОМАТИЧНОГО ОБМІНУ ПОДАТКОВОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ 95

Сахно А.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 104

Сухан І.С., Порада С.В. ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ РЕЦЕПЦІЇ В УМОВАХ НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ ЧЛЕНСТВА В ЄС 109

Фомічов К.С. ОКРЕМІ ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ЩОДО ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ 114

Чумак В.В. ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ 119

Щербина Є.М. ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ УКРАЇНИ 125

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

Айдинян А.В. ДО ПИТАННЯ ПРАВИЛ КВАЛІФІКАЦІЇ ФАКТИЧНОЇ ПОМИЛКИ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (В РЕДАКЦІЇ СТАНОМ НА 22.05.2023)..... 131

Берзін П.С., Волинець Р.А., Фролова О.Г. НІМЕЦЬКА "МОДЕЛЬ" КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА ОБІГУ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ: ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА..... 137

Василевич В.В., Левченко Ю.О. СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЩОДО ДИТИНИ: ЛАТЕНТНІСТЬ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ..... 149

Войцеховський Б.О. ЧИННИКИ ФОРМУВАННЯ АГРЕСИВНОГО МОТИВУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ..... 155

Дьоменко С.В. ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ІЗ ПРИЗНАЧЕННЯМ ДОДАТКОВОГО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ..... 161

Загиней-Заболотенко З.А., Присяжнюк І.І., Чаплюк О.І. ВЧИНЕННЯ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА ВПРОВАДЖЕННЯ СТАНДАРТІВ ОСВІТИ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА У ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ ЯК ФОРМА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 170

Книженко О.О., Ангелуца Н.П., Негода А.С. КАРАНІСТЬ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 175

Логінова М.В. ВІДМІННОСТІ В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА РІЗНИМИ ПІДСТАВАМИ..... 182

Можарівська М.І., Сердечна А.Ю. ПОНЯТТЯ «ГЛОРИФІКАЦІЇ» ЯК ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 4362 КК УКРАЇНИ..... 187

Никифоренко Н.А. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТАТТЯМИ 366-2, 366-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 193

Червінська Л.В. ЖУРНАЛ ПАСАЖИРСЬКОГО ПУНКТУ ПРОПУСКУ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ «ІНСПЕКТОР» ЯК ОФІЦІЙНИЙ ДОКУМЕНТ, ПРЕДМЕТ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 366 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 203

Чечерський В.І. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ВИРУБКУ..... 208

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

Ангеленюк А.-М.Ю. ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ (ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ)..... 214

Баранець В.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА, ПОВНОВАЖЕНОГО РОЗСЛІДУВАТИ КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ..... 219

Бондар В.С., Рибалкін А.О. ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 225

Драган О.В. НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЯК ПЕРЕДУМОВА ДОПУСТИМОСТІ ОТРИМАНИХ ДОКАЗІВ: СУДОВА ПРАКТИКА..... 232

Книженко С.О. Шарабан О.І. ДАКТИЛОСКОПІЧНИЙ ОБЛІК В УКРАЇНІ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ..... 237

Костюченко О.Ю. РОЗДУМИ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПОЛОЖЕНЬ ЧАСТИНИ 6 СТАТТІ 615 КПК УКРАЇНИ СТОСОВНО АВТОМАТИЧНОГО ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....243

Кузьменко О.В., Омельчук Л.В. ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....250

Лук'янчиков Є.Д., Тецька І.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ЩОДО ПРОСТУПКІВ ПІСЛЯ ЗАКІНЧЕННЯ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....256

Мирошниченко Ю.М. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ОНТОЛОГІЧНИЙ, МЕТОДОЛОГІЧНИЙ І ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ.....262

Мулик К.Т. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НОВАЦІЙ ПРИ ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ..... 268

Яремчук В.О. ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ У КРИМІНАЛІСТИЦІ ТА СУДОВІЙ ЕКСПЕРТИЗІ.....272

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Куліков О.П. СИСТЕМА ОЦІНЮВАННЯ ПОКАЗНИКІВ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ: ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОДОВЖУЄТЬСЯ..... 276

Мудрицька К.О. СУДДІ-РОБОТИ: «ПЕРЕДАЧА ВАГ (СИМВОЛ СУДУ) З РУК ТОРГІВЦІВ ДО РУК АНГЕЛА» ЧИ ВИСОКІ ТЕХНОЛОГІЇ В ПРОФЕСІЇ ЮРИСТА В МАЙБУТНЬОМУ? 285

Осіпова О.О. ЩОДО ГРАНИЧНОГО ВІКУ ПЕРЕБУВАННЯ НА ПОСАДІ СУДДІ.....289

Остафійчук Л.А. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ СТАНДАРТ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ..... 296

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бисага Ю.М. ПРАВО НА ОСВІТУ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО КРАЇН-УЧАСНИЦЬ РАДИ ЄВРОПИ.....303

Бойко І.В. НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЮВАНИХ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ЗЛОЧИНІВ ГЕНОЦИДУ У ВІЙНІ ПРОТИ УКРАЇНИ..... 308

Демиденко А.Л. ВИДИ НЕУРЯДОВИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ..... 316

Дір І.Ю. СТАТУС КАНДИДАТА НА ЧЛЕНСТВО У ЄВРОСОЮЗІ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ.....322

Замрига А.В., Падалка М.А. ЩОДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ПРОТИДІЇ ГЕНОЦИДУ (НА ПРИКЛАДІ ВЧИНЕНИХ ЗЛОЧИНІВ РФ ПРОТИ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ)..... 327

Лесь І.О. ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....334

Максим Х. «АГРЕСІЯ» ЯК ІМПЕРАТИВНА НОРМА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ..... 341

Марініч В.К., Миклуш М.І., Яра О.С. ПУБЛІЧНЕ ПРАВО В КОСМОСІ: ПЕРІОД 1958-1963 РР. ЧАСТИНА 1.....347

Продан В.І. ПАРАДИГМА ГЕНДЕРНОЇ ІНКЛЮЗІЇ У ПРАВІ НА ОСВІТУ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД..... 356

Таранець К.О. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ І МЕТОДИК ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЗА ЦИВІЛЬНИМИ ПОЗОВАМИ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ..... 363

Тарасович О.І. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (ДРУГА ПОЛОВИНА XVIII – ПОЧАТОК XX СТ.)..... 369

Щербанюк О.В., Сінькевич О.В. ДЕОКУПАЦІЯ ТА РЕІНТЕГРАЦІЯ КРИМУ: ВПЛИВ ПРАВОЗАХИСНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....375

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Берч В.В. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА – КЛЮЧОВА СКЛАДОВА ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ТА ГІДНОГО ЖИТТЯ..... 381

Бисага Ю.М. СОМАТИЧНІ ПРАВА: ЗАХИСТ ФІЗИЧНОЇ СФЕРИ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ ТА АВТОНОМІЇ..... 385

Бліхар В.С. ЕМПІРИЧНА ПРИРОДА «НОРМ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ» У ПРАЦЯХ ЄВГЕНА ЕРЛІХА ТА РОБЕРТА АЛЕКСІ.....390

Вісьтак І.Я. МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА У США.....395

Волкова Ю.Ф. ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ ЯК НАЙВИЩА ЦІННІСТЬ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНОГО СВІТУ..... 402

Заборовський В.В., Заборовська С.В. ОПІКА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....408

Заборовський В.В., Харута В.Ф. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....415

Карапетян А.Р. ПРАВО НА ОСВІТУ ТА ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 420

Рогозянський В. ПРАВОВА РЕФЛЕКСІЯ ПОСТМОДЕРНІЗМУ НА ПОВЕДІНКУ ЛЮДИНИ..... 427

Бисага Ю.М., Пирога І.С. ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ.....432

Дешко Л., Васильченко О. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ТА РОЛЬ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НЕЗАЛЕЖНОГО ПРАВОСУДДЯ ТА ПРАВА КОЖНОГО НА ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД НЕЗАЛЕЖНИМ СУДОМ..... 438

CONTENTS

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

Balynska O., Dubinska Z., Shevtsiv M. TO THE PROBLEMS OF THE DEVELOPMENT OF SPORTS LEGAL RELATIONS IN UKRAINE.....11

Bielova M.V., Byelov D.M. CHALLENGES AND THREATS OF PERSONAL DATA PROTECTION IN WORKING WITH ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....17

Blikhar M., Narbut I. LEGAL FEATURES OF ACCESS TO INFORMATION AND PROTECTION OF RIGHTS ON THE INTERNET.....23

Volochii S.O. ON THE CONCEPT AND CONTENT OF THE PROSECUTOR'S LEGAL CLAIMS IN THE ADMINISTRATIVE DELICT ASPECT.....30

Hrin O.O. ADMINISTRATIVE CONTRACTS IN THE DOCTRINE AND SYSTEM OF SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW OF GERMANY AND UKRAINE.....35

Gurzhii T., Bodrov Y. THE CONCEPT AND THE ESSENCE OF PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE-LAW REGULATION.....41

Gurzhii T., Mushenok V., Gurzhii A., Sytnichenko O. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE SYSTEM OF STATE PROVISION OF PROTECTION OF AN INDIVIDUAL'S INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....49

Diedushev I.V. BUDGETARY PROCESS DEVELOPMENT AT THE LOCAL LEVEL: FOREIGN EXPERTISE.....55

Zinkevych V. PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS OF MILITARY ADMINISTRATIONS.....64

Kosytsia O.O. SCIENTIFIC VIEWS ON THE ROLE OF STAROSTA (ELDER) IN THE LOCAL GOVERNMENT SYSTEM.....69

Krylov D.B. PROBLEMATIC ISSUES OF ADMINISTRATIVE APPEAL OF DECISIONS OF THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE.....74

Likhovitskyy Ya., Dovba T. CONCEALMENT OF ADMINISTRATIVE OFFENSES BY PUBLIC OFFICIALS: INDICATORS AND FORMS.....82

Moroz O.B., Besaga I.V. REGULATORY AND LEGAL FRAMEWORK OF PROTECTION CHILD FROM VIOLENCE.....88

Muzyka-Stefanchuk O., Masyakin I. EXPERIENCE IN CONDUCTING TAX AMNESTY IN DEVELOPING COUNTRIES BEFORE THE INTRODUCTION OF AUTOMATIC EXCHANGE OF TAX INFORMATION.....95

Sahno A.P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....104

Suhan I.S., Porada S.V. PROSPECTS OF LEGAL RECEPTION IN THE CONDITIONS OF UKRAINE'S ACQUISITION OF EU MEMBERSHIP.....109

Fomichov K.S. CERTAIN TYPES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES REGARDING THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES.....114

Chumak V.V. GENERAL SOCIAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF THE JUDICIAL PROTECTION SERVICE OF UKRAINE.....119

Shcherbyna E.M. PECULIARITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF URBAN IMPROVEMENT IN UKRAINE.....125

SECTION 8. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Aidynian A. ON THE QUESTION OF QUALIFICATION RULES OF FACTUAL ERROR IN THE DRAFT OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE (UPDATED AS OF 05/22/2023).....131

Berzin P., Volynets R., Frolova O. THE GERMAN «MODEL» OF CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF THE CIRCULATION OF MEDICINES AND THE CIRCULATION OF MEDICAL PRODUCTS: CONCEPTS AND STRUCTURE.....137

Vasylevich V.V., Levchenko Yu.O. SEXUAL VIOLENCE AGAINST A CHILD: LATENCY AND WAYS TO OVERCOME.....149

Voitsekhovskiy B.O. FACTORS OF FORMING AN AGGRESSIVE MOTIVE FOR CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH COMMITTED WITH THE USE OF FIREARMS..... 155

Demenko S.V. LEGAL COLLISIONS IN THE FIELD REGULATION OF LABOUR OF PERSONS, CONVICT TO IMPRISONMENT WITH SETTING OF ADDITIONAL PUNISHMENT IN THE TYPE OF PRIVATION OF RIGHT TO HOLD CERTAIN POSITIONS OR CARRY ON CERTAIN ACTIVITY.....161

Zahyney-Zabolotenko Z.A., Prysiazhniuk I.I., Chaplyuk O.I. TAKING ACTIONS AIMED A T IMPLEMENTING THE EDUCATION STANDARDS OF THE AGGRESSOR STATE IN EDUCATIONAL INSTITUTIONS AS A FORM OF COLLABORATION.....170

Knyzhenko O.O., Angelutsa N. P., Negoda A.S. PUNISHMENT OF COLLABORATIVE ACTIVITY.....175

Loginova M.V. DIFFERENCES IN THE PROCEDURE FOR TERMINATION OF EMPLOYMENT RELATIONS ON DIFFERENT GROUNDS.....182

Mozharivska M., Serdechna A. THE CONCEPT OF GLORIFICATION AS AN ATTRIBUTE OF CORPUS DELICTI ENVISAGED BY ARTICLE 4362 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... 187

Nykyforenko N. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO HAVE COMMITTED CRIMES PROVIDED FOR IN ARTICLES 366-2, 366-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... 193

Chervinska L.V. PASSENGER CHECKPOINT LOG OF THE AUTOMATED CUSTOMS CLEARANCE SYSTEM «INSPECTOR» AS AN OFFICIAL DOCUMENT, SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE UNDER ARTICLE 366 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....203

Chechersky V.I. PROBLEM ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL CUTTING.....208

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

Anheleniuk A.-M.Y. THE USE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE (PROBLEMATIC ISSUES).....214

Baranets V.A. PECULIARITIES OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE SUBJECT AUTHORIZED TO CARRY OUT PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES..... 219

Bondar V.S., Rybalkin A.O. INFORMATION PROVISION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF COLLABORATIVE ACTIVITIES.....225

Dragan O. THE PROPER SUBJECT AS A PREREQUISITE FOR THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE: COURT PRACTICE..... 232

Knizhenko S.O., Sharaban O.I. DACTYLOSCOPIC ACCOUNTING IN UKRAINE: LEGAL REGULATION AND DEVELOPMENT TRENDS.....237

Kostiuchenko O. REFLECTIONS ON THE CONSTITUTIONALITY OF THE PROVISIONS OF PART 6 OF ARTICLE 615 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE REGARDING THE AUTOMATIC EXTENSION OF THE TERM OF DETENTION UNDER MARTIAL LAW.....243

Kuzmenko O., Omelchuk L PERFORMING FORENSIC EXPERT ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....250

Lukyanchikov Y., Tetska I. PROBLEM ISSUES OF EVIDENCE ADMISSIBILITY REGARDING MISCONDUCT AFTER THE EXPIRATION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION TERMS..... 256

Myroshnychenko Yu.M. FORENSIC SUPPORT OF COURT PROCEEDINGS: ONTOLOGICAL, METHODOLOGICAL AND PRAXEOLOGICAL ASPECTS.....262

Mulyk K.T. ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF INNOVATIONS IN PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES.....268

Yaremchuk V. INNOVATIVE APPROACHES IN CRIMINALISTICS AND FORENSIC..... 272

SECTION 10. JUDICIARY; PROSECUTOR'S OFFICE AND LAWYER

Kulikov O.P. JUDGE PERFORMANCE INDICATOR EVALUATION SYSTEM: IMPROVEMENT CONTINUES.....276

Mudrytska K.O. ROBOTES-JUDGES: «TRANSFER OF WEIGHT (THE SYMBOL OF COURT) FROM THE HANDS OF TRADERS TO THE HANDS OF AN ANGEL» OR HIGH TECHNOLOGY IN THE FUTURE OF THE LEGAL PROFESSION? 285

Osipova O.O. REGARDING THE MAXIMUM AGE FOR HOLDING THE POSITION OF A JUDGE.....289

Ostafiichuk L. COURT PRECEDENT AS AN INTERNATIONAL LEGAL STANDARD FOR THE PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS..... 296

SECTION 11. INTERNATIONAL LAW

Bysaga Yu.M. THE RIGHT TO EDUCATION: INTERNATIONAL STANDARDS AND THEIR INFLUENCE ON THE CONSTITUTIONAL LEGISLATION OF THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE..... 303

Boyko I.V. NORMS OF INTERNATIONAL LAW REGARDING THE PREVENTION OF CRIMES OF GENOCIDE COMMITTED BY THE RUSSIAN FEDERATION IN THE WAR AGAINST UKRAINE.....308

Demydenko A.L. TYPES OF NON-GOVERNMENTAL HUMAN RIGHTS PROTECTION ORGANIZATIONS..... 316

Dir I.Yu. CANDIDATE STATUS FOR MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE`S OBLIGATIONS.....322

Zamryha A., Padalka M. REGARDING THE ISSUE OF INTERNATIONAL COOPERATION IN AGAINST GENOCIDE (ON THE EXAMPLE OF CRIMES COMMITTED BY THE RUSSIA AGAINST THE UKRAINIAN PEOPLE).....327

Les I.O. THE LEGALITY OF THE USE OF NUCLEAR WEAPONS IN INTERNATIONAL LAW..... 334

Maksym K. «AGGRESSION» AS AN IMPERATIVE NORM OF INTERNATIONAL LAW: GENESIS OF DEVELOPMENT.....341

Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. OUTER SPACE PUBLIC LAW: THE 1958-1963 PERIOD. PART 1..... 347

Prodan V. T. THE PARADIGM OF GENDER INCLUSION IN THE RIGHT TO EDUCATION: DOMESTIC AND INTERNATIONAL EXPERIENCE..... 356

Taranets K.O. APPLICATION OF INTERNATIONAL STANDARDS AND METHODS OF DETERMINING THE AMOUNT OF PROPERTY DAMAGE IN CIVIL CLAIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING PERSONS WHO HAVE BEEN SUFFERED FROM ARMED AGGRESSION AGAINST UKRAINE..... 363

Tarasovych O.I. FORMATION AND DEVELOPMENT OF SOURCES OF LEGAL REGULATION OF URBAN PLANNING ACTIVITIES IN AUSTRIA AND AUSTRIA-HUNGARY (SECOND HALF OF THE 18TH – BEGINNING OF THE 20TH CENTURY)..... 369

Shcherbanyuk O.V., Sinkevich O.V. DEOCCUPATION AND REINTEGRATION OF CRIMEA: THE INFLUENCE OF HUMAN RIGHTS PROTECTION NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS..... 375

SECTION 12. PHILOSOPHY OF LAW

Berch V.V. REPRODUCTIVE RIGHTS ARE A KEY COMPONENT OF GENDER EQUALITY AND A DIGNIFIED LIFE..... 381

Bysaha Yu.M. SOMATIC RIGHTS: PROTECTION OF THE PHYSICAL SPHERE OF HUMAN DIGNITY AND AUTONOMY.....385

Blihar V.S. THE EMPIRICAL NATURE OF NORMS FOR DECISION IN THE WORKS OF EUGENE EHRLICH AND ROBERT ALEXI.....390

Vistak I.Ya. METHODOLOGICAL ASPECTS OF THE RESEARCH OF THE SOCIOLOGICAL CONCEPT OF LAW IN THE USA..... 395

Volkova U.F. HUMAN DIGNITY AS THE HIGHEST VALUE IN THE GLOBALIZED WORLD.....402

Zaborovskyy V.V., Zaborovska S.V. GUARDIANSHIP OF CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE IN WAR CONDITIONS: SOCIAL AND LEGAL ASPECT.....408

Zaborovskyy V.V., Kharuta V.F. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PEOPLE'S OWNERSHIP: NUTRITIONAL THEORY AND LEGAL STATUS..... 415

Karapetian A.R. THE RIGHT TO EDUCATION AND POSITIVE DISCRIMINATION: A CONSTITUTIONAL AND LEGAL ANALYSIS.....420

Rohozianskyi V. LEGAL REFLECTION OF POSTMODERNISM ON HUMAN BEHAVIOR..... 427

Bysaha Yu., Pyroha I. POWERS AND FUNCTIONAL ASSIGNMENT OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE IN THE FIELD OF ENSURING THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY..... 432

Deshko L., Vasylchenko O. LIMITATION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS AND THE ROLE OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE IN ENSURING INDEPENDENT JUSTICE AND EVERYONE'S RIGHT TO PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS BY AN INDEPENDENT COURT.....438

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

УДК [340.111.5:796](477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.1

ДО ПРОБЛЕМ РОЗВИТКУ СПОРТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Балинська О.М.,
доктор юридичних наук, професор
професор кафедри теорії права, конституційного та приватного права,
Львівський державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-0168-143X

Дубінська З.П.,
доктор філософії у галузі права,
провідний консультант Управління молоді та спорту
Львівської обласної державної адміністрації
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-8742-2983

Шевців М.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права,
Львівський державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-0023-2197

Балинська О.М., Дубінська З.П., Шевців М.Б. До проблем розвитку спортивних правовідносин в Україні.

Спортивні правовідносини в Україні перебувають на стадії становлення. Їх розвиток супроводжується рядом чинників, котрі ускладнюють, а інколи й унеможливлюють формування сучасної, стабільної системи, відтворення моделей спортивних правових відносин за прикладом провідних світових та європейських держав.

До таких чинників варто віднести недосконалу систему законодавства у сфері спорту, відсутність злагодженого та продуктивного механізму співпраці сторін спортивних правовідносин, недостатнє матеріально-технічне забезпечення, низький розвиток спортивної індустрії, відсутність механізму залучення населення до регулярних занять фізичною культурою, недостатня кількість висококваліфікованих кадрів, застаріла та неефективна спортивна інфраструктура для занять спортом або взагалі її відсутність, зокрема, спортивних споруд, які б відповідали міжнародним стандартам та ін.

У роботі акцентується на тому, що Українська держава, повинна дбати про розвиток фізичної культури і спорту, створювати та налагоджувати механізми урегулювання спортивних правовідносин, піднімати престиж країни на міжнародній спортивній арені.

З огляду на це, запропоновано ряд тенденцій розвитку та вдосконалення спортивних правовідносин в Україні. Зокрема, щодо розподілу повноважень в частині управління спортивними організаціями, федераціями, ефективного та прозорого розподілу бюджетних коштів із залученням інших джерел фінансування спорту, будівництва нової, а також реконструкції та ремонт наявної спортивної інфраструктури у відповідності до міжнародних стандартів, розробки механізмів розвитку мережі дитячо-юнацьких спортивних шкіл та спортивних клубів різної форми власності, забезпечення умов для фахового навчання та підвищення кваліфікації конкурентно-спроможних спортивних менеджерів, налагодження тісної співпраці з мас-медіа з метою популяризації спорту тощо.

Ключові слова: спортивні правовідносин, система спортивних правовідносин, проблем розвитку спортивних правовідносин в Україні, шляхи удосконалення системи спортивних правовідносин в Україні.

Balynska O., Dubinska Z., Shevtsiv M. To the problems of the development of sports legal relations in Ukraine.

Sports legal relations in Ukraine are at the stage of formation. Their development is accompanied by a number of factors that complicate, and sometimes make impossible, the formation of a modern, stable system, the reproduction of models of sports legal relations based on the example of the leading world and European states.

Such factors include the imperfect system of legislation in the field of sports, the lack of a coordinated and productive mechanism for the cooperation of the parties to sports legal relations, insufficient material and technical support, the low development of the sports industry, the lack of a mechanism for involving the population in regular physical education, an insufficient number of highly qualified staff, outdated and ineffective sports infrastructure for sports or its absence at all, in particular, sports facilities that would meet international standards, etc.

The article emphasizes that the Ukrainian state should take care of the development of physical culture and sports, create and establish mechanisms for regulating sports legal relations, raise the country's prestige in the international sports arena.

Considering this, a number of trends in the development and improvement of sports legal relations in Ukraine have been suggested. In particular, regarding the distribution of powers in the management of sports organizations and federations, the effective and transparent distribution of budget funds with the involvement of other sources of sports financing, the construction of new, as well as the reconstruction and repair of existing sports infrastructure in accordance with international standards, the development of mechanisms for the development of a network of children and youth sports schools and sports clubs of various forms of ownership, provision of conditions for professional training and professional development of competitive sports managers, establishment of close cooperation with the mass media for the purpose of popularizing sports, etc.

Key words: sports legal relations, system of sports legal relations, problems of development of sports legal relations in Ukraine, ways of improving the system of sports legal relations in Ukraine.

Постановка проблеми. Сучасний інтерес до тенденцій розвитку спортивних правовідносин в Україні є доволі розмаїтим та неоднозначним. Варто виділити те, що спорт – є одним з найважливіших та невід'ємних сфер суспільного життя, а роль, яку він виконує у забезпеченні збереження і зміцнення здоров'я кожного з нас – неоціненна. Крім цього, спорт є складовою суспільних відносин, яка потребує чітко визначених правил щодо своїх специфічних суб'єктів, адже спортивні правовідносини ввібрали у себе цілий ряд об'єктивних та суб'єктивних особливостей, які притаманні галузі спорту.

Спортивні правовідносини в Україні перебувають на стадії становлення. Їх розвиток супроводжується рядом чинників, котрі ускладнюють, а інколи й унеможливлюють формування сучасної, стабільної системи, відтворення моделей спортивних правових відносин за прикладом провідних світових та європейських держав.

Побудова сучасної української системи спортивних правових відносин залежить від цілого ряду суб'єктивних та об'єктивних факторів. Перш за все, слід зазначити, що система законодавства у сфері спорту нажаль є доволі недосконалою, оскільки має достатньо правових прогалин, колізій, немає ряду ратифікованих міжнародних нормативно-правових актів, які потрібні для забезпечення якісного функціонування правовідносин у спорті.

Також, відсутній злагоджений та продуктивний механізм співпраці сторонами спортивних правовідносин, зокрема між державою, місцевим самоврядуванням, об'єднаними територіальними громадами, федераціями з видів спорту, клубами, спортивними школами, спонсорами, організаторами спортивної роботи в сфері освіти. Федерації з видів спорту не мають достатніх повноважень та ресурсів для забезпечення своєї діяльності, меценати та спонсори невмотивовані певними преференціями, керівники спортивних споруд не можуть забезпечити утримання спортивних об'єктів у належному стані, тренери та спортсмени отримують мізерну заробітну плату та гонорари, вболівальники не мають можливості отримати якісні спортивні видовища, батьки

скаржаться на безкінечні «грошові допомоги» на розвиток спорту та інше. Як наслідок, маємо невтішні результати наших спортсменів та низьку якість спортивного життя нації.

Зважаючи на зазначене, спортивна система України застаріла й не відповідає сучасним викликам та потребам суспільства, і тому потребує радикальних змін.

Відтак, у порушеному контексті доцільно більш детально охарактеризувати тенденції розвитку та вдосконалення спортивних правовідносин в Україні.

Метою статті є встановлення основних проблемних аспектів, що негативно впливають на побудову та розвиток спортивних правовідносин в Україні, а також виокремлення шляхів покращення їх стану.

Стан дослідження. Питаннями щодо проблем розвитку спортивних правовідносин в Україні та шляхів їх подолання у своїх наукових працях займалося чималого науковців. Зокрема, С. Присяжнюк та Д. Оленєв досліджували перші етапи розвитку спортивного права незалежної України [1]; Ю. Поташній аналізував кількісний та якісний стан спортивної інфраструктури в Україні [3]; В. Черба та Є Герасимова вивчали причини зменшення спортивної активності української молоді [8]; І. Стахів виокремлював засоби впливу на суспільство для збільшення попиту на спортивно-оздоровчі послуги [4]; М. Ібрагімов висвітлював особливості стратегії розвитку спорту вищих досягнень в Україні [6]; В. Платонов досліджував місце засобів масової інформації у популяризації спорту [7].

З часу проголошення незалежності України розпочинається сучасний етап розвитку спорту. Особливо важкими були перші роки, що пов'язані зі становленням молодого українського суспільства, зокрема: різким погіршенням фізичного розвитку людей та рівня їх здоров'я, що в свою чергу призвело до скороченням тривалості життя. Лише за три роки незалежності України припинили діяльність понад 900 дитячих і підліткових фізкультурно-оздоровчих клубів, було скорочено 590 посад педагогів-організаторів спортивної роботи з населенням за місцем проживання, та більше 3,5 тисячі інструкторів фізичної культури у трудових колективах. Погіршувався й стан матеріально-технічної бази фізкультури і спорту, а приватизація окремих спортивних споруд супроводжувалася використання їх не за призначенням. Як результат, висококваліфіковані фахівці і спортсмени перейшли в інші сфери діяльності або взагалі виїхали на роботу за кордон. У 1998 році Державний комітет спорту України констатував, що з початку 90-х років чисельність контингенту дітей і підлітків, залучених до регулярних занять дитячо-юнацьких спортивних школах, підліткова фізкультурно-спортивних клубах за місцем проживання і спортивних секціях зменшилася на 620 тисяч осіб [1].

Як бачимо, на початку 90-х, правові відносини в сфері спорту в Україні, нажаль не розвивалися, спостерігався занепад усіх їх ланок. Недостатнє фінансове забезпечення, як наслідок призводить до еміграції перспективної спортивної молоді та досвідчених тренерів.

Коло правовідносин, що належить до спортивної сфери є доволі широким та має яскраво визначену комплексну спрямованість, а саме:

– урегулювання законодавства в сфері спорту України (професійного, аматорського, студентського, дитячого-юнацького, учнівського, спорту вищих досягнень, масового спорту, спорту інвалідів та ветеранів тощо);

– впровадження міжнародних спортивних стандартів у спортивній сфері України;

– забезпечення правового статусу спортсменів, тренерів та інших учасників спортивної діяльності;

– удосконалення сфери правового регулювання фізкультурно-спортивних об'єднань та відомств;

– розвиток спортивної інфраструктури в Україні;

– забезпечення можливостей участі Національної збірної команди України на міжнародних змаганнях;

– врегулювання економічних відносин та оподаткування сфери спорту України;

– захист інтелектуальної власності у сфері спортивної діяльності;

– промоція та популяризація спорту;

– протидія правопорушенням в спортивній діяльності, в тому числі в антидопінговій сфері тощо.

З огляду на коло окреслених дослідниками питань, проаналізуємо основні сфери суспільних відносин, котрі негативно впливають на розвиток спортивного права в Україні, зокрема:

– недосконала система законодавства у сфері фізичної культури і спорту;

– відсутність скоординованої взаємодії між усіма суб'єктами спортивної сфери;

– недостатнє матеріально-технічне забезпечення (відсутність механізмів залучення коштів та інвестицій);
– низький розвиток спортивної індустрії (медіа, спонсори);
– відсутність механізму залучення населення до регулярних занять фізичною культурою;
– недостатня кількість висококваліфікованих кадрів;
– застаріла та неефективна спортивна інфраструктура для занять спортом або взагалі її відсутність, зокрема, спортивні споруди, які відповідають міжнародним стандартам тощо.

Задля реалізації ст. 49 Конституції України [2], а саме, що держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, важливим є врегулювання тенденцій розвитку спортивних правовідносин, зокрема законодавства у сфері спорту, матеріально-технічного забезпечення спорту, залучення додаткових джерел фінансування, створення сприятливих умов для занять спортом, пропаганда здорового способу життя, налагодження роботи зі ЗМІ та мережі Інтернет, будівництво мультифункціональних спортивних комплексів, комерціалізація спорту, утворення нових видів спорту, організація та проведення спортивних заходів на високому рівні, збільшення спортивних досягнень та престижу країни тощо.

Серед головних проблем, які перешкоджають розвитку українського спорту, – застаріла система управління, постійний дефіцит коштів і зародковий стан спортивної індустрії та неналежний медіа супровід спортивних заходів і їх популяризація. Це спричиняє гостру невідповідність між намаганням держави зберегти провідну роль у забезпеченні життєдіяльності сфери і її обмеженими ресурсними можливостями.

Держава виділяє на розвиток спорту чималі кошти, проте зростання щорічного фінансування через відсутність злагодженого та раціонального підходу до розподілу фінансів не вирішує питання розвитку спорту, спортивної інфраструктури, в тому числі.

Водночас в Україні надзвичайно мала кількість стадіонів, спортивних комплексів, басейнів та інших споруд, які б відповідали сучасним викликам суспільства та були придатні для використання у міжнародних спортивних заходах.

Проте слід відзначити, що розвиток спортивного руху в країні не повинен зводитися лише до «роздріблення» спортивної сфери, спортивних федерацій. Поява нових видів спорту повинна бути обґрунтованою, мати зацікавленість з боку громадян, рентабельність у використанні коштів на утримання та функціонування як відповідних федерацій, так і спортивних секцій, змагань тощо.

Одним із напрямів для формування здорової нації є залучення людей до масового спорту.

Сьогодні надзвичайно низький відсоток українців залучено до занять спортом. Ще до повномасштабного вторгнення рф на територію України 24 лютого 2022 року, та руйнації значної частини спортивної інфраструктури, на кожні 100 тисяч населення в Україні припадало спортивних залів у 2–3 рази менше, ніж у розвинених державах світу, басейнів – у 30 разів менше. Понад 80% спортивних майданчиків не відповідали сучасним вимогам [3, с.67].

Держава має активно впливати на формування попиту на спортивно-оздоровчі послуги і формувати відповідний механізм впливу на суспільство, який включає філософські, морально-етичні, соціально-психологічні, економічні та інші засоби, які спонукають людей до активних занять фізичною культурою і спортом [4].

Нажаль, маємо сумну статистику у сфері масового спорту, відтак за даними Міністерства молоді та спорту України, в мирний час, лише 17,5% українців займалися спортом та різними видами рухової активності, з них дітей віком 6-18 років близько 7 %. Для порівняння, у Європі середній показник фізичної активності населення становить 40%, у Фінляндії, зокрема, 69%.

З наведеного бачимо, що в більшості молоде покоління нехтує регулярними фізичними навантаженнями, натомість куріння, вживання алкоголю та наркотичних речовин й віртуальне життя (комп'ютерна залежність) стало аксіомою для них.

Недооцінювання соціально-економічної, оздоровчої і виховної ролі фізичної культури і спорту, відсутність чітко скоординованих програм взаємодії різних державних структур і громадських організацій, які беруть участь у фізкультурно-спортивному русі, негативно позначається на здоров'ї населення, соціально-економічному розвитку держави. За інтегральним показником здоров'я населення – середньою очікуваною тривалістю життя людини – Україна посідає одне з останніх місць в Європі [5].

Визначення чітких розмежувань та повноважень, між дитячо-юнацьким спортом, масовим спортом та спортом вищих досягнень дасть можливість системно реалізовувати мету та цілі суб'єктів спортивних правовідносин.

Доречним було б управління в частині забезпечення роботи масового спорту покласти на державні органи виконавчої влади, а управління спортом вищих досягнень – на спортивні федерації з видів спорту, спортивні клуби та Національний олімпійський комітет України, що дасть можливість побудувати конкурентну стратегію спортивних послуг в Україні.

Характерна риса сучасного спорту вищих досягнень – його значна комерціалізація [6], оскільки продуктом спорту є видовище, яке має певну суспільну цінність. Стратегія розвитку спорту вищих досягнень в Україні в основі має включати прозору діяльність спортивної федерації, яка б сприяла розвитку державно-приватного партнерства, будувала б спортивні споруди, готувала б висококваліфікованих спортсменів-професіоналів, також важливо стимулювати проведення систематичних спортивних змагань, удосконалення мотивуючих премій талановитим спортсменам тощо.

Суттєву роль у сфері спорту відіграють телебачення та мережа Інтернет як засоби фінансування, популяризації спорту в цілому та спортивного заходу, зокрема, пропаганди здорового способу життя тощо. З іншого боку, виявляються і недоліки співпраці спорту та ЗМІ, що полягають у залежності організаторів змагань від одного з економічних та інформаційних партнерів – телебачення, непропорційну увагу з боку мас-медіа до різних видів спорту, іноді необ'єктивне висвітлення подій тощо. Проте всі ці проблеми нівелюються позитивним внеском у розвиток спорту. Велика увага ЗМІ до спорту обумовила процеси позитивізації ставлення суспільства до нього, збільшення кількості осіб, задіяних у спортивній діяльності, створення умов для занять руховою активністю, розширення глядацької аудиторії [7].

Отже, проаналізувавши реальний стан спортивних правовідносин в Україні, слід визнати, що фінансові, нормативно-правові, організаційні та інші умови функціонування спорту не відповідають міжнародним стандартам та викликам сьогодення в цілому.

Відтак, аби дати можливість українському спорту зайняти лідируючі позиції на світовій спортивній арені, а нації можливість зрозуміти, що спорт – це стиль життя, інструмент, що сприяє розвитку особистості, покращенню якості життя, як фізично так і ментально вважаємо, за доцільне:

- перше – відійти від радянської системи управління спортом шляхом надання автономії спорту в частині управління та організації, федераціям з видів спорту, клубам і Національному олімпійському комітету, одночасно реорганізувати управлінську структуру профільного Міністерства та розмежувати повноваження та відповідальність держави та органів місцевого самоврядування, спортивних федерацій з видів спорту та спортивних клубів, тренерів, спортсменів, меценатів та спонсорів, батьків, та інших учасників спортивного процесу, з чітко прописаними правилами взаємодії;
- друге – налагодити прозоре фінансування спорту, з ефективним розподілом бюджетних коштів із залученням інших джерел фінансування спорту, таких як з маркетингових спортивних процесів, зі спортивних лотерей, з букмекерського бізнесу, з акцизів на алкоголь, тютюн тощо;
- третє – державне фінансування (допомога), що стосується спорту вищих досягнень, повинно відбуватися згідно рейтингу спортивної федерації;
- четверте – обґрунтована поява нових видів спорту додасть динаміки спортивному середовищу;
- п'яте – державне фінансування, що стосується масового спорту, згідно системи адресної допомоги, має відбуватися за конкретно надані спортивні послуги суб'єктом спорту (заробітна плата тренера визначатиметься із урахування кількості учнів);
- шосте – забезпечити будівництво нової, реконструкцію та ремонт наявної спортивної інфраструктури з урахуванням їх доступності, мультифункціональності, енергозбережності та відповідності міжнародним стандартам;
- сьоме – розробити механізм розвитку мережі дитячо-юнацьких спортивних шкіл та спортивних клубів різної форми власності, як базову ланку спортивної сфери із створенням рівних умов їх роботи;
- восьме – забезпечити умови для фахового навчання та підвищення кваліфікації конкурентно-спроможних спортивних менеджерів, затвердження стандартів для тренерів та фахівців у сфері спорту, а також напрацювання заходів з підвищення престижу професії у сфері спорту;
- дев'яте – налагодити тісну та обов'язкову співпрацю з мас-медіа, як суб'єктами в частині висвітлення спортивних змагань та безпосередньо діяльності спорту в Україні, таким чином популяризуючи та привертаючи увагу до занять спортом.

Висновки. Отже, правовідносини у спортивній сфері опосередковуються складними спеціальними економічними, соціальними, організаційними, захисними передумовами та чинниками, що вимагають належного нормативно-правового забезпечення та регулювання.

Нажаль, змушені констатувати, що невтішні виступи українських спортсменів на міжнародній арені, скорочення тривалості життя наших громадян, дитячий та підлітковий алкоголізм обумовлені відсутністю дієвих, ефективних, злагоджених та чітких механізмів правового регулювання сфери спорту.

Недосконалі правовідносини у сфері спорту потребують невідкладного суттєвого удосконалення. Відсутність нормативно-правової бази у сфері спорту, застаріла система державної політики у спорті, нераціональне використання бюджетних коштів, корупція та незлагоджена робота усіх учасників спортивних правовідносин є насущними проблемами в досягненні високих результатів розвитку українського спортивного середовища.

Правовідносини у сфері спорту на тлі зовсім невтішних показників потребують змін та пошуку нової моделі організації спортивних правовідносин, з чітко визначеними правилами організації спорту, як унікального інституту для продукування здорової, успішної нації та сильної країни в цілому.

Список використаних джерел:

1. Курс лекцій з фізичного виховання: навч. посіб. для студ. технічних ВНЗ / С.І. Присяжнюк, Д.Г. Оленєв. Київ: Видавничий центр НУБіП України, 2015. 420 с.
2. Конституція України: Закон України від 26.06.1996. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
3. Поташній Ю. Законодавчі амбіції спорту: Віче. 2009. № 4. с. 66-67.
4. Стахів І.М. Основні засади державного регулювання спортивно оздоровчих послуг: *Економічний форум.* 2014. № 4. С. 24–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfor_2014_4_6.
5. Курс адміністративного права України: підручник / за заг. ред. Коваленка В.В. Київ: НАВС. 2012. 808 с.
6. Ібрагімов М.М. «Філософія спорту» – новий напрям у фізкультурно-спортивному наукознавстві: *Фізичне виховання, спорт і культура здоров'я у сучасному суспільстві*: зб. наук. пр. Східноєвроп. нац. ун-ту ім. Лесі Українки / уклад. А.В. Цьось, С.П. Козіброцький. Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2011. № 3 (15). С. 6–12.
7. Платонов В.Н. Олімпійський спорт: в 2 т. / В.Н. Платонов, М.М. Булатова, С.Н. Бубка та ін. Київ: Олімп. літ., 2009. Т. 2. 696 с.
8. Черба В.М., Герасимова Є.В. Стан та перспективи розвитку сфери фізичної культури в Україні: *Економічна наука, Економіка та держава* № 7/2017. С. 73.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.2

ВИКЛИКИ ТА ЗАГРОЗИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У РОБОТІ ЗА ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ

Бєлова М.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2077-2342

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-7168-9488

Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Виклики та загрози захисту персональних даних у роботі зі штучним інтелектом.

З розвитком технологій штучного інтелекту з'являються нові можливості використання персональних даних для різних цілей, таких як машинне навчання, автоматизація процесів та управління великими обсягами інформації. Однак, разом з цими можливостями виникають питання щодо захисту приватності особистих даних та дотримання прав людини. Ця стаття спрямована на дослідження викликів та загроз, які становляться актуальними у контексті використання штучного інтелекту з точки зору правознавців.

Ця наукова стаття досліджує виклики та загрози, пов'язані з захистом персональних даних у роботі зі штучним інтелектом (ШІ). Зростаюча роль ШІ в різних сферах життя викликає потребу в обміні та обробці великого обсягу персональних даних. Однак, цей процес народжує серйозні проблеми з приватністю і безпекою.

Стаття аналізує основні виклики, зокрема, нестабільність технологічного прогресу, яка ускладнює розробку ефективних методів захисту персональних даних. Також досліджується проблема обробки великого обсягу даних із забезпеченням їх конфіденційності та цілісності. Важливу увагу приділяється проблемі ідентифікації та управління ризиками, пов'язаними з захистом персональних даних у контексті ШІ.

Стаття також визначає загрози безпеці персональних даних у роботі зі ШІ. Автори розглядають можливість несанкціонованого доступу до персональних даних, крадіжку ідентифікаційних даних, а також можливість використання ШІ для маніпулювання даними з метою шахрайства або дискримінації. Також аналізується проблема алгоритмічної упередженості та ризики недостатньої анонімізації даних.

В заключенні статті наводяться можливі рекомендації та стратегії для захисту персональних даних у роботі зі ШІ. Зокрема, розглядаються необхідність встановлення суворих правил і нормативів для обробки персональних даних, використання шифруван ції та анонімізації даних, розвиток механізмів контролю та перевірки дотримання політик безпеки, а також освіта та підвищення обізнаності користувачів щодо захисту персональних даних.

Ключові слова: персональні дані, штучний інтелект, права людини, приватність, конфіденційність.

Bielova M.V., Byelov D.M. Challenges and threats of personal data protection in working with artificial intelligence.

With the development of artificial intelligence technologies, there are new opportunities to use personal data for various purposes, such as machine learning, process automatization and management

of large volumes of information. However, along with these opportunities, questions arise regarding the protection of personal data privacy and the observance of human rights. This article aims to explore the challenges and threats that are becoming relevant in the context of the use of artificial intelligence from the perspective of legal scholars.

This research paper explores the challenges and threats associated with the protection of personal data when working with artificial intelligence (AI). The growing role of AI in various spheres of life causes the need to exchange and process a large amount of personal data. However, this process raises serious privacy and security issues.

The article analyzes the main challenges, in particular, the instability of technological progress, which complicates the development of effective methods of personal data protection. The problem of processing a large amount of data while ensuring its confidentiality and integrity is also investigated. Important attention is paid to the problem of identification and management of risks related to the protection of personal data in the context of AI.

The article also identifies threats to the security of personal data when working with AI. The author consider the possibility of unauthorized access to personal data, identity theft, and the possibility of using AI to manipulate data for the purpose of fraud or discrimination. The problem of algorithmic bias and the risks of insufficient anonymization of data are also analyzed in the present article. The article concludes with recommendations and strategies for protecting personal data when working with AI. In particular, the need to establish strict rules and regulations for the processing of personal data, the use of encryption and anonymization of data, the development of control mechanisms and verification of compliance with security policies, as well as the education and awareness raising of users regarding the protection of personal data.

Key words: personal data, artificial intelligence, human rights, privacy, confidentiality.

Постановка проблеми: Проблема захисту персональних даних у роботі з штучним інтелектом (ШІ) виникає з розширенням використання ШІ в різних сферах життя, таких як медицина, фінанси, транспорт, маркетинг та багато інших. З одного боку, використання ШІ може принести значні переваги, забезпечуючи автоматизацію процесів, вдосконалення прийняття рішень та покращення ефективності роботи. З іншого боку, це може ставити під загрозу конфіденційність та безпеку персональних даних.

Одна з головних проблем полягає у зборі та зберіганні великої кількості персональних даних, які потім використовуються для навчання ШІ. Ці дані можуть включати особисту ідентифікаційну інформацію, медичні записи, фінансові дані, геолокаційні дані та іншу конфіденційну інформацію про користувачів. Недостатня захищеність цих даних може призвести до їх несанкціонованого доступу, втрати або використання в злочинних цілях.

Інша проблема пов'язана з недостатньою прозорістю інтелектуальних систем із застосуванням ШІ. Відсутність чіткого розуміння, як саме ШІ приймає рішення та обробляє дані, ускладнює визначення відповідальності за можливі наслідки використання ШІ. Це може породити проблеми в етиці та справедливості, коли автоматизовані системи приймають рішення, які можуть мати серйозний вплив на життя людей.

Також існує проблема з атаками на системи ШІ з метою незаконного доступу до персональних даних. Все це потребує дослідження з метою подальшої розробки нормативної бази та політик для регулювання даної сфери та мінімізації ризиків.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика захисту персональних даних у роботі з штучним інтелектом на сьогоднішній день є досить актуальною і отримує все більше уваги з боку науковців, організацій і законодавців. Основні напрямки опрацювання цієї проблематики включають такі питання:

1. Розробка нормативно-правових актів: Багато країн працюють над розробкою і впровадженням законодавчих актів, що регулюють захист персональних даних у контексті ШІ. Наприклад, загальний регламент про захист персональних даних ЄС (GDPR) встановлює правила збору, обробки та передачі персональних даних, включаючи використання ШІ.
2. Розробка технічних заходів безпеки: Дослідники та розробники працюють над розробкою технічних засобів та алгоритмів, що забезпечують безпеку персональних даних у системах зі штучним інтелектом. Це можуть бути методи шифрування даних, контроль доступу, анонімізація даних та інші технічні рішення.

3. Етичні аспекти: Проблематика захисту персональних даних у роботі з ШІ викликає обговорення в етичному контексті. Дослідники і експерти займаються формулюванням етичних принципів та рекомендацій щодо використання ШІ з урахуванням приватності та безпеки персональних даних.

4. Удосконалення правил навчання ШІ: Для забезпечення захисту персональних даних у роботі з ШІ, розробники займаються питаннями агрегації даних, анонімізації, псевдонімізації.

У сфері дослідження викликів та загроз захисту персональних даних у роботі зі штучним інтелектом існує декілька науковців-правників, які внесли значний внесок. Декілька з них включають:

1. Раяна Кало, професор права з Університету Вашингтона, спеціалізується на тематиці технологічного права, включаючи проблематику захисту приватності, безпеки та етики в контексті штучного інтелекту.

2. Шеріл Баумен - юрист та дослідник, зосереджена на проблемах цифрової приватності та захисту даних. Вона є засновницею та головою «The Plug» - медійної компанії, що працює в галузі технологій та розповідає про вплив технологій на афроамериканську громадськість.

3. Евгенія Маркворст - наукова співробітниця Центру права та комп'ютерних технологій Каліфорнійського університету, Берклі. Вона займається дослідженням правових аспектів штучного інтелекту, зокрема, в сфері захисту даних та приватності.

Метою статті є надання огляду ключових проблем і викликів, пов'язаних з захистом персональних даних у роботі з штучним інтелектом. А саме, вивчення потенційних загроз, вразливостей та ризиків, які пов'язані зі збором, обробкою та зберіганням персональних даних у контексті ШІ; аналіз поточних підходів до захисту даних, існуючі методи і технології, які використовуються для захисту персональних даних у системах з штучним інтелектом; розгляд ролі шифрування, контролю доступу, анонімізації даних та інших технічних заходів у забезпеченні конфіденційності та безпеки даних; нормативно-правовий контекст: законодавство та регулюючі норми, які стосуються захисту персональних даних у роботі з штучним інтелектом, аналіз загальних регламентів, директив та інших нормативно-правових актів, які регулюють збір, обробку та передачу персональних даних у контексті ШІ.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день відомі випадки витоку персональних даних, пов'язані з використанням штучного інтелекту, але немає конкретного прецеденту, який був би широко відомий або набув значної уваги громадськості. Проте, можна розглянути деякі випадки, де були порушені принципи захисту персональних даних у контексті використання штучного інтелекту:

Cambridge Analytica: Цей випадок, виявлений у 2018 році, стосувався використання штучного інтелекту для збору та обробки персональних даних мільйонів користувачів Facebook. Компанія Cambridge Analytica, що спеціалізувалася на аналізі даних для політичних кампаній, отримала доступ до персональних даних без належного дозволу користувачів, порушуючи принципи конфіденційності та приватності даних.

Facial Recognition Technology: Використання технології розпізнавання обличчя (Facial Recognition) також може потенційно становити загрозу для приватності осіб. Наприклад, були випадки, коли системи розпізнавання обличчя використовувалися без дозволу користувачів, збираючи їхні персональні дані без належної інформованості та контролю [1].

Кібератаки та витоки даних: Існують випадки, коли зловмисники атакують системи, що використовують штучний інтелект, з метою отримання доступу до персональних даних. Це може призвести до витоку конфіденційної інформації та порушення приватності користувачів.

Ці приклади підкреслюють необхідність встановлення сильного законодавства та заходів безпеки для захисту персональних даних.

В Європі та Україні існують спеціальні законодавчі акти, які регулюють захист персональних даних і визначають правові засади їх обробки. Основним правовим актом в Європейському Союзі є Загальний регламент про захист персональних даних (GDPR), який був прийнятий у 2016 році і набув чинності з 25 травня 2018 року. Україна також має свій закон про захист персональних даних - Закон України «Про захист персональних даних».

Загальний регламент про захист персональних даних (GDPR) - є ключовим юридичним актом, що стосується захисту персональних даних в Європейському Союзі та Європейському економічному просторі. Він встановлює загальні принципи та правила обробки персональних даних, права суб'єктів даних та обов'язки суб'єктів, що здійснюють обробку. Основні принципи GDPR

включають збір та обробку даних на законній підставі, обмеження обробки до визначених цілей, забезпечення точності та цілісності даних, збереження обмеженого строку зберігання даних, а також забезпечення безпеки та конфіденційності даних [2].

Закон України «Про захист персональних даних» встановлює правові засади захисту персональних даних в Україні. Згідно з цим законом, персональні дані є конфіденційною інформацією, яка стосується фізичної особи, і повинні оброблятись у визначених рамках та згідно з принципами, встановленими законом.

Закон України «Про захист персональних даних» встановлює основні принципи та правила обробки персональних даних, включаючи прозорість обробки, обмеження обробки до визначених цілей, забезпечення точності та цілісності даних, обов'язок зберігання обмеженого строку зберігання даних, а також заходи безпеки для захисту даних від несанкціонованого доступу, втрати, знищення або пошкодження.

Особливою рисою закону України є вимога отримання згоди суб'єкта даних на обробку його персональних даних. Згода має бути добровільною, інформованою та конкретною. Суб'єкт даних також має право вимагати доступу до своїх персональних даних, виправлення неправильних даних, видалення або обмеження обробки своїх даних, а також право на переносимість даних.

Крім GDPR та Закону України «Про захист персональних даних», у Європі та Україні існують інші додаткові нормативні акти, які впливають на захист персональних даних, такі як директиви, постанови та інші внутрішні правові акти, що уточнюють та доповнюють основні принципи та вимоги.

Важливо зазначити, що правозастосовні органи, такі як державні органи з контролю за захистом персональних даних, відповідають за нагляд за дотриманням цих законів і захист прав суб'єктів даних. В разі порушення вимог захисту персональних даних, повинна наставати адміністративна або кримінальна відповідальність, а також можуть застосовуватись цивільно-правові засоби захисту.

Серед викликів та загроз захисту персональних даних у роботі зі штучним інтелектом можна виділити:

Ризик несанкціонованого доступу до персональних даних: Використання штучного інтелекту може призвести до збільшення обсягу персональних даних, що обробляються, та зберігаються. Це створює загрозу можливого несанкціонованого доступу до цих даних, що може призвести до порушення приватності та потенційних зловживань [3].

Ризик алгоритмічної дискримінації: Штучний інтелект використовує алгоритми для прийняття рішень на основі обробки персональних даних. Однак, такі алгоритми можуть бути підвержені дискримінації, якщо вони ґрунтуються на неправильних або необ'єктивних даних. Це може призвести до нерівності, порушення прав та дискримінації осіб на основі їх особистих характеристик [4].

Ризик алгоритмічної дискримінації виникає, коли системи штучного інтелекту, засновані на алгоритмах та машинному навчанні, приймають рішення, які можуть призводити до некоректного, несправедливого або дискримінаційного оброблення індивідів або груп людей на підставі їхніх персональних характеристик, таких як раса, стать, вік, етнічна належність, релігійні переконання тощо [5].

Одним з основних джерел ризику алгоритмічної дискримінації є якість та характеристики вихідних даних, на основі яких системи штучного інтелекту навчаються. Якщо вихідні дані містять приховані відображення дискримінації або нерепрезентативність, то алгоритми можуть усвідомити ці недоліки і відображати їх у своїх рішеннях. Наприклад, якщо навчальний набір даних зайво зосереджений на певних групах або ґендерних нерівностях, система може виносити несправедливі рішення у контексті зайнятості або кредитування.

Крім того, алгоритми можуть надмірно підкреслювати існуючі соціокультурні нерівності, оскільки вони використовуються для прогнозування майбутніх подій на підставі історичних даних. Це може спричиняти зацикленість на стереотипах, виключенні певних груп або надмірне обтяження незахищених груп [6].

Недостатня прозорість і пояснюваність алгоритмів: Штучний інтелект може використовувати складні алгоритми, які важко пояснити та зрозуміти. Це створює проблему в обсязі розуміння, як самі алгоритми приймають рішення на основі персональних даних, що може ускладнити контроль та нагляд за їхньою діяльністю [7].

Серед шляхів вирішення проблем можна запропонувати:

Підвищення свідомості та навчання: Важливо забезпечити, щоб правознавці, органи державної влади, а також громадські організації та громадяни мали достатні знання про проблеми та

ризики використання штучного інтелекту у контексті захисту персональних даних. Це можна забезпечити шляхом проведення навчальних програм, семінарів та конференцій, спрямованих на підвищення обізнаності та розуміння правових аспектів цієї проблеми.

Створення ефективного правового регулювання: Необхідно розробити та впровадити ефективне законодавство, яке забезпечує адекватний захист персональних даних у контексті використання штучного інтелекту. Це може включати створення спеціальних правил щодо обробки даних, визначення відповідальності сторін та установлення механізмів контролю [8].

Необхідність розробки та впровадження ефективного законодавства, що забезпечує адекватний захист персональних даних у контексті використання штучного інтелекту, обумовлена кількома факторами:

Зростання використання штучного інтелекту: Штучний інтелект стає все більш поширеним і використовується у різних сферах, включаючи медицину, фінанси, транспорт, маркетинг і багато інших. Це призводить до збільшення обсягів обробки персональних даних, а отже, до появи нових ризиків та викликів для приватності та захисту даних [9].

Суттєвість персональних даних: Персональні дані містять конфіденційну інформацію про фізичних осіб, включаючи особисту ідентифікацію, фізичний стан, фінансову інформацію тощо. Незаконне збирання, використання або розголошення цих даних може призвести до серйозних наслідків для приватності та безпеки осіб.

Уразливість штучного інтелекту: Штучний інтелект може бути підданий різного роду загрозам, таким як злочинні дії, кібератаки, зловживання даними тощо. Відсутність адекватного законодавства може сприяти зловживанню та порушенню безпеки персональних даних [10].

Використання принципу «за замовчуванням»: У контексті обробки персональних даних у роботі зі штучним інтелектом слід встановлювати принцип «за замовчуванням», згідно з яким всі дії повинні бути спрямовані на максимальний захист приватності та непоширення даних, якщо не зазначено протилежне.

Застосування технічних заходів безпеки: Компанії та організації, які використовують штучний інтелект, повинні приділяти особливу увагу технічним заходам безпеки, таким як шифрування даних, системи доступу на основі ролей та аудиту діяльності, щоб забезпечити конфіденційність та цілісність персональних даних.

Країни світу в останні роки зрозуміли важливість розробки законодавства з захисту персональних даних у контексті штучного інтелекту. Ось кілька прикладів досвіду країн у цій сфері:

1. Європейський союз (ЄС): ЄС прийняв загальний регламент про захист даних, відомий як Загальний регламент про захист персональних даних (GDPR). Він визначає права громадян ЄС щодо збирання, обробки та зберігання їх персональних даних, включаючи використання штучного інтелекту.
2. Канада: Канада прийняла Закон про захист персональних інформацій, який має загальний характер і визначає правила для обробки персональних даних, включаючи їх використання у сфері штучного інтелекту.
3. Сполучені Штати Америки: В США поки що немає загального федерального закону про захист персональних даних, але деякі штати, такі як Каліфорнія, прийняли власне законодавство. Наприклад, Закон про конфіденційність споживача Каліфорнії (CCPA) містить положення, які стосуються захисту персональних даних у контексті штучного інтелекту.
4. Японія: Японія ухвалила Закон про захист персональних даних, який містить положення про використання штучного інтелекту та інших технологій. Він надає права громадянам на контроль за використанням їх персональних даних.

Висновки. Отже, захист персональних даних у роботі зі штучним інтелектом стає дедалі важливішою проблемою у сучасному світі. Використання штучного інтелекту вимагає уваги до правових аспектів та заходів забезпечення приватності.

Список використаних джерел:

1. World Intellectual Property Organization (WIPO) - Artificial Intelligence and Intellectual Property Policy Considerations. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1055.pdf.
2. European Commission – Intellectual Property and the Rise of AI.URL: https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/jrc114868.pdf.

3. United States Copyright Office - Copyright Office Issues Report on Copyright and the Music Marketplace: https://www.copyright.gov/policy/musiclicensingstudy/.
4. Stanford Law School - Intellectual Property and Artificial Intelligence: A Primer. URL: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/06/Intellectual-Property-and-Artificial-Intelligence-A-Primer.pdf.
5. Рішення Європейського суду у справі «Nash v. Mashreqbank PSC» від 4 березня 2021 року. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0310&from=EN.
6. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.
7. Закон США «Про авторське право» (Copyright Act). URL: https://www.copyright.gov/title17/.
8. Звіт Європейської комісії «Підсумки консультацій з громадськістю щодо створення єдиного ринку цифрових товарів та послуг» (англ.). URL: https://ec.europa.eu/info/publications/single-market-strategy-public-consultation-results_en.
9. Стаття «Who Owns AI-Created Works?» на порталі Intellectual Property Watch (англ.). URL: https://www.ip-watch.org/2020/06/05/owns-ai-created-works/.
10. Стаття «AI Created a $16,000,000 Painting, But Who Owns the Rights?» на порталі Art Law Journal (англ.). URL https://artlawjournal.com/ai-created-a-16000000-painting-but-who-owns-the-rights/.
11. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Заборовський В.В. Штучний інтелект та авторські і суміжні права. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 2. 2023. С. 299–304.
12. Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Імплементація штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ: міжнародний досвід. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 448–454.
13. Бисага Ю.М., Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Виклики для прав дитини у зв'язку з розвитком штучного інтелекту. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 77(3). Ч. 1. 2023. С. 88–91.
14. Бєлов Д.М., Бєлова М.В., Штучний інтелект в судочинстві та судових рішеннях, потенціал та ризики. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 78(4). Ч. 3. 2023. С. 289–294.

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.3

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Бліхар М.М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2974-0419;
e-mail: blikharm@ukr.net

Нарбут І.,
здобувач вищої освіти
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0008-8505-9875;
e-mail: narbutinna1@gmail.com

Бліхар М.М., Нарбут І. Правові особливості доступу до інформації та захисту прав у мережі інтернет.

Стаття присвячена розгляду права на доступ до інформації в мережі Інтернет та проблемі використання обмежень, які встановлені на доступ до Інтернету в деяких країнах світу. Навмисне блокування або обмеження доступу до мережі є свідомим порушенням зв'язку користувача з глобальною мережею. У зв'язку із зростанням кількості порушень принципів відкритості та доступності Інтернету цивілізація зіткнулася з новими викликами. У статті досліджено досвід зарубіжних країн щодо забезпечення доступу до Інтернету загалом і регулювання інтернет-сегменту в Україні зокрема. Наведено також статистичні дані дослідження, які стосуються рівня обмежень, блокування і доступу до Інтернету в різних країнах світу. Кількість таких обмежень щороку зростає по всьому світу, і дуже часто такі масові відімкнення санкціонуються урядами. Переважно це обґрунтовують боротьбою з дезінформацією, ненависницькими висловлюваннями та захистом національної безпеки, але є й випадки використання обмежень у своїх інтересах. Водночас важливо зберігати баланс між обмеженнями в Інтернеті та забезпеченням свободи слова, доступу до інформації і приватності. Проаналізовано законодавство України та нормативно-правові акти міжнародного рівня, які закріплюють право на інформацію та регулюють вимоги до обмежень, які можуть бути встановлені в глобальній мережі Інтернет. Досліджено причини важливості встановлення обмежень в Інтернеті, які впливають на забезпечення права людини на свободу вираження поглядів. Мета статті полягає в аналізі сучасної ситуації, пов'язаної з реалізацією права на інформацію в глобальній мережі Інтернет. Особливу увагу приділено вивченню особливостей обмежень, що застосовуються в деяких країнах, зокрема в Китаї та Північній Кореї, щодо доступу до Інтернету. Проведений аналіз допоможе зрозуміти механізми контролю, цензури та обмежень, які існують у цих регіонах інформаційного простору.

Ключові слова: інформація, інформаційне право, право на доступ до інформації, Інтернет, обмеження, блокування, цензура.

Blikhar M., Narbut I. Legal features of access to information and protection of rights on the Internet.

The article is devoted to the consideration of the right to access information on the Internet and the issue of using restrictions imposed on Internet access in specific countries worldwide. Deliberate blocking

or limitation of access to the network constitutes a conscious violation of the user's connection with the global network. Due to the increasing number of violations of the principles of openness and accessibility of the Internet, human civilization has faced new challenges. The experience of foreign countries in ensuring access to the global Internet network and regulating the Internet segment in Ukraine have been examined in this article. Also, the statistical data from studies regarding the level of restrictions, blocking, and access to the Internet in different countries worldwide has been elaborated. The number of Internet access restrictions is increasing every year worldwide, and such mass disconnections are most commonly sanctioned by governments. It is found that governments most often justify these restrictions by combating misinformation and hate speech and protecting national security, but there are also cases where restrictions are used for their own interests. At the same time, it is important to maintain a balance between restrictions on the Internet and ensuring freedom of speech, access to information and privacy. The legislation of Ukraine and international regulatory acts that uphold the right to information and regulate requirements for restrictions that can be imposed in the global Internet network are analyzed. Additionally, the reasons for the importance of establishing restrictions on the Internet, which are essential for ensuring the human right to freedom of expression, are investigated. Therefore, the purpose of the article is to analyze the current situation related to the implementation of the right to information on the global Internet. Particular attention will be paid to studying the specifics of the restrictions applied in some countries, in particular China and North Korea, regarding access to the Internet. The conducted analysis will help to understand the mechanisms of control, censorship and restrictions that exist in these regions of the information space.

Key words: information, information law, right to access information, Internet, restrictions, blocking, censorship.

Постановка проблеми. Сучасне соціальне життя неможливе без доступу до Інтернету, який став необхідною складовою частиною нашого повсякдення, виконуючи важливі функції отримання, зберігання, обміну та інтерпретації інформації. Комплекс питань, пов'язаних із правом на інформацію, власне, наявністю чи відсутністю таких прав, визначає рівень демократичності суспільства, дотримання загальновизнаних у світі прав і свобод людини та громадянина. Блокування іноземних вебсайтів породжує безліч питань, зокрема щодо механізму обмеження доступу до Інтернету і правових наслідків, які виникають в разі недодержання або порушення встановлених правил, що передбачені законодавством різних країн світу.

Стан опрацювання. Загалом питання, які так чи інакше пов'язані з особливостями права на доступ до інформації та обмеженням доступу до Інтернету в процесі становлення інформаційного суспільства, є предметом дослідження багатьох науковців (і вітчизняних, і зарубіжних). Скажімо, варто згадати таких вчених, як О. Осадько, М.О. Петришина, В.С. Татарова, М. Регліц, Т. Бернерс-Лі, Е. Шмідт, Дж. Коен та ін.

Мета статті полягає у дослідженні права на доступ до інформації в мережі Інтернет та вивченню проблеми використання обмежень, які встановлені на доступ до Інтернету в деяких країнах світу

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі Інтернет є важливим інструментом, який дозволяє людині реалізувати своє право на свободу думки і вираження поглядів. Право на інформацію гарантовано низкою міжнародних нормативно-правових актів, таких як Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Водночас Інтернет характеризується не тільки як засіб комунікації та важливе джерело інформації, але й як сучасна суспільна інформаційна структура, що дозволяє кожному отримати доступ до культурних, освітніх, соціальних, політичних та інших ресурсів, різноманітних послуг тощо. Можна зазначити, що з поширенням та розвитком Інтернету дедалі більше країн звертають увагу на необхідність правового регулювання у цій сфері. Як зазначає В. Татарова, ця потреба зумовлена тим, що стрімкий розвиток Інтернету призводить до революційних змін у всіх сферах суспільного життя. Інтернет уже зараз є потужним чинником соціального, освітнього та культурного розвитку. Він відкриває нові можливості і для державних установ, і для громадськості та освітян, усуває бар'єри у створенні й поширенні матеріалів, забезпечує універсальний доступ до постійно зростаючої кількості цифрових інформаційних ресурсів. Однак Інтернет також містить певну кількість потенційно недоречної, непристойної, образливої або незаконної інформації, яка іноді може бути використана як інструмент для злочинної діяльності. І хоча переваги Інтернету значно переважають його потенційні недоліки, ці проблеми не можна ігнорувати [13].

Сьогодні Інтернет відіграє важливу роль у житті людини у світі. Статистичні дані, наведені у звіті Digital 2022 Global Statshot від DataReportal демонструють, що понад 5 млрд людей у всьому світі зараз користуються Інтернетом, зокрема, за останній рік кількість користувачів зросла на більш ніж 200 млн [6]. Постійне збільшення споживачів цього сервісу є свідченням того, що всесвітня мережа є майданчиком для реалізації нових можливостей для людства в цілому. Однак із розвитком Інтернету виникають проблеми в регулюванні цього явища, пов'язані з правовим дослідженням відносин між користувачами Інтернету, провайдерами та державами як на міжнародному, так і на національному рівні. Цікавою є ситуація з регулюванням Інтернету у світі, адже якщо більш прогресивні держави вводять Інтернет до свого національного законодавства, то інші – сприймають це відносно нове явище як проблему, яку розв'язують шляхом обмеження права на доступ до нього або блокують мережі.

Варто зазначити, що Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) визнає право на доступ до Інтернету одним з невід'ємних прав людини. Ця позиція відображена в резолюції Ради з прав людини ООН про право на свободу вираження поглядів в Інтернеті [11] від 5 липня 2012 року. Резолюція закликає всі держави «заохочувати і підтримувати міжнародне співробітництво з метою сприяння доступу до Інтернету і розвитку засобів масової інформації та комунікацій у всіх країнах». Щоправда, в ній не вказано, що всі держави будуть «заохочувати і полегшувати доступ до Інтернету».

Доцільно також навести результати дослідження британської компанії Comparitech, яка вивчала рівень обмежень та цензури у всіх країнах світу. Організація оцінила країни за шістьма критеріями, враховуючи обмеження або заборони на торрент-файли, порнографію, соціальні мережі, VPN (virtual private network – віртуальна приватна мережа), політичні ЗМІ та програми для обміну повідомленнями / VoIP (Voice over Internet Protocol, або «голос по інтернет-протоколу»). Кожному критерію відводилось два бали, за винятком програм для обміну повідомленнями / VoIP, за які нараховувався один бал (через те, що багато країн обмежують ці програми, але дозволяють їх урядовим або телекомунікаційним постачальникам всередині країни). Країна отримувала один бал, якщо контент (торренти, порнографія, ЗМІ, соціальні мережі, VPN, програми для обміну повідомленнями / VoIP) був обмежений, але доступний, і два бали, якщо він був повністю заборонений [7]. Очолили список країн з найбільшими обмеженнями Північна Корея та Китай, які набрали максимальну кількість балів – 11. На другому місці – Іран, М'янма, Туркменістан та Об'єднані Арабські Емірати з 9 балами. Інші країни світу отримали оцінку від 1 до 8, оскільки жодна країна не отримала 0 балів, що означає відсутність абсолютної свободи в Інтернеті. Зауважимо, що деякі вільні країни, зокрема Україна, також отримали несподівано високу оцінку за рівнем обмежень. Україна отримала 4 бали за обмеження торрент-файлів, порнографії, соціальних мереж та політичних ЗМІ.

Як бачимо, яскравим прикладом тоталітарного контролю інтернет-простору в межах сфери впливу певної держави є Китай. Доцільно додати, що китайський інтернет був заблокований майже від початку його створення. Не дивно, що глобальна мережа Китаю визнана найбільш закритою у світі. У Китаї діє система фільтрації контенту, так званий «Великий китайський брандмауер» (також відомий як «Золотий щит»), який діє з 2003 року. Ця система обмежує доступ користувачів до контенту через мережу фільтрів, якими керує провайдер. Сайти блокуються на основі чорних списків і ключових слів. Донедавна під забороною були такі ключові слова, як, наприклад, «Тибет», «Тайвань» і «комунізм». Крім того, країна забороняє доступ до багатьох популярних вебсервісів та онлайн-медіа. До них належать Facebook, Twitter і Gmail (заблоковані наприкінці 2014 року), а енциклопедія «Вікіпедія» (і загалом, і окремі її сторінки) регулярно блокується. Також недоступні CNN, New York Times та інші новинні проєкти.

Водночас треба зазначити, що китайське блокування інтернету не поширюється на Гонконг, Тайвань і Макао. Китай постійно посилює вимоги до користування Інтернетом. Громадянам країни заборонено використовувати псевдоніми та аватарки, а власники вебсервісів Китаю повністю контролюють опублікований контент і блокують сторінки в разі правопорушень. Влада країни пояснює таке блокування необхідністю забезпечення безпеки та національного суверенітету [10].

Щодо ситуації в Північній Кореї, то з початку 2000-х тамтешній уряд вживає суворих заходів для контролю доступу своїх громадян до Інтернету. Шляхом створення внутрішньої мережі, відомої як Kwangmyong, уряд забезпечує єдиний засіб з'єднання громадян з Інтернетом. Цей внутрішній інтранет під суворим контролем та регулюванням уряду і пропонує обмежений набір

вебсайтів та сервісів. Крім того, уряд встановив низку брандмауерів і фільтрів, щоб обмежити доступ до іноземних вебсайтів. Хоча Kwangmyong надає обмежений доступ до вмісту, він все ж дає змогу північнокорейцям отримати певну інформацію. Наприклад, інтранет містить пошукову систему, систему електронної пошти та доступ до вебсайтів, що стосуються новин, освіти та розваг у Північній Кореї.

Водночас інтранет використовується як засіб для поширення пропаганди та створення позитивного образу Північної Кореї, а також як інструмент для спостереження за громадянами. Уряд має доступ до Інтернету і може стежити за активностями своїх громадян. Це допомагає уряду контролювати своїх громадян і гарантувати, що вони не займаються діяльністю, яка може бути сприйнята як загрозлива для режиму. Крім того, цей сайт використовують для популяризації північнокорейської культури та критики США й інших західних країн. Щодо інфраструктури інтранету, оцінюється, що в країні існує лише близько 1000 вебсайтів і загалом п'ять інтернет-провайдерів. Для порівняння, у Сполучених Штатах існує майже 300 млн вебсайтів та сотні інтернет-провайдерів. Такий обмежений доступ до Інтернету створив значний розрив між Північною Кореєю та рештою світу, оскільки країна не може скористатися перевагами сучасних технологій або отримати доступ до великого обсягу інформації, який доступний в Інтернеті [9]. Це обмеження негативно впливає на розвиток економіки країни, оскільки північнокорейські підприємства не можуть скористатися перевагами світового ринку й обмежені внутрішніми клієнтами. Водночас, якщо звернутися до міжнародного права, блокування доступу до інформації в сучасному суспільстві є порушенням прав людини. Відповідно до статті 19 Загальної декларації прав людини, «кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів» [1].

Проте стаття 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права встановлює певні вимоги до обмежень цього права: обмеження повинні бути чітко визначені законом, щоб були передбачувані та зрозумілі кожній особі; обмеження повинні відповідати принципу законності, тобто бути спрямовані на захист державної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення, а також на захист прав і репутації інших осіб; обмеження не повинні суперечити принципам необхідності та пропорційності, тобто вони мають застосовуватись лише у виняткових випадках та бути обґрунтованими доказами необхідності таких обмежень [2].

Обмеження в Інтернеті мають велике значення з різних причин: 1) контроль над інформацією. Обмеження в Інтернеті дозволяють урядам контролювати доступ до певної інформації та повідомлення, які поширюються серед громадськості. Це може бути використано для зміни перспектив громадськості, поширення пропаганди або пригнічення критики влади; 2) збереження політичної стабільності. Уряди можуть використовувати обмеження в Інтернеті для забезпечення політичної стабільності та запобігання поширенню ідеологічних або політичних переконань, які вони вважають загрозливими для режиму. Це може охоплювати блокування або обмеження доступу до соціальних мереж, новинних сайтів, політичних форумів тощо; 3) захист національної безпеки. Обмеження в Інтернеті можуть бути введені для захисту національної безпеки, враховуючи боротьбу з кібератаками, шпигунством, тероризмом та поширенням небажаної інформації. Відключення або блокування доступу до певних джерел інформації може допомогти урядам контролювати потенційні загрози та захищати свою країну; 4) збереження культурної ідентичності. Деякі країни обмежують доступ до зовнішнього вмісту, щоб зберегти свою культурну ідентичність та запобігти асиміляції з іншими культурами. Це може охоплювати обмеження на зовнішні вебсайти, відео або музику, що вважаються небажаними або неприйнятними з культурної точки зору; 5) боротьба зі злочинністю та порушеннями авторських прав. Обмеження в Інтернеті можуть бути введені для боротьби зі злочинністю, враховуючи порушення авторських прав, поширення шкідливого або незаконного вмісту, фальсифікацію товарів тощо. Це може виражатися в блокуванні певних вебсайтів або обмеженні доступу до певних типів вмісту.

Водночас важливо зберігати баланс між обмеженнями в Інтернеті та забезпеченням свободи слова, доступу до інформації і приватності. Інтернет відіграє важливу роль у сучасному суспільстві, і забезпечення відкритого й доступного Інтернету є важливим для розвитку інформаційного суспільства.

Останнім часом в усьому світі набуває щораз більшого значення використання супутникового зв'язку для доступу до мережі Інтернет. Зокрема, компанії OneWeb, Amazon та Space X планують

забезпечити доступ до Інтернету повсюдно. Найвідомішим інтернет-провайдером супутникового зв'язку є Starlink, який має супутники на низькій навколоземній орбіті. На сьогодні компанія надає послуги більш як 700 тисячам користувачів у 40 країнах світу, переважно в Північній Америці, Європі, Австралії та Азії [8]. Тобто можемо спостерігати тенденцію до того, що багато світових компаній намагаються забезпечити якісний і швидкісний доступ до Інтернету в будь-якій точці світу та надавати свої послуги якомога більшій кількості користувачів і використовують для цього найбільш новітні технології навіть за межами земної кулі.

Відтак доцільно дослідити, як саме регулюється доступ до Інтернету в Україні. Після розпаду СРСР в усіх колишніх пострадянських країнах було закріплено права і свободи усіх поколінь у їхніх конституціях, враховуючи громадянські і політичні права. Однак навіть з таким нормативно-правовим гарантуванням ці права не завжди мали можливість бути повноцінно реалізовані та належно захищені.

Інституціоналізація демократичних політичних та громадянських прав і свобод у незалежних пострадянських державах, оголошення спрямованості на демократичні цінності не завжди приводили до формування ефективних демократичних інституцій, незалежних засобів масової інформації, справжньої незалежної судової влади, активного громадянського суспільства тощо. Це підтверджується звітами правозахисних організацій, які протягом останніх трьох десятиліть звертають увагу на систематичні порушення прав людини в цих країнах.

Розбіжність між законодавчою нормою і її фактичною реалізацією, тобто між гарантованими правами і можливістю їх здійснити, є результатом деформації цінностей демократичного розвитку, поверхового характеру демократії та різної віддаленості пострадянських країн від цінностей неоліберальної демократії.

Отже, складається парадоксальна ситуація: з одного боку, інституція держави має обов'язок визнавати, забезпечувати та захищати громадянські і політичні права і свободи; з іншого боку, в умовах авторитарних режимів або деформованої демократії сама інституція держави спричиняє (відкрито або приховано) обмеження цих прав, ускладнення або навіть неможливість їх реалізації та захисту. Тиск на демократичні цінності або неприйняття їх упровадження відповідно до заявлених конституційних норм у конкретній країні неодмінно призводить до деформації конституційно гарантованої демократичної системи громадянських та політичних прав і свобод [14].

Загалом знадобилося десятиліття, щоб Інтернет став основним джерелом інформації для суспільств. Інформація є об'єктом інформаційно-правових відносин, відносин щодо реалізації права на інформацію та інформаційної діяльності у сфері створення, збирання, одержання, використання, поширення та захисту інформації. У Законі України «Про інформацію» поняття «інформація» визначено як «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [4].

Конституція України гарантує право кожного на свободу інформації. Зокрема, стаття 34 Основного закону гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [3]. Механізмами забезпечення права громадян на доступ до інформації є правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови і вимоги до діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб і громадян, які в сукупності забезпечують захист, реалізацію та збереження інформації. Усе це забезпечує дотримання, реалізацію та захист прав громадян нашої держави в інформаційних правовідносинах.

Основою національного законодавства України у сфері прав людини є насамперед Конституція України, яка гарантує основні права людини та встановлює механізми їх захисту, регламентуючи діяльність вищих органів державної влади та місцевого самоврядування. Варто зазначити, що доступ до інформації в Україні регулюється головно Законом України «Про доступ до публічної інформації» [5].

Право на інформацію (тобто право «вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію») провідні представники вітчизняної конституційної науки розглядають як політичне право. Ймовірно, це є наслідком ідеології та світогляду, сформованих за часів політизованого радянського режиму. Однак право на самовираження, зокрема право на інформацію, безумовно, є не лише політичним правом народу, але й природним особистим правом людини, як і право на життя та свободу пересування. Це право властиве людині від народження, і не тільки в сенсі

участі в політичному житті країни. Варто зазначити, що Конституційний Суд України постановив, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами без її згоди є втручанням в особисте і сімейне життя людини і допускається тільки у випадках, визначених законом, і лише в інтересах безпеки, економічного добробуту та прав людини [12].

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати, що країни, які сьогодні займають найбільш активну позицію щодо обмеження доступу до Інтернету, тією чи іншою мірою обмежують і свободу вираження поглядів. Реалії сьогодення свідчать, що наша країна свідомо проводить реформи в усіх сферах суспільного життя не тільки для покращення соціального і правового статусу своїх громадян, а й для поліпшення інвестиційного клімату, що приваблює інвесторів та створює нові робочі місця. На нашу думку, блокування доступу до глобальної мережі Інтернет є неприпустимим. Із запровадженням таких механізмів нехтуються такі права, як свобода вираження поглядів та доступ до інформації. Водночас ми погоджуємося з тим, що «чутливі» види інформації, такі як персональні дані або дані, що належать певним групам користувачів, повинні бути захищені. Тому на сучасному етапі розвитку нашої країни одним із пріоритетів є пошук оптимального балансу між інтересами користувачів та держави. Доступ до інформації є фундаментом демократичного розвитку, інструментом забезпечення відкритості та підконтрольності влади, засобом підвищення активності громадян, їхньої свідомості та політичної культури, формою реалізації прав громадян на отримання повної та об'єктивної інформації. Влада має бути зацікавлена у своїй відкритості, адже без цього немає довіри до тих заходів і реформ, що вона ініціює та проводить. На шляху до забезпечення вільного доступу до інформації досягнуто позитивних напрацювань у нашій державі. Зокрема, прийнято Закон України «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», низку підзаконних нормативно-правових актів для їх реалізації. Проте навіть створення якнайкращого законодавства не забезпечить відкритості, поки не відбудеться певних змін у масовій свідомості державних службовців і суспільства загалом. А тому зазначимо, що право на інформацію – одне з найважливіших прав людини. Реалізація права людини на інформацію, забезпечення вільного доступу до інформації, що має суспільне значення, інформаційна відкритість органів влади є важливими умовами та критеріями функціонування правової, демократичної держави.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини: міжнар. док. від 10.12.1948 / ООН. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 05.06.2023).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнар. док. від 16.12.1966 / ООН. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 05.06.2023).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254-к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 05.06.2023).
4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 05.06.2023).
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text (дата звернення: 05.06.2023).
6. Шкіль Л. 63% людей зараз онлайн. Великий звіт Digital 2022 про користувачів інтернету. *AIN.ua*. 2022. 30 квіт. URL: https://ain.ua/2022/04/30/zvit-digital-2022/ (дата звернення: 05.06.2023).
7. Internet Censorship 2023: A Global Map of Internet Restrictions. URL: https://www.comparitech.com/blog/vpn-privacy/internet-censorship-map/ (дата звернення: 05.06.2023).
8. Starlink: чому інтернет від Ілона Маска такий важливий для України. *BBC News.Україна*. 2022. 19 жовт. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-63306893 (дата звернення: 05.06.2023).

9. Інтернет в Північній Кореї. *TS2 SPACE*. 2023. 1 берез. URL: https://ts2.space/uk/інтернет-в-північній-кореї/ (дата звернення: 05.06.2023).
10. Осадько О. Право на доступ до інформації у мережі Інтернет. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: монографія / [А.П. Гетьман, Ю.Є. Атаманова, В.С. Мілаш та ін.]; за ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Харків: Право, 2016. С. 194–204.
11. Петришина М.О., Правник С.О. Право на доступ до інтернету та його конституційно-правове регулювання у зарубіжних країнах та в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. Вип. 3. URL: http://lsej.org.ua/3_2021/16.pdf (дата звернення: 05.06.2023).
12. Право на недоторканність особистого життя. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/428-pravo-na-nedotorkannist-osobystogo-zhyttya (дата звернення: 05.06.2023).
13. Татарова В.С. Особливості правового регулювання мережі Інтернет. *Управління розвитком.* 2014. № 6. С. 105–108.
14. Яворська К.П. Громадянські та політичні права і свободи в умовах режимних трансформацій: порівняльно-політологічний аналіз: дис. … канд. політ. наук: 23.00.02 / Держ. заклад «Південноукр. нац. педаг. ун-т ім. К.Д. Ушинського». Одеса, 2021. URL: http://dspace.pdpu.edu.ua/handle/123456789/11031 (дата звернення: 05.06.2023).

УДК 351.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.4

ЩОДО ПОНЯТТЯ І ЗМІСТУ ЗАКОННИХ ВИМОГ ПРОКУРОРА В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ АСПЕКТІ

Волочій С.О.,
аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0005-3425-9795
e-mail: volochii_2023@meta.ua

Волочій С.О. Щодо поняття і змісту законних вимог прокурора в адміністративно-деліктному аспекті.

Статтю присвячено розкриттю сутності поняття та змісту законних вимог прокурора в адміністративно-деліктному аспекті. Наголошено, що законні вимоги прокурора виступають важливою гарантією забезпечення законності і правопорядку в Україні. Вони сприяють захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави. Втім, посилаючись на конкретну норму, майже неможливо визначити поняття і природу таких вимог. Констатовано, що законні вимоги прокурора стосуються: підтримання державного обвинувачення в суді; представництва інтересів громадянина або держави в суді; нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Під вимогою запропоновано розуміти певне звернення (лист, повідомлення), складене у довільній письмовій формі, подане або надіслане уповноваженим суб'єктом адресату. До особливостей законних вимог прокурора віднесені такі: 1) врегульовані нормами різних законів; 2) реалізуються прокурором в межах різних видів проваджень/процедур; 3) носять офіційний характер; 4) виносяться переважно в письмовій формі; 5) мають обов'язковий для виконання характер; 6) за невиконання тягнуть за собою відповідальність для суб'єкта (адресата); 7) видання вимог поза межами повноважень тягне для прокурора відповідальність, передбачену законодавством. Зроблено висновок, що ефективна і професійна реалізація прокурором своїх повноважень, в тому числі щодо пред'явлення законних вимог, залежить не лише від дотримання ним норм процесуального законодавства, а від якості самих норм. Вирішення проблеми вбачається можливим через спрямувати подальших наукових розвідок на внесення змін і доповнень до діючого законодавства стосовно конкретизації сутності законних вимог прокурора.

Ключові слова: прокурор, законні вимоги, адміністративна відповідальність, стягнення, органи прокуратури, законодавче закріплення.

Volochii S.O. On the concept and content of the prosecutor's legal claims in the administrative delict aspect.

The article is devoted to the essence of the concept and content of the prosecutor's legitimate demands in the administrative delict aspect. The author emphasizes that the prosecutor's legitimate demands are an important guarantee of ensuring law and order in Ukraine. They contribute to the protection of human and civil rights and freedoms, and the interests of society and the State. However, referring to a specific provision, it is almost impossible to define the concept and nature of such requirements. It is stated that the legal requirements of the prosecutor relate to: maintaining public prosecution in court; representation of the interests of a citizen or the State in court; supervision over the observance of laws by the bodies conducting operational and investigative activities, inquiry, pre-trial investigation; supervision over the observance of laws in the execution of court decisions in criminal cases, as well as in the application of other coercive measures related to the restriction of personal freedom of citizens. It is proposed to understand

a request as a certain appeal (letter, notification) drawn up in an arbitrary written form, submitted or sent by an authorized entity to the addressee. The peculiarities of the prosecutor's legal claims include the following: 1) regulated by the provisions of various laws; 2) implemented by the prosecutor within various types of proceedings/procedures; 3) official in nature; 4) mostly made in writing; 5) binding in nature; 6) failure to comply entails liability for the subject (addressee); 7) issuing requirements beyond the scope of authority entails liability for the prosecutor as provided by law. The author concludes that the effective and professional exercise by a prosecutor of his/her powers, including the right to make legal demands, depends not only on his/her compliance with the rules of procedural law, but also on the quality of the rules themselves. The problem may be solved by directing further scientific research to amendments and additions to the current legislation with regard to specifying the essence of the prosecutor's legal claims.

Key words: prosecutor, legal requirements, administrative liability, penalties, prosecution authorities, legislative regulation.

Постановка проблеми. Європейська інтеграція України передбачає удосконалення взаємовідносин між владою та суспільством. Досягнення партнерства між зазначеними сторонами має супроводжуватись неухильним дотриманням принципу законності в діяльності суб'єктів владних повноважень. Особливо це стосується застосування заходів примусу уповноваженими суб'єктами, до яких належить і прокуратура.

Варто зазначити, що в адміністративно-деліктному аспекті прокурори уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями статті 172-4–172-20, 185-4, 185-8, 185-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1]. Примітно, що серед зазначених статей згадана адміністративна відповідальність за «Ухилення від виконання законних вимог прокурора», передбачена статтею 185-8 КУпАП.

За інформацією з Єдиного державного реєстру судових рішень в Україні винесено 1180 постанов у справах, що стосуються ухилення від виконання законних вимог прокурора [2]. При цьому постає закономірне питання: що саме являють собою законні вимоги прокурора?

Стан опрацювання. Дослідженням правового забезпечення прокурорської діяльності займалося чимало вітчизняних науковців. Варто виділити праці Г.В. Гаврюшенко, яка організаційно-правові засади забезпечення транспарентності прокурорської діяльності. О.І. Скибенко вивчав конституційно-правовий статус прокуратури України в умовах реформування. Також, О.Г. Мартинюк спрямував зусилля на розкриття адміністративної діяльності органів прокуратури. З іншого боку, варто відмітити праці, що стосуються засад адміністративної відповідальності в Україні. До таких віднесено роботу С.В. Міловідової щодо попередження та протидії адміністративним правопорушенням в Україні. Натомість В.А. Крижановська займалася сучасним розумінням та новими підходами до адміністративної відповідальності в адміністративному праві України. А.В. Пугач дослідив заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Разом із тим, багато питань, пов'язаних із сутністю законних вимог прокурора не знайшли належного відображення у науковому доробку.

Мета написання наукової статті полягає у розкритті поняття і змісту законних вимог прокурора в адміністративно-деліктному аспекті.

Виклад основного матеріалу. Розмірковуючи над сутністю законних вимог прокурора можна стверджувати про те, що такі вимоги є обов'язковими для виконання всіма органами публічної влади, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами. Законні вимоги прокурора виступають важливою гарантією забезпечення законності і правопорядку в Україні. Вони сприяють захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави. Проте, посилаючись на конкретну норму, майже неможливо визначити поняття і природу таких вимог.

Так, звертаючись до Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 можна стверджувати, що у ньому не конкретизовано вимоги, які може ставити прокурор, реалізуючи владні повноваження. Втім, спираючись на положення розділу IV «Повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій», можна відмітити, що такі вимоги стосуються:

1) підтримання державного обвинувачення в суді (стаття 22);

2) представництва інтересів громадянина або держави в суді (стаття 23);

3) нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (стаття 25);

4) нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (стаття 26) [3].

Крім перерахованого, варто вказати про вимоги, пов'язані з обов'язками прокурора залежно від займаної ним посади (керівник підрозділу Офісу Генерального прокурора, керівник обласної прокуратури, прокурор окружної прокуратури тощо).

Що являють собою вимоги у загальному значенні і яка форма таких вимог потрібно зупинитися більш детально.

Згідно з тлумаченням, «вимога», це: 1) Дія за значенням вимагати. 2) Побажання, прохання, висловлене так, що не припускає заперечень. 3) Норми, правила, яким хто-,що-небудь повинні підлягати. 4) Потреби, запити, які хто-, що небудь має або ставить до когось, чогось. 5) Офіційний документ із проханням видати що-небудь або направити кого-небудь у чиєсь розпорядження [4, с. 141].

У п. 4 Р. І «Загальні положення» Авіаційних правил України «Обслуговування аеронавігаційною інформацією», затверджених наказом Державної авіаційної служби України від 13.05.2019 № 582, вимога визначена як необхідність або очікування, яке встановлено (зазвичай передбачається чи є обов'язковим) [5].

Так само, у п. 1.4 Р. «Загальні положення» Вимог до вибору майданчика для розміщення сховища для захоронення радіоактивних відходів, затверджених наказом Державного комітету ядерного регулювання України (з грудня 2010 року – Державна інспекція ядерного регулювання України) від 14.11.2008 № 188, вимога закріплена як умова, якій обов'язково має відповідати майданчик в цілому або його окрема характеристика незалежно від стадії вибору майданчика [6]. Тобто тут вимога розуміється як передбачена (обов'язкова) відповідність певним стандартам, нормам або правилам.

Письмова форма вимоги закріплена у п. 2 Р. І «Загальні положення» Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі, затвердженого спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2014 № 1348/5/572. Згідно зазначеного Порядку, вимога – це «письмове звернення ….» [7].

Також, у п. 2 Р. І «Загальні положення» під вимогою розуміється лист або повідомлення з вимогою до банку-гаранта/банку-контргаранта сплатити кошти за гарантією/контргарантією. Вимога складається і подається у довільній формі, або надсилається у формі повідомлення банку-гаранту [8].

Виходячи з аналізу двох останніх перерахованих нормативно-правових актів, під вимогою можна розуміти певне звернення (лист, повідомлення), складене у довільній письмовій формі, подане або надіслане уповноваженим суб'єктом адресату.

Поглянемо на досліджуване питання під іншим кутом. Статтею 185-8 КУпАП закріплено адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог прокурора. Так, «Ухилення від виконання законних вимог прокурора» передбачає, що невиконання посадовою особою законних вимог прокурора – тягне за собою накладення штрафу від 20 до 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Частина друга статті закріплює відповідальність за ухилення від виконання законних вимог прокурора щодо прибуття в орган прокуратури. Таке діяння тягне за собою накладення штрафу від 20 до 80 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [1].

З положень цитованої статті випливає те, що в обох випадках вимога прокурора має бути законною. Таким чином потребує уточнення, що являє собою законність.

Згідно практичного словника синонімів української мови, «законний», також визначається як легальний; правомірний, правоможний, справедливий, умотивований, закономірний, природний, належний, узвичаєний [9, с. 122]. Приймаючи синонімічну тотожність законності та легальності, можна зазначити, що під легальністю розуміється визнання якої-небудь організації, процедури, суспільних відносин існуючими на законних підставах [10, с. 247].

Відповідно, адміністративна відповідальність передбачена за ухилення від виконання вимоги прокурора, здійснюваної ним в межах визначених законодавством повноважень. Причому за ч. 1 статті 185-8 КУпАП суб'єктом відповідальності виступає посадова особа, до якої звернуто вимогу. Водночас, за ч. 2 адміністративну відповідальність несе будь-яка особа, яка ухиляється від прибуття в орган прокуратури.

З'ясуванню сутності законних вимог прокурора може сприяти звернення до об'єкту та об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 185-8 КУпАП.

Так, Н.П. Матюхіна визначає об'єктом цього правопорушення суспільні відносини у сфері прокурорського нагляду, посилаючись на діючий тоді Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991. Під об'єктивною стороною правопорушення, передбаченого ч. 1 статті, вчена розуміє невиконання посадовою особою законних вимог прокурора про проведення перевірки чи ревізії діяльності підконтрольних або підпорядкованих підприємств, установ, організацій або про виділення спеціалістів для проведення такої перевірки, про подання необхідних матеріалів. Також, об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 2 коментованої статті, полягає в ухиленні від прибуття за викликом у прокуратуру. Ухилення – це неприбуття до прокуратури або відмова від прибуття за надуманими підставами особи, яку у встановленому відповідними нормативно-правовими актами порядку запрошено до прокуратури [11, с. 433]. Враховуючи те, що чинним сьогодні є Закон України «Про прокуратуру» 2014 року, об'єкт та об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 185-8 КУпАП дещо трансформувалися та пов'язані, головним чином, з положеннями Розділу IV «Повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій» чинного Закону [3].

Наприклад, згідно абз. 2 ч. 1 статті 25 «Нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство», письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, надані в межах повноважень, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню [3].

Загальна сутність законних вимог прокурора полягає у забезпеченні ним додержання законності, незалежності, об'єктивності, справедливості, прав і свобод особи, а також в ефективності та професіоналізму в його діяльності. Зазначені вимоги спрямовані на забезпечення захисту прав та інтересів громадян та становлення правової держави в Україні.

До особливостей зазначених вимог можна віднести наступні: а) врегульовані нормами різних законів; б) реалізуються прокурором в межах різних видів проваджень/процедур; в) носять офіційний характер; г) виносяться переважно в письмовій формі; ґ) мають обов'язковий для виконання характер; д) за невиконання тягнуть за собою відповідальність для суб'єкта (адресата); е) видання вимог поза межами повноважень тягне для прокурора відповідальність, передбачену законодавством.

Висновки. Прокурор не входить до безпосереднього кола осіб, які беруть участь у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, процесуальний статус яких закріплений у главі 21 КУпАП. Разом із тим, прокурор наділений широкими повноваженнями в таких провадженнях.

Насамперед, це стосується здійснення нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [1].

Також, особливий статус прокурора дозволяє йому захищати законність, права і свободи громадян, інтереси держави та суспільства, діючи незалежно від інших органів публічної влади, партійних, громадських та інших впливів, які можуть перешкоджати виконанню його професійних обов'язків. Вимоги прокурора мають відповідати критеріям законності та об'єктивності. Зокрема, це стосується дотримання принципів презумпції невинуватості, неупередженості та уникнення будь-яких форм дискримінації.

Насамкінець, ефективна і професійна реалізація прокурором своїх повноважень, в тому числі щодо пред'явлення законних вимог, залежить не лише від дотримання ним норм процесуального законодавства, а від якості самих норм. Тут варто погодитись із Б.О. Логвиненком у тому, що низка окремих проблем у своїй сукупності створює потужну дестабілізуючу систему щодо застосування заходів адміністративної відповідальності [12, с. 111]. Відповідно, вирішення проблеми вбачається можливим через спрямувати подальших наукових розвідок на внесення змін і доповнень до діючого законодавства стосовно конкретизації сутності законних вимог прокурора.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text (дата звернення 30.07.2023).
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення 30.07.2023).

3. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення 30.07.2023).
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Про затвердження Авіаційних правил України «Обслуговування аеронавігаційною інформацією»: наказ Державіаслужби України від 13.05.2019 № 582. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0760-19#Text (дата звернення 30.07.2023).
6. Про затвердження Вимог до вибору майданчика для розміщення сховища для захоронення радіоактивних відходів: наказ Держатомрегулювання України від 14.11.2008 № 188. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1166-08#Text (дата звернення 30.07.2023).
7. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі: спільний наказ Міністерства юстиції України; МОЗ України від 15.08.2014 № 1348/5/572. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0041-05#Text (дата звернення 30.07.2023).
8. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах: Постанова Національного банку України від 15.12.2004 № 639. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0041-05#Text (дата звернення 30.07.2023).
9. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови. Київ. «Українська книга», 2000. 480 с.
10. Багатомовний юридичний словник-довідник / І.О. Голубовська, В.М. Шовковий, О.М. Лефтерова та ін. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар: / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 781 с.
12. Логвиненко Б.О. Провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я: поточні проблеми і прогнозовані перспективи. Публічне право. 2019. № 2 (34). С. 107–112.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.5

АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРИ В ДОКТРИНІ ТА СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ФРН ТА УКРАЇНИ

Грін О.О.,
старший викладач кафедри
адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородського національного університету

Грін О.О. Адміністративні договори в доктрині та системі джерел адміністративного права ФРН та України.

Статтю присвячено аналізу доктринального поняття та законодавчого визначення адміністративного договору в правових системах ФРН та України, а також місцю цього інституту в системі джерел адміністративного права України. Констатовано, що останнім часом істотно зріс вплив правової доктрини ФРН на адміністративне право України, а вона більше не вбачає у стосунках між суб'єктами державної влади та громадянами «владних відносин», а отже, поняття пропорційності набуває ширшого значення. За таких умов адміністративний договір не поступається адміністративному акту в своїй праводержавній цінності. Проаналізовано двохрівневу модель правового регулювання адміністративних договорів у ФРН, а також правову позицію Федерального Верховного суду про застосовність норм цивільного права у сфері публічного. Розкрито важливість місця публічно-правового договору та його адміністративної процедури в Законі «Про адміністративні процедури» ФРН. Надано характеристику онтологічного, суб'єктного, методологічного критеріїв ідентифікації адміністративних договорів у вітчизняній доктрині адміністративного права. Доводиться, що проблему правого регулювання адміністративного договору в українському правовому полі слід розглядати через призму трьох основних моделей систематизації адміністративно-процесуального законодавства, які застосовуються у правових системах різних країн світу. Запропоновано відповідні вдосконалення правового регулювання та власне бачення перспектив кодифікації законодавства про адміністративні договори в правовому полі України.

Ключові слова: адміністративний договір, німецька правова доктрина, правовий інститут, пропорційність, орган публічної адміністрації, правовий режим, адміністративна процедура, публічно-правовий договір, приватне (цивільне) право, правова система, непрофільні акти, спільний правовий акт, критерій, приватноправові інструменти, волеузгодження, волезлиття, нормативно-правовий акт, правове регулювання, систематизація, адміністративно-процесуальне законодавство, юридична сила, публічне адміністрування, модель регулювання, кодифікація, інструмент, правова природа, спеціальний, рамковий та загальний закон, диспозитивний метод, джерела адміністративного права.

Hrin O.O. Administrative contracts in the doctrine and system of sources of administrative law of Germany and Ukraine.

The article is devoted to the analysis of the doctrinal concept and legislative definition of the administrative contract in the legal systems of Germany and Ukraine, as well as the place of this institution in the system of sources of administrative law of Ukraine. It has been established that recently the influence of the legal doctrine of the Federal Republic of Germany on the administrative law of Ukraine has significantly increased, and it no longer sees "power relations" in the relations between subjects of state power and citizens, and therefore, the concept of proportionality acquires a wider meaning. Under such conditions, an administrative contract is not inferior to an administrative act in its rule of law value. The two-level model of legal regulation of administrative contracts in the Federal Republic of Germany is analyzed, as well as the legal position of the Federal Supreme Court on the applicability of civil law norms in the public sphere. The importance of the place of the public-law

contract and its administrative procedure in the Law “On Administrative Procedures” of the Federal Republic of Germany is revealed. A description of the ontological, subject, and methodological criteria for the identification of administrative contracts in the domestic doctrine of administrative law is given. It is proved that the problem of legal regulation of an administrative contract in the Ukrainian legal field should be considered through the prism of three main models of systematization of administrative and procedural legislation, which are used in the legal systems of different countries of the world. Corresponding improvements in legal regulation and own vision of the prospects for the codification of legislation on administrative contracts in the legal field of Ukraine are proposed.

Key words: administrative contract, German legal doctrine, legal institution, proportionality, public administration body, legal regime, administrative procedure, public-law contract, private (civil) law, legal system, non-core acts, joint legal act, criterion, private law instruments , coordination of wills, merger of wills, normative-legal act, legal regulation, systematization, administrative-procedural legislation, legal force, public administration, model of regulation, codification, instrument, legal nature, special, framework and general law, dispositive method, sources of administrative law.

Постановка проблеми. Останнім часом спостерігається тенденція до актуалізації аналізу проблем адміністративного договору, погоджена не тільки суто науковими, але й практичними (зокрема, в частині його правового забезпечення) потребами. Адміністративний договір є важливим проявом диспозитивного методу правового регулювання, значення якого в українському адміністративному праві постійно зростає. З огляду на євроінтеграційні прагнення України, дослідження вітчизняного права через призму положень європейського адміністративного (зокрема німецького) права, послуговування термінами європейської правничої науки та законодавства трактування та застосування адміністративного договору виступає необхідним напрямком наукового пошуку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасну проблематику адміністративних договорів вивчають такі науковці: К. Афанасьев, В. Біла, Н. Добровольська, А. Гуд, Ж. Завальна, О. Зима, В. Колпаков, О. Константий, Р. Мельник, С. Мойсак, М. Міхровська, О. Муза, Н. Нижник, А. Осадчий, О. Остапенко, В. Перепелюк, Н. Поліщук, О. Рябченко, С. Смокович, С. Скворцов, В. Стефанюк, Т. Тимчишин та інші. Місце адміністративних договорів у системі джерел адміністративного права зарубіжних країн та України досліджують С. Бевз [1], С. Войтович [2], Р. Куйбіда [3], О. Левчишина [4], В. Решота [5] та інші. Визначаючи цінність наявних праць, змушені констатувати, що існує незавершеність наукових розвідок у питанні правової природи та правового забезпечення укладення адміністративних договорів в українській правовій науці та законодавстві.

Мета статті полягає в дослідженні доктринального поняття та законодавчого визначення адміністративного договору в правових системах ФРН та України, а також аналізі місця цього інституту в системі джерел адміністративного права України.

Виклад основного матеріалу. У геополітичному контексті передумови формування вітчизняної правової позиції про адміністративний договір є достатньо складними. З одного боку, з огляду на історичні зв’язки, вплив науки російського адміністративного права на розробки українських адміністративістів залишається істотним. З іншого боку, останнім часом істотно зріс вплив правової доктрини Федеративної Республіки Німеччини (ФРН). Таке удосконалення національного права, на нашу думку, є виправданим, адже німецька система адміністративного права була рецепійована не тільки державами Центральної та Східної Європи, але й Японією. Професор А. Козирін, зазначає, що про значення рецепції німецького права говорить побутуюча свого часу в Японії фраза: «Що не є німецьким правом, не є правом взагалі» [6, с. 405].

Згідно з новітньою точкою зору, принцип правової держави вимагає, щоб суб’єкт державної влади, незалежно від наявності якогось втручання та переслідування певної мети, діяв пропорційно, тобто доречно стосовно відповідних юридичних відносин [7, с. 278]. Німецька правова доктрина більше не вбачає у стосунках між суб’єктами державної влади та громадянами «владних відносин», а точніше «юридичних відносин», а отже поняття пропорційності набуває ширшого значення. Відповідно до цього пропорційним є те, що є належним для відповідних юридичних відносин. Отже, під час перевірки на пропорційність ставиться питання, чи є певний захист не лише охопленим буквальним текстом закону, але й легітимним під кутом зору конкретної справедливості, чинної для окремої категорії відносин [7, с. 277].

Адміністративний договір в ФРН виступає важливим правовим інструментом публічного адміністрування за допомогою якого воно набуває ознак кооперативності, кваліфіковані випадки

якого відомий німецький адміністративіст Е. Шмідт-Ассман називає «консенсуальною діяльністю» [8, с. 393]. Адміністративним договором науковець визначає будь-який договір у якому принаймні з одного боку бере участь орган публічної адміністрації [8, с. 393]. На думку вченого, це прояв чинного для адміністративного права основоположного розмежування свободи і компетенції, за якого безсумнівна легітимність моделі переговорів, що утвердилася поруч із моделлю ієрархії, не призводить до якихось змін: органи публічної адміністрації під час укладання договорів діють, як і за всіх інших можливостей формоутворення, на основі зв'язаної правом, компетенції … і за такої основи адміністративний договір стає тим інститутом, який не поступається адміністративному акту в своїй праводержавній цінності [8, с. 394].

Основу правового регулювання адміністративних договорів у ФРН складають закони, які можливо розділити на два основних рівня. Перший рівень складають законодавчі акти, в яких закріплені поняття й основи правового режиму адміністративного договору. Так, у Німеччині норми, які визначають публічно-правовий договір як одну з форм адміністративної діяльності органів управління включено до Закону «Про адміністративні процедури» (ЗпАП) 1976 року (част. 4. пп. 54–62) [9, с. 157–159]. Він отримав чітку структурованість та змістовне наповнення. Для ЗпАП характерне вузьке розуміння адміністративної процедури, яка передбачає регулювання лише зовнішньо спрямованої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, пов'язану з прийняттям індивідуального адміністративного акта або ж укладенням публічно-правового договору. Німецький закон не регламентує укладення за участю суб'єктів публічного адміністрування договорів, які регламентуються приватним, і насамперед, цивільним правом. Чіткість і зрозумілість його юридичних норм, а також авторитет німецької адміністративно-правової доктрини та права повинні стати взірцем для включення розділу про адміністративний договір в український закон «Про адміністративну процедуру».

Закони, які закріплюють основи правового регулювання адміністративних договорів, як правило, не містять норм, що повторюють положень цивільного законодавства про договори. Інколи в таких може спеціально обумовлюватись можливість застосування цивільно-правових норм до відносин, які виникають у зв'язку з адміністративним договором. Так п. 62 ЗпАП ФРН вказує, якщо в пп. 54–61 не встановлено інше, діють інші положення цього Закону. Додатково застосовуються положення Цивільного кодексу [9, с. 159]. Незалежно від того, зроблено подібні застереження чи ні, при необхідності на етапі правозастосування може бути використана аналогія закону (при цьому в кожному конкретному випадку перевіряється правомірність застосування аналогії закону [6, с. 150].

Ось на яку позицію пристав з цього питання Федеральний Верховний суд Німеччини: «Для усунення прогалин у сфері публічного права можуть використовуватися норми цивільного права в тому випадку, якщо вони виражають загальні правові принципи, дія яких поширюється також на сферу публічного права … Застосовність норм цивільного права … у сфері публічного права залежить від того, чи може правова ідея, що лежить в їх основі бути застосована також і до регулювання публічного правовідношення, подібного у своїх вирішальних пунктах цивільному правовідношенню. Особливо це стосується норми, застосування якої вимагає врахування інтересів, що протистоять – як це має місце у аналізованій галузі публічного права – одне одному» [10, с. 348, 349].

Другий рівень законодавчого регулювання складають багаточисельні так звані непрофільні акти, що містять окремі норми, які прямо чи опосередковано стосуються договірної практики у сфері державного та муніципального управління. Ці норми можливо знайти, наприклад, в актах соціального, будівельного, природоохоронного, інвестиційного, податкового та іншого законодавства, в законах про заснування окремих міністерств [6, с. 151].

Офіційне визначення адміністративного договору в українському законодавстві подано в п. 16 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України (ред. від 3.10. 2017 р.), де розкрито його змістовні, суб'єктивні, формальні та предметні особливості [11]. Водночас, слід погодитися з думкою Н. Добровольської про те, що нове визначення (з 2005 до 2017 р. кодекс закріплював інше, умовно іменоване «старим», трактування адміністративного договору не вирішило всіх попередніх проблем досліджуваної категорії (ні доктринальних, ні прикладних), породило додаткові дискриптивні дилеми, навіть змінило загальний інтерпретаційний підхід (із «широкого» на «вузький») [12, с. 29].

За онтологічним критерієм адміністративний договір – «спільний правовий акт». Природа адміністративного договору корелює з видом правомірних юридичних фактів – юридичним ак-

том, але ніяк не може ототожнюватися з адміністративним актом [13, с. 45]. Щодо ймовірної нормативності адміністративного договору, то погляди науковців різняться: одні допускають існування неіндивідуальних адміністративних договорів [14, с. 134; 15, с. 222–225], інші проти цього заперечують [16, с. 324]. Окремі дослідники роблять спроби поєднати протилежні підходи в одному дослідженні [17, с. 184-185]. За суб'єктним критерієм однією зі сторін адміністративного договору має бути публічна адміністрація, яка може використовувати приватноправові інструменти у своїй діяльності. За методологічним критерієм вчинення адміністративного договору суб'єктами ґрунтується на волеузгоджені, а не волезлитті, при чому саме ця ознака відмежовує адміністративний договір нормативного характеру від спільного нормативно-правового акта [13, с. 44; 18, с. 9]. Підсумовуючи, слід погодитися з наступною доктринальною позицією: «доки вчені та судді не відмовляться від думки про те, що обов'язковою ознакою адміністративно-правових відносин є їхній владний характер, та доки у предметі господарського права буде виділятися управлінський складник, який насправді не стосується господарського (приватного) права, визначення адміністративного договору буде залишатися нечітким, незрозумілим і ситуативним» [19, с. 292].

Проблему правового регулювання адміністративного договору в українському правовому полі слід розглядати через призму трьох основних моделей систематизації адміністративно-процедурного законодавства, які застосовуються у правових системах країн світу: 1) ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру із збереженням пріоритету спеціального законодавства; 2) ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру, що матиме вищу юридичну силу стосовно відповідного спеціального законодавства; 3) продовження ухвалення актів спеціального адміністративно-процедурного законодавства для певних сфер суспільних відносин або ж для окремих суб'єктів публічного адміністрування, однак із запровадженням загальних принципів адміністративної процедури в юридичні норми кожного спеціального законодавчого акта [20, с. 188]. На нашу думку, саме друга, грунтована на німецькому законі модель, яка не обмежується процедурою прийняття адміністративного акта і регламентує також укладення адміністративними органами публічно-правових договорів повинна слугувати базою для української моделі регулювання адміністративного договору.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, висловимо своє бачення перспектив кодифікації законодавства про адміністративні договори. Підтримуємо думку про те, що розміщення групи відповідних приписів у Законі «Про адміністративні послуги» [21, с. 188–195] невиправдано обмежувало б прикладну сферу відповідного інструменту, застосування якого виходить далеко за межі сервісного адміністрування [12, с. 32]. Дозволимо собі не погодитися з думкою про те, що прийняття Закону «Про адміністративні договори» «стоїть на порі» [22, с. 39], а також про те, що видаються обґрунтованими пропозиції щодо розроблення окремого закону «Про адміністративні договори» [23, с. 205] з наступних підстав: 1) цілком логічним видається включення до вже прийнятого Закону «Про адміністративну процедуру» (від 17.02.2022 р.) окремих норм про порядок укладення таких договорів (слід погодитися з думкою А. Школика про безсумнівне ускладнення роботи розробникам відповідного законопроекту [20, с. 58]; 2) буде дотримано вимоги другої моделі систематизації адміністративно-процедурного законодавства в якій ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру матиме вищу юридичну силу стосовно відповідного спеціального законодавства (у цьому ж законі слід врегулювати адміністративну процедуру укладення адміністративних договорів, а саме, необхідно здійснити якісно правову регламентацію стадій договірного процесу, процедури підготовки, видання, набрання чинності [23, с. 205]; 3) закон визначить для договору певні рамки та базисні пункти. Він не тільки визначить бар'єри, а також буде детермінантою для визначення змісту договору (за Е. Шмідтом-Ассманом діятиме принцип «скерованої законом структури договору») [8, с. 395]; 4) жорстка цензура між публічно-правовими та приватно-правовими адміністративними договорами у судовій практиці ФРН майже себе не зарекомендувала, так само як і закріплений у реченні 2 п. 54 ЗпАП поділ договорів на координаційно-правові та субординаційно-правові [8, с. 395]; 5) включення окремих норм про адміністративно-правові договори до Закону «Про адміністративну процедуру» безсумнівно сприятиме єдності правозастосовчої практики.

Наостанок, принагідно зауважимо, що дискусії між німецькими практиками з приводу прийняття Закону «Про адміністративні процедури» розпочались на щорічній загальнонімецькій кон-

ференції юристів (спротив багатьох, передусім науковців був істотний) у 1960 році, і тільки в 1976 році його було доопрацьовано і ухвалено [20, с. 186]. На нашу думку, поспіх у таких складних питаннях як кодифікація є недоречним, адже норми українського Закону «Про адміністративну процедуру» розміщено на трьох рівнях: спеціальних, рамкових та загального законодавчих актів, що надзвичайно ускладнило роботу розробникам відповідного закону.

Список використаних джерел:

1. Бевз С.І., Пороховата Є.О., Висоцька А.А. Питання правової визначеності адміністративного договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 21. С. 222–225.
2. Войтович С. Адміністративний договір: зарубіжний досвід і формування української доктрини й практики. *Юридичний журнал*. 2013. № 3.
3. Куйбіда Р.О. Проблема адміністративного договору у законодавстві, теорії, на практиці. *Право України*. 2009. № 3. С. 76–86.
4. Левчишина О.Л. Адміністративний договір в Україні: поняття, ознаки, зарубіжний досвід і пропозиції щодо вдосконалення. *Право і суспільство*. 2015. № 5 – 2 частина 2. С. 117–121.
5. Решота В.В. Адміністративні договори в системі джерел адміністративного права України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Том 29 (68). № 4. С. 126–129.
6. Административное право зарубежных стран: *Учебник* / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. М.: Спарк, 2003. 464 с.
7. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти / Каталіна Собота [пер. з нім. Г. Рижков, О. Блащук, К. Тараруук]; відп. ред. О. Сироїд. К.: BAITE, 2013. 608 с.
8. Шмідт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права: [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. [2-ге вид., перероб. та доп.]. К.: «К.І.С.», 2009. 552.
9. Сборник законов об административных процедурах. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 444 с.
10. Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву. М. Юристь, 2000 604 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL:http//zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 21.08.2023).
12. Добровольська Н.В. Адміністративний договір: осмислення нормативної дефініції. Правова позиція 2020. № 3 (28). С. 28–34.
13. Біла В.Р. Адміністративний договір як правова форма публічного адміністрування: оновлення доктринальних підходів. *Право і безпека*. 2019. № 4 (75). С. 43–48.
14. Константий О.В. До проблем визначення адміністративного договору в законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 133–137. URL://www.lsej.org.ua/2_2019/37.pdf (дата звернення 21.08.2023).
15. Афанасьев К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи: *монографія* / наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Ю.П. Битяк. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. 320 с.
16. Решота В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України: *дис. ... докт. юрид. наук*. Львів, 2018. 473 с.
17. Поліщук Н.Р. Правове регулювання адміністративних договорів у сфері публічних відносин: *дис. ... канд. юрид. наук*. Київ, 2019. 208 с.
18. Біла В.Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби в Україні: *дис. ... канд. юрид. наук*. Ірпінь, 2011. 192 с.
19. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право: *навч. посіб.*: за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
20. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство та його систематизація: *монографія*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020, 306 с.
21. Гуд А.М. Адміністративний договір як форма договірного регулювання адміністративно - правових відносин: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2019. 195 с.
22. Зима О.Т. Партнерські відносини людина-держава та Закон «Про адміністративні договори». Питання адміністративного права. Кн. 3 [відп. за вип. Н.Б. Писаренко]. Харків: Право, 2019. 272 с.

23. Тимчишин Т.М. Адміністративно-правовий договір як акт правового застосування. Загальна характеристика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2018. № 2. С. 199–207.
24. Легеза Є.О., Бєлов Д.М., Деякі особливості правового регулювання статусу Державної служби фінансового моніторингу України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 73(5). 2022.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.6

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Гуржій Т.О.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету
e-mail: nosterlex@gmail.com

Бодров Ю.В.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету

Гуржій Т.О., Бодров Ю.В. Поняття та сутність принципів адміністративно-правового регулювання.

Стаття присвячена дослідженню природи та сутності принципів адміністративно-правового регулювання. Розкрито засадничу роль принципів адміністративно-правового регулювання у забезпеченні системної організації та розвитку вітчизняного адміністративного права, адміністративного законодавства, адміністративно-правової доктрини, нормотворчої діяльності та правозастосовної практики. Висвітлено проблему відсутності єдиного концепту принципів адміністративно-правового регулювання як у доктрині адміністративного права, так і в сучасній юридичній практиці. Обґрунтовано необхідність вироблення єдиного підходу до розуміння принципів адміністративно-правового регулювання, заснованого на передових досягненнях сучасної юриспруденції та об'єктивних реаліях правової дійсності. Підкреслено першочергову важливість застосування такого підходу в адміністративному правотворенні та правозастосуванні, зокрема, в юрисдикційній діяльності.

Проаналізовано найбільш відомі та поширені дефініції поняття "принципи адміністративно-правового регулювання". Зроблено висновок про кардинальні відмінності сучасних наукових поглядів на природу, сутність і систему принципів галузевого регулювання, що не дозволяє вибудувати цілісну доктринальну концепцію на основі їх простого узагальнення.

Констатовано недоцільність ототожнення принципів адміністративно-правового регулювання з нормативними правилами поведінки, об'єктивними закономірностями функціонування адміністративних правовідносин, підставами для виникнення таких відносин, а також із принципами публічного адміністрування (принципами адміністративної діяльності). Наголошується, що всебічне наукове уявлення про принципи адміністративно-правового регулювання повинно ґрунтуватися на загальнотеоретичному розумінні принципу, як основних засад, вихідної ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, систем національного і міжнародного права, державної правової політики, політики розвитку галузей та інститутів права.

Сформульовано авторське визначення принципів адміністративно-правового регулювання. Запропоновано підхід, згідно з яким принципи адміністративно-правового регулювання розглядаються як: основоположні ідеї, на яких ґрунтуються розвиток і функціонування адміністративного права та всіх його інститутів, система адміністративно-правових відносин, реалізація прав, свобод і законних інтересів їх учасників, правотворча та правозастосовна діяльність суб'єктів публічної влади.

Ключові слова: галузь права, публічне право, адміністративне право, принципи адміністративного права, принципи адміністративно-правового регулювання.

Gurzhii T., Bodrov Y. The concept and the essence of principles of administrative-law regulation.
The article revolves around the nature and the essence of the principles of administrative-law regulation. The basic role of the principles of administrative-law regulation in ensuring the system organization and development of domestic administrative law, administrative legislation, administrative-law doctrine, rule-making activity and law-enforcement practice is revealed. The problem of the lack of a single concept of the principles of administrative-law regulation both in the doctrine of administrative law and in modern legal practice is highlighted. The need to develop a unified approach to understanding the principles of administrative-law regulation, based on advanced achievements of modern jurisprudence and objective realities of legal practice, is substantiated. The primary importance of applying such an approach in administrative law-making and law enforcement, in particular, in jurisdictional activity, is emphasized.

The most well-known and widespread definitions of the concept of "principles of administrative-law regulation" are analyzed. A conclusion is made about the cardinal differences of modern scientific views on the nature, essence and system of principles of brunch regulation. Such difference does not allow to build a coherent doctrinal concept based on their simple generalization.

The impracticality of identifying the principles of administrative-law regulation with normative rules, objective regularities of administrative legal relations, grounds for the emergence of such relations, as well as with the principles of public administration (principles of administrative activity) was established. It is emphasized that a comprehensive scientific understanding of the principles of administrative-law regulation should be based on a general theoretical understanding of the principle, as the basic grounds, the original idea, which are characterized by universality, general significance, higher imperativeness and reflect the essential provisions of theory, doctrine, science, systems of national and international law , state legal policy, policy of development of branches and institutions of law.

The author's definition of the principles of administrative-law regulation is formulated. An approach is proposed, according to which the principles of administrative-law regulation are considered as: fundamental ideas underlying the development and functioning of administrative law and all its institutions, a system of administrative-legal relations, realization of the rights, freedoms and legitimate interests of their participants, law-making and law-enforcing activities subjects of public authority.

Key words: branch of law, public law, administrative law, principles of administrative law, principles of administrative-law regulation.

Постановка проблеми. Необхідною умовою послідовного здійснення та системного розвитку адміністративно-правового регулювання є побудова чіткого уявлення про його принципи, тобто про ідеологічні засади, покладені в його основу. Принципи адміністративно-правового регулювання детермінують розвиток адміністративного права на всіх рівнях його об'єктивізації. Вони задають концептуальні рамки правотворчої діяльності, визначають зміст адміністративно-правових норм. На їх основі заповнюються лакуни законодавства, провадиться адміністративна дискреція, ґрунтується вирішення адміністративних справ. Будучи найважливішими фундаментальними положеннями, принципи адміністративно-правового регулювання втілюють загальні вимоги суспільства до регуляторної діяльності держави.

Зрештою, принципи адміністративно-правового регулювання мають велике наукове значення. Вони визначають вектори розвитку не тільки галузі адміністративного права, але й галузевої науки, котра завжди орієнтується на потреби юридичної практики та реалії правового регулювання, а відтак обов'язково враховує їх тенденції, принципи і закономірності.

Таким чином, не буде перебільшенням стверджувати, що принципи адміністративно-правового регулювання здійснюють вирішальний вплив на розвиток адміністративного права, адміністративного законодавства, адміністративно-правової доктрини, нормотворчої діяльності та правозастосовної практики.

Однак, попри всю очевидність і масштабність такого впливу, ні вітчизняний законодавець, ні науковий загал наразі не можуть "похвалитися" концептуально цілісним розумінням принципів адміністративно-правового регулювання.

Стан опрацювання проблематики. У вітчизняній юридичній літературі категорія "принцип адміністративно-правового регулювання" згадується досить рідко, як правило, без поглибленого аналізу її сутнісних характеристик. При цьому переважна більшість авторських дефініцій репрезентують кардинально різні погляди на природу та сутність принципів адміністративно-правово-

го регулювання. На наш погляд, подібне розмаїття наукових опіній анітрохи не сприяє конструктивному вирішенню наукових і практичних проблем адміністративного права. Більш того, воно шкодить реалізації цієї мети, позаяк на хиткому теоретичному фундаменті неймовірно складно вибудувати життєздатну концепцію галузевого розвитку. У світлі цього постає необхідність вироблення єдиного концептуального підходу до розуміння принципів адміністративно-правового регулювання – підходу, котрий би втілював передову наукову думку, охоплював найважливіші грані досліджуваного явища, ставив за кінцеву мету служіння практиці, її потребам і запитам.

Сучасні дослідники пропонують розуміти під принципами адміністративно-правового регулювання:

– сукупність задекларованих та визнаних нормативних правил, що визначають процедурні аспекти управління та встановлюють модель поведінки як суб'єктів публічної адміністрації, так і інших суб'єктів, в тому числі, встановлюючи міру її протиправності (М.В. Вишневський) [1, с. 182];

– правила або основоположні, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, імперативністю, об'єктивним характером, на підставі яких виникають взаємовідносини між суб'єктами адміністративно-правового регулювання (Чомахашвілі О.Ш.) [2, с. 13];

– основоположні та керівні засади добросовісного виконання суб'єктами публічної влади покладених на них завдань (Н.Ю. Цибульник) [3, с. 184];

– основоположні загальноприйняті норми, що виражають властивості права і володіють вищою імперативною юридичною силою, тобто виступають як незаперечні вимоги, що пред'являються до учасників суспільних відносин у цілях встановлення соціального компромісу (Дідик Н.І.) [4, с. 94];

– основні вихідні положення, керівні ідеї, на яких будується діяльність органів публічної адміністрації у визначеній сфері суспільних відносин (Г.О. Горбова) [5, с. 95];

– основні наукові ідеї, об'єктивно зумовлені та стабільні підстави, згідно з якими сформована вся система адміністративного права [6, с. 10];

– основні ідеї вимоги положення, що виражають його сутність і визначають зміст адміністративно-правових норм (Чорна А.М.) [7, с. 131];

– вихідні, об'єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формується й функціонує система та зміст цієї галузі права (Ю.П. Битяк, В.Я. Настюк) [8, с. 29];

– елемент вихідних засад розвитку і функціонування взагалі історично визначених правових систем, що мають спрямовуюче значення для галузі, становлять своєрідну систему координат та напрями щодо позитивних закономірностей її розвитку, визначають характер та природу механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі діяльності фізичних та юридичних осіб (Єряшов Є.К.) [9, с. 48];

– основні вихідні положення, що визначають характер та напрями адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, які виникають у певній сфері діяльності та спрямовані на забезпечення їх відповідності інтересам держави, суспільства та окремої людини (Якущенко Ю.М.) [10, с. 420];

– об'єктивні, універсальні, необхідні закономірності взаємовідносин у визначеній сфері суспільних відносин між суб'єктом державного управління і керованим ним об'єктом (К.І. Федорова та Т.О. Коломоєць) [11, с. 76];

– найбільш загальні і стабільні вимоги, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації з метою забезпечення права, свобод і законних інтересів приватних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства і держави (В.В. Галунько, С.Г. Стеценко, А.І. Берлач) [12, с. 88];

– основні вихідні об'єктивно зумовлені парадигми, на яких базуються та забезпечуються права і свободи людини та громадянина, а також нормальне функціонування громадянського суспільства і держави (В.Ю. Оксінь) [13, с. 191].

– вихідні, фундаментальні ідеї, що концентрують у собі досягнення науки та практики, втілюють інтереси суспільства та громадянина, виконують функцію загальнонормативного орієнтиру під час здійснення цілеспрямованого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини, з метою забезпечення правових та організаційних умов реалізації прав, свобод і виконання обов'язків учасниками відповідних правовідносин (П.С. Лютіков, О.В. Кузьменко, В.Г. Чорна) [14, с. 4].

І, нарешті, В.І. Теремецький, характеризуючи принципи адміністративно-правового регулювання податкових відносин, визначає їх як: "основоположні правила і положення, закріплені в конституційних, органічних законах та відповідних нормативних актах податкового характеру, що виступають основою нормотворчості у даній сфері суспільних відносин, гарантують його логічність, послідовність, безперервність та збалансованість; відображають найістотніші особливості й цілеспрямованість фінансової діяльності держави; відіграють роль головних орієнтирів у формуванні системи податкового права; забезпечують взаємозв'язок податкового права, податкового законодавства і податкової політики, сприяють відміні застарілих та прийняттю нових юридичних норм; виступають основними критеріями оцінювання якості податкової системи держави [15, с. 86]". Аналогічне бачення принципів адміністративно-правового регулювання демонструють Н.П. Свиридюк та Н.О. Цюприк [16, с. 122].

Мета статті полягає у виробленні єдиного концептуального підходу до розуміння категорії «принцип адміністративно-правового регулювання».

Виклад основного матеріалу. Як неважко помітити, попри свою зовнішню подібність, наукові визначення принципів адміністративно-правового регулювання суттєво різняться, причому не в другорядних, а саме в принципово важливих моментах. Аналіз цих визначень дозволяє констатувати, що, з одного боку, вони розкривають різні аспекти принципів адміністративно-правового регулювання, спряючи формуванню всебічного уявлення про їх природу та зміст. З іншого ж боку, відмінності між ними настільки суттєві, що вибудувати цілісну доктринальну концепцію на основі їх простого узагальнення не видається можливим. Більш того, сучасні наукові погляди на сутність принципів адміністративно-правового регулювання характеризуються не тільки різноаспектністю, але й дискусійністю, що обумовлює необхідність їх критичного розгляду.

Розглядаючи авторські дефініції принципів адміністративно-правового регулювання з критичної точки зору, зауважимо наступне.

З нашої точки зору, недостатньо аргументованим є підхід, у рамках якого принципи галузевого регулювання розглядаються виключно як сукупність нормативних правил поведінки. Варто підкреслити, що подібні підходи "розмивають" межу між принципом права, як його фундаментальною ідеєю, та нормою права, як правилом поведінки, встановленим (санкціонованим) державою для регулювання конкретних суспільних відносин.

Наочним прикладом може слугувати визначення, сформульоване М.В. Вишневським, у якому принципи адміністративно-правового регулювання ототожнені з певними процедурними правилами, а також із модельними правилами поведінки для різних суб'єктів правовідносин [1, с. 182]. З цього визначення дуже важко зробити однозначний висновок про природу принципів галузевого регулювання, про їх роль у правовій системі, про їх ідеологічний характер, про їх детермінучий вплив на галузь адміністративного права та, зрештою, про їх відмінність від адміністративно-правових норм.

Зі свого боку, вважаємо, що наукове уявлення про принципи адміністративно-правового регулювання обов'язково повинно ґрунтуватися на загальнотеоретичному розумінні принципу, як: "основних засад, вихідної ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [17, с. 110]". Безумовно, принцип адміністративно-правового регулювання може отримати формалізацію в джерелах права та набути вигляду чітко визначеного загального правила, яке, знову ж таки, у найбільш загальному сенсі, може розглядатися як правило поведінки. Однак, по-перше, далеко не всі принципи правового регулювання формалізовані в джерелах права. Помітна їх частина логічно випливає зі змісту правових установлень, але у якості цілісної ідеї формулюється тільки на доктринальному рівні. По-друге, багато принципів адміністративно-правового регулювання сутнісно є певним імперативом, "рамковим" орієнтиром для нормотворчої та правозастосовної діяльності. Вони не вимагають діяти певним чином, не забороняють конкретних дій, не встановлюють дозволів і, тим більше, не врегульовують юридичних процедур. З огляду на це, їх важко визнати правилами поведінки у класичному розумінні. Вони являють собою не стільки правила поведінки, скільки її загальний образ, якому повинні відповідати всі конкретні правила.

Слід відмітити, що багато сучасних науковців розглядають принципи адміністративно-правового регулювання саме під таки кутом. У більшості авторських дефініцій, вони визначаються як: "вихідні положення", "керівні засади", "фундаментальні ідеї" тощо. Тим не менш, як нами

буде продемонстровано нижче, і такі дефініції часто характеризуються наявністю дискусійних моментів.

Так, наприклад, з дефініції О.Ш. Чомахашвілі недвозначно випливає, що, принципи адміністративно-правового регулювання розглядаються авторкою як підстава для виникнення взаємовідносини між його суб'єктами [2, с. 13]. Натомість, теорія адміністративного права постулює ідею про те, що підставою виникнення адміністративних правовідносин слугують юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини (дії, події, стани), за умови настання яких виникають, змінюються або припиняються регламентовані адміністративним правом соціальні зв'язки [18, с. 129]. Як наголошується в сучасній науковій літературі, саме юридичні факти активують норму права, забезпечуючи перехід від загальної моделі поведінки, закріпленої в правовій нормі, до конкретних (фактичних) правовідносин [19, с. 189; 20, с. 223; 21, с. 32-34].

На нашу думку, такий висновок є цілком обґрунтованим. Адже реальні соціальні зв'язки (відносини) між різними суб'єктами не виникають самі по собі, з огляду на існування певних фундаментальних ідей. Будь-яка ідея – це загальне уявлення про закономірні зв'язки та відношення зовнішнього світу. Таке уявлення є суто абстрактним. Воно існує безперервно, протягом тривалого часу і виступає своєрідним орієнтиром при здійсненні певних видів діяльності. Воно окреслює рамки людської поведінки в цілому, проте майже ніколи не є чинником, який спонукає людину діяти в конкретному випадку. З незліченної кількості існуючих правовідносин лише мізерна частка виникла безпосередньо через існування або реалізацію принципів права (як правило, це відносини у вельми специфічних сферах: правотворчості, правосуддя і т.п.).

Якщо ж говорити про основний масив правовідносин, то практично всі вони породжені певними життєвими обставинами, настання яких обумовило необхідність застосування правових норм, реалізації взаємних прав і обов'язків, а отже соціально-правової взаємодії їх суб'єктів [22; 23]. Таким чином, саме реальні життєві обставини (юридичні факти), а не принципи адміністративно-правового регулювання, повинні розглядатися у якості підстави для виникнення адміністративних правовідносин [24].

Не менш дискусійним є уявлення про принципи адміністративно-правового регулювання, висловлене Н.Ю. Цибульник. Розглядаючи систему принципів адміністративно-правового регулювання на рівні сектору державної безпеки, авторка пропонує розуміти під ними керівні засади добросовісного виконання суб'єктами публічної влади своїх завдань [3, с. 184, 185]. На нашу думку, такий підхід достатньо вразливий для критики з наступних підстав.

По-перше, він зводить сутність усіх принципів галузевого регулювання виключно до забезпечення добросовісності – тобто сумлінної та чесної поведінки суб'єктів влади при здійсненні своїх прав і виконанні своїх юридичних обов'язків. Між тим, навіть побіжний аналіз системи принципів адміністративно-правового регулювання (див.: нижче) свідчить про те, що спектр охоплених ними фундаментальних ідей є набагато ширшим і виходить далеко за рамки реалізації публічно-владних функцій і повноважень. Серед іншого, цей спектр охоплює ідеї правосуддя, єдності прав і обов'язків, рівності всіх форм власності, використання державної мови, презумпції невинуватості тощо.

По-друге, згідно з аналізованим підходом, засадничі імперативи принципів адміністративно-правового регулювання адресуються тільки тим суб'єктам, які це регулювання здійснюють, тобто – суб'єктам публічної влади. Фактично Н.Ю. Цибульник розглядає правове регулювання не з точки зору його цільового призначення (вплив на суспільні відносини і поведінку їх учасників), а з точки зору його організації та здійснення (виконання публічно-владних функцій шляхом видання адміністративно-правових актів). Безумовно, такий підхід має право на існування, проте, на наш погляд, він є досить обмеженим. Адже в такому випадку принципи правового регулювання (принципи права) ототожнюються з принципами публічного адміністрування (принципами адміністративної діяльності). Це, у свою чергу, означає, що вплив зазначених принципів не поширюється на суб'єктів, які, будучи суб'єктами адміністративного права та учасниками адміністративних правовідносин, не належать системи публічної влади. Іншими словами, за такого підходу під дію принципів галузевого регулювання не підпадають недержавні інституції, політичні партії, громадські організації, інші юридичні особи приватного права та громадяни.

На наш погляд, аналізований підхід невиправдано звужує роль принципів адміністративно-правового регулювання. В дійсності такі принципи охоплюють всі аспекти галузевого регулювання, починаючи від видання адміністративно-правових актів і закінчуючи реалізацією норм

адміністративного права. Принципами адміністративно-правового регулювання керуються різні суб'єкти: і ті, хто здійснюють таке регулювання, і ті, хто йому підпорядковуються, і ті, хто контролюють його здійснення та реалізацію, і ті, хто вирішують юридичні конфлікти. Дія цих принципів не обмежується певними суб'єктами чи певними напрямами діяльності. У сфері адміністративно-правових відносин вона – всеохоплююча. Вважаємо, що дана обставина обов'язково повинна враховуватись при побудові доктринальних концепцій, пов'язаних з визначенням природи та сутності принципів адміністративно-правового регулювання.

Виходячи з викладених міркувань не можемо підтримати позицію Г.О. Горбової, В.В. Галунька, С.Г. Стеценка та А.І. Берлача які вбачають у принципах адміністративно-правового регулювання керівні засади діяльності органів публічної адміністрації [25, с. 88; 5, с. 95]. Повторимось, принципи адміністративно-правового регулювання не слід ототожнювати з принципами публічного адміністрування, так само як адміністративне право не слід ототожнювати з діяльністю публічної влади.

Ще одним прикладом вельми спірного уявлення про сутність принципів адміністративно-правового регулювання слугує підхід, запропонований К.І. Федоровою та Т.О. Коломоєць. На відміну від більшості сучасних науковців, котрі вважають принципами галузевого регулювання певні засадничі ідеї, вимоги та положення, К.І. Федорова та Т.О. Коломоєць запропонували розуміти під ними об'єктивні, універсальні, необхідні закономірності взаємовідносин між суб'єктами та об'єктами державного управління [11, с. 76]. З таким підходом важко погодитись. У словниковій літературі категорія "закономірність" визначається як: "об'єктивний, постійний і необхідний взаємозв'язок між предметами, явищами або процесами, що випливає з їх внутрішньої природи, сутності [26, с. 220]", а також як "опис регулярностей, причинних зв'язків, залежностей, відношень, кореляцій [27]". Таким чином, сучасна наука виходить з того, що закономірності – це зв'язки (відношення, залежності, кореляції тощо), які існують в об'єктивній реальності, тобто, незалежно від того, сприймає (мислить) їх людина чи не сприймає [28, с. 440]. Вони утворюються, існують і припиняють своє існування незалежно від свідомості суб'єкта. Людина може їх виявити емпіричним або суто логічним шляхом, але не може їх продукувати, позаяк об'єктивні закономірності складаються поза її свідомістю та волею.

У свою чергу, принцип, як філософська та соціально-правова категорія, поєднує в собі об'єктивне знання про дійсність і суб'єктивну мету, спрямовану на зміну дійсності [29, с. 234]. Ідея завжди продукується індивідуальною або колективною свідомістю і неможлива поза нею. Вона ніколи не виникає стихійно і завжди має цілеспрямований характер. Її розвиток або трансформація здійснюються тільки з волі суб'єкта (суб'єктів). Більш того, як свідчить історія, за певних обставин офіційна доктрина може спростувати принцип, визнавши хибність його побудови або закладених в ньому ідей.

Таким чином, якщо закономірність первинно незалежна від свідомості, то принцип – це результат перетворення суб'єктивного змісту свідомості в самостійну, незалежну від свідомості сутність. У світлі зазначеного ідея про те, що принципи адміністративно-правового регулювання являють собою набір певних закономірностей, виглядає недостатньо переконливою.

Висновок. Попри велике наукове і практичне значення принципів адміністративно-правового регулювання, вітчизняна адміністративно-правова доктрина досі не сформувала чіткого уявлення про їх сутність. У науково-правовій літературі формулюються різні дефініції цього поняття, наводяться кардинально відмінні міркування щодо його природи, сутності, логічного обсягу та фактичного змісту. Такий стан прав обумовлює необхідність вироблення єдиного концептуального підходу до розуміння принципів адміністративно-правового регулювання.

Критичний аналіз та узагальнення провідних доктринальних концепцій, дозволяє зробити висновок про те, що принципами адміністративно-правового регулювання слугують: *основоположні ідеї, на яких ґрунтуються розвиток і функціонування адміністративного права та всіх його інститутів, система адміністративно-правових відносин, реалізація прав, свобод і законних інтересів їх учасників, правотворча та правозастосовна діяльність суб'єктів публічної влади.*

Список використаних джерел:

1. Вишневський М.В. Принципи адміністративно-правового регулювання діяльності апарату суду в Україні. Вип. 1. Т. 2. *Прикарпатський юридичний вісник*. С. 282-287.

2. Чомахашвілі О.Ш. Адміністративно-правове регулювання охорони прав на промислові зразки в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2008. 19 с.
3. Цибульник Н.Ю. Принципи адміністративно-правового регулювання сектору безпеки держави. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. Вип. 6. С. 182–186.
4. Дідик Н.І. Щодо питання класифікації принципів адміністративного права України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. С. 92–101.
5. Горбова Г.О. Принципи адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 35. Ч. 2. Т. 2. С. 94–97.
6. *Адміністративне право України*; за заг.ред. Т.О. Коломоєц. Київ: „Істина", 2008. 457 с.
7. Чорна А.М. Сутність і значення адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування.*Visegrad journal on human rights*. 2017. № 1. P. 128–133.
8. Адміністративне право України / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
9. Єряшов Є.К. Сутність адміністративно-правового регулювання цивільної авіації України. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2014. № 10. С. 44–48.
10. Якущенко Ю.М. Принципи адміністративно-правового регулювання сурогатного материнства в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №4. С. 418–421.
11. Коломоєць Т.О., Федорова К.І. *Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні*: монографія. Київ: Істина, 2008. 184 с.
12. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану: монографія / Галунько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін.; за заг. ред. В. Фелика та В. Курила. К.: «Видавництво Людмила», 2023. 704 с.
13. Оксінь В.Ю. Принципи адміністративного права: сучасний погляд. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. Вип. 5. С. 190–193.
14. Лютіков П.С., Кузьменко О.В., Чорна В.Г. Принципи адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності: поняття та класифікація. Проблеми сучасних трансформацій. *Серія: право, публічне управління та адміністрування.* 2023. № 8. URL: https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2023-8-01-04.
15. Теремецький В.І. Принципи та функції адміністративно-правового регулювання податкових відносин. *Право і Безпека.* 2011. № 4. С. 85–89.
16. Свиридюк Н.П., Цюприк Н.О. Принципи адміністративно-правового регулювання у сфері гендерної політики держави. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3. С. 121–125.
17. Юридична енциклопедія / [ред. Ю.С. Шемшученко та ін.]. Т. 5. К.: Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М.П. Бажана, 2003. 736 с.
18. Галунько В.В. Адміністративно-правові відносини: аглоритм дослідження суспільних відносин. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2016. Вип. 3. С. 126–131.
19. Гордєєв В.В. Юридичний факт як підстава адміністративної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 189–191.
20. Шапенко Л. Юридичні факти в механізмі правового регулювання страхових відносин. *Evropský politický a právní diskurz*. 2017. Vol. 4. Issue 2. P. 222–226.
21. Мельник О.Г. Поняття юридичних фактів як підстав виникнення, припинення та трансформації правових відносин у сфері реалізації судової влади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 32–35.
22. Гуржій Т.О. Система функцій адміністративно-процесуального права. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 2 (1). С. 124–129.
23. Гуржій Т.О. Вихідні засади формування галузевої парадигми адміністративно-процесуального права. *Право України*. 2007. № 3. С. 16–19.
24. Гуржій Т.О. Предмет адміністративного правопорушення як об'єкт адміністративно-деліктних відносин. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюллетень КІВС*. 2003. № 8. С. 186–192.

25. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану: *монографія* / Галунько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін.; за заг. ред. В. Фелика та В. Курила. К.: «Видавництво Людмила», 2023. 704 с.
26. Савельєва М. Закономірності (закони) динамічні та статичні. *Філософський енциклопедичний словник* / за ред.: В.І. Шинкарука. К.: Абрис, 2002. 306 с.
27. Свириденко В. М. Закономірності. *Енциклопедія Сучасної України*. Т.10. «З» – «Зор» / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.]. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2010. 712 с.
28. Свириденко В. Об'єктивна реальність. *Філософський енциклопедичний словник* / за ред.: В.І. Шинкарука. К.: Абрис, 2002. 306 с.
29. Лісовий В. Ідея. *Філософський енциклопедичний словник* / за ред.: В.І. Шинкарука. К.: Абрис, 2002. 306 с.

УДК 242.**9**
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.7

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВОЮ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ОСОБИ

Гуржій Т.О.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права,
Державний торговельно-економічний університет
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3348-8298

Мушенок В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права,
Державний торговельно-економічний університет
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-0411-7567

Гуржій А.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права,
Державний торговельно-економічний університет
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-5757-592X

Ситніченко О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу,
Державний торговельно-економічний університет
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-9740-0216

Гуржій Т.О., Мушенок В.В., Гуржій А.В., Ситніченко О.М. Адміністративна відповідальність у системі забезпечення державою захисту права інтелектуальної власності особи.

У статті розглянуто особливості функціонування інституту адміністративної відповідальності як важливий елемент системи державно-правового захисту прав інтелектуальної власності як окремої групи однорідних відносин, об'єктами яких є результати інтелектуальної, творчої діяльності особи. Визначено групу однорідних нормативно-правових актів, що регулюють досліджувані відносини: Конституція України, кодекси та закони України, Укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, стандарти у сфері інтелектуальної власності, відомчі нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди. Встановлено, що в нашій державі доцільно продовжувати удосконалення системи нормативно-правового забезпечення захисту інтелектуальної власності, а сама така система повинна бути спрямованою на переорієнтацію адміністративно-правової діяльності органів виконавчої влади щодо підвищення прозорості процесу прийняття рішень щодо притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності, що стане ефективним засобом забезпечення правомірної діяльності фізичних та юридичних осіб у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Запропоновано законодавче закріплення категорії «адміністративна відповідальність за порушення законодавства в сфері інтелектуальної власності» як реалізації адміністративно-правової санкції, яка виявляється у застосуванні судом до винної особи, що скоїла адміністративне правопорушення у сфері інтелек-

туальної власності, покарання, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законодавчими актами, згідно з визначеною законом процедурою. Визначено перспективами подальшого дослідження у цій царині теоретичне удосконалення законодавства та практичне врегулювання функціонуванням вказаного інституту як засобу державного захисту прав інтелектуальної власності особи.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративно-правові засади, державний захист, інтелектуальна власність, нормативно-правове регулювання, організаційні відносини.

Gurzhii T., Mushenok V., Gurzhii A., Sytnichenko O. Administrative responsibility in the system of state provision of protection of an individual's intellectual property rights.

The article examines the peculiarities of the functioning of the institute of administrative responsibility as an important element of the system of state-legal protection of intellectual property rights as a separate group of homogeneous relations, the objects of which are the results of intellectual, creative activity of a person. A group of uniform normative legal acts regulating the studied relations is identified: the Constitution of Ukraine, codes and laws of Ukraine, Decrees of the President of Ukraine, resolutions and orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine, standards in the field of intellectual property, departmental normative legal acts, international treaties and agreements. It has been established that in our country it is expedient to continue improving the system of regulatory and legal support for the protection of intellectual property, and such a system itself should be aimed at reorienting the administrative and legal activities of executive authorities to increase the transparency of the decision-making process regarding bringing offenders to administrative responsibility, which will become effective as a means of ensuring the lawful activity of individuals and legal entities in the field of protection of intellectual property rights. It is proposed to establish the category "administrative responsibility for violation of legislation in the field of intellectual property" as an implementation of an administrative-legal sanction, which is manifested in the application by the court to a guilty person who has committed an administrative offense in the field of intellectual property, the punishment provided for by the Code of Ukraine on administrative offenses and other by legislative acts, in accordance with the procedure defined by law. The prospects of further research in this area are defined as theoretical improvement of legislation and practical regulation of the functioning of the specified institute as a means of state protection of intellectual property rights of individuals.

Key words: administrative responsibility, administrative and legal principles, state protection, intellectual property, regulatory and legal regulation, organizational relations.

Постановка проблеми. Запровадження у нашій державі дієвих європейських механізмів функціонування ринкової економіки зумовлює необхідність постійного удосконалення засобів правового забезпечення суспільно-економічних процесів. Державний нормативно-правовий захист таких процесів є пріоритетним у європейських державах та, зокрема, забезпечує можливість цим країнам досягнути високих результатів у сфері регуляторної політики щодо захисту інтелектуальної власності особи як окремої групи однорідних відносин, об'єктами яких є результати творчої діяльності людей, які потребують правового регулювання. Перелік таких об'єктів права інтелектуальної власності у нашій державі визначений Цивільним кодексом України (надалі – ЦКУ) [1]. Будь-яка демократична держава не може втручатися у інтелектуальну чи творчу діяльність особи, проте повинна захищати право особи на результати такої діяльності для розвитку власного інтелектуального потенціалу та стимулювання формування ринково-орієнтованої економіки.

Наразі в Україні створено систему нормативно-правових актів (Конституція України [2], ЦКУ [1], Кодекс України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) [3] та інші кодекси України, закони України, Укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, стандарти у сфері інтелектуальної власності, відомчі нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди), які у своїй сукупності гарантують належні правові умови щодо захисту прав інтелектуальної власності громадян.

Однак, на нашу думку, наразі важливим завданням для українського суспільства та держави є подальше продовження формування системи нормативно-правового захисту соціально-економічних відносин інтелектуальної власності, зокрема, з метою наближення державного захисту таких відносин до рівня європейського досвіду державного регулювання. У нашій державі доцільно продовжувати формування принципово нової прогресивної системи державного нормативно-пра-

вового забезпечення сфері захисту інтелектуальної власності. Сама ж така система повинна бути спрямованою на переорієнтацію діяльності органів виконавчої влади у царині підвищення прозорості процесу прийняття управлінських рішень та мотивації щодо їх виконання.

Проте, ще багато питань застосування стягнень та санкцій у системі адміністративно-правового забезпечення захисту прав та законних інтересів особи у сфері відносин інтелектуальної власності потребують свого розв'язання та удосконалення. Національним органам державної виконавчої влади потрібно дотримуватися певних правил, які є визначальними у наших зарубіжних партнерів. Тобто, потребує оновлення правовий механізм організації управлінських відносин у сфері захисту результатів інтелектуальної власності на засадах прозорості, відкритості, відсутності корупційних проявів тощо.

Ступінь розробленості проблеми. Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, що мають важливе значення у царині дослідження авторської проблематики, чимало питань потребують більш детального осмислення з метою удосконалення сучасної національної правової системи. Дослідження сучасних наукових позицій дає підстави зазначити, що вітчизняними фахівцями у галузі права, такими як Барладян О.С, Гуржій А.В., *Гуржій Т.О,* Капітаненко Н.П*,* Краковська А.Є., *Майданевич А.І., Микитин В.І.,* Мушенок В.В., Надобко С.В., Обущак О.О, Світличний О.П., *Сербин Р.А.,* Слюсаренко С.В., Тандир О.В. Хрідочкін А.В. та ін. досліджено ряд організаційно-правових елементіва визначеної проблематики.

Зокрема, Н.П. Капітаненко здійснено аналіз підстав настання адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності; визначено їх особливості та встановлено правова природа таких підстав; запропоновано здійснювати притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності за наявності виключно нормативних, фактичних, процесуальних підстав [4]. А.В. Гуржій, Р.А. Сербин, Т.О. Гуржій, В.В. Мушенок розкривають ключові аспекти нормативно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності; та здійснюють характеристику сучасного стану організаційно-правового забезпечення охорони та захисту таких прав; досліджують роль Державної служби інтелектуальної власності України у системі суб'єктів охорони таких прав; роблять узагальнення про необхідність розробки та здійснення комплексу правових заходів, спрямованих на європеїзацію існуючої системи охорони інтелектуальної власності та надано пропозиції щодо вдосконалення законодавства, оптимізацію процедур реагування на порушення прав інтелектуальної власності [5]. С.В. Надобко зазначає, що сфера інтелектуальної власності вимагає дієвого контролю з боку держави і наявності досить широкого спектру заходів державного примусу. Захист інтелектуальної власності засобами адміністративної відповідальності диктується тим, що такі відносини містять публічно-правові інтереси. Інститут адміністративної відповідальності характеризується досить різними заходами впливу, що застосовуються за порушення охоронюваних законом прав та інтересів у сфері інтелектуальної власності, та відіграє особливу роль у процесі забезпечення державно-владного впливу на досліджувані правовідносини [6].

Аналіз охарактеризованих вище та інших подібних досліджень за визначеною авторським колективом проблематикою дає підстави зазначити про необхідність подальшого дослідження саме державних (адміністративно-правових) способів впливу на порушників права інтелектуальної власності.

Метою даного дослідження є аналіз ролі, місця та значення інструментів адміністративної відповідальність у системі забезпечення державою захисту права інтелектуальної власності особи та наданні авторських пропозицій щодо подальшого удосконалення адміністративно-правових засад системи державного забезпечення захисту та охорони інтелектуальної власності.

Викладення основного матеріалу. Для з'ясування значення адміністративної відповідальності у системі забезпечення державою захисту права інтелектуальної власності особи в Україні, на нашу думку, у першу чергу, доцільно звернутися до аналізу теоретико-правової сутності досить широкої категорії «державне забезпечення захисту прав інтелектуальної власності особи». Тобто, необхідно здійснити системний аналіз як сутнісного так і нормативно-правового та доктринального закріплення усіх запропонованих складових даної комплексної категорії у логічній послідовності.

Отже, філологічне тлумачення категорії «забезпечення» виражається як «надання (постачання) чогось чимось у достатній кількості; створення повного і достатнього комплексу умов, необхідних для здійснення чогось; надання гарантій тощо» [7, с. 458]. Категорію «державне забезпе-

чення» В.В. Мушенок характеризує, як «діяльність держави з реалізації усієї повноти державної влади в усіх її формах і методах, усім її контрольно-управлінським апаратом. Така діяльність спрямовується на забезпечення організуючо-регулюючого впливу на суспільні процеси» [8, с. 75].

Виходячи з викладеного вище, зміст категорії «державно-правове забезпечення», доцільно розкрити через конструкцію безперервної діяльності органів державою влади та інших недержавних суб'єктів права в межах їх компетенції зі створення правових умов усіма правовими засобами щодо сприяння реалізації державної політики (у тому числі й у сфері захисту інтелектуальної власності), формування якнайбільш сприятливої атмосфери у політичній, економічній, соціальній сферах для фактичного утвердження, охорони та захисту прав фізичних та юридичних осіб у державі.

Адміністративно-правове забезпечення (як складова частина розглянутої вище базової категорії «державно-правове забезпечення») – це здійснюване державою за допомогою спеціальної системи упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, реалізація, охорона, захист і відновлення.

Слід деталізувати, що у царині захисту прав інтелектуальної власності особи, адміністративно-правове забезпечення слід вважати діяльністю органів державної влади, спрямованою на регламентацію, створення якнайбільш сприятливої атмосфери, фактичне втілення усунення перешкод, боротьбу з невиконанням обов'язків та зловживання правами і свободами у сфері інтелектуальної власності, гарантування нормальної реалізації громадянами своїх конституційних прав на: 1) володіння, користування і розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 41); 2) захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (стаття 54); 3) результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; (стаття 54) [1].

Враховуючи здійснений теоретико-правовий аналіз тлумачення основних категорій системи публічного адміністрування захисту прав інтелектуальної власності особи, та зважаючи на сформульовані завдання даного дослідження про необхідність забезпечення адміністративно-правового захисту такого права в нашій державі, як обов'язкової умови збереження та примноження її інтелектуального потенціалу та зростання міжнародного авторитету, переходимо до дослідження ще однієї досить важливої категорії у системі забезпечення державного захисту прав особи у сфері інтелектуальної власності, якою є адміністративна відповідальність.

Отже, наразі чинне адміністративне законодавство не дає повного та всебічно обґрунтованого визначення адміністративної відповідальності. У статті 23 КУпАП міститься вказівка про те, що мірою адміністративної відповідальності є адміністративне стягнення, що застосовується з метою перевиховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, і запобігання вчиненню правопорушень [3]. Тобто, поняття «адміністративної відповідальності, на нашу думку, у чинному вітчизняному законодавстві не є остаточним та потребує доопрацювання.

У процесі здійснення дослідження адміністративної відповідальності як чинника державного впливу на порушників, закріплених на нормативно-правовому рівні правил поведінки у суспільстві, зазначимо, що така відповідальність реалізується шляхом застосування в установленому порядку уповноваженими органами та посадовими особами адміністративних стягнень, сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм. До винних у вчиненні адміністративних проступків застосовують стягнення, які містять осуд державою особистості порушника за його протиправне діяння.

Досить ґрунтовне визначення адміністративної відповідальності сформулювала Т.О. Коломоєць, яка визначає таку відповідальність як різновид правової дійсності, специфічну форму негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, що скоїли ці правопорушення, повинні дати відповідь перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії та понести за це адміністративну відповідальність в установлених законом формах і порядку [9, с. 61].

Адміністративна відповідальність як засіб державно-правового впливу на порушників законодавства у сфері інтелектуальної власності містить всі притаманні юридичній відповідальності ознаки. Аналіз таких ознак дає підстави зауважити, що адміністративна відповідальність є формою державного правовим примусу. Крім того, вона закріплена на нормативно-правовому рівні та реалізується шляхом застосування санкцій правових норм. Підставою притягнення до такого виду

юридичної відповідальності є вчинення особою правопорушення. До відповідальності порушник притягується правомочною посадовою особою у суворо встановленому процесуальному порядку. Застосування адміністративної відповідальності пов'язане для порушника з обтяжливими наслідками майнового, особистісного та іншого характеру. До порушника можуть бути застосовані не лише адміністративні санкції, а інші заходи карально-виховного впливу.

Аналіз позицій вітчизняних науковців та проведені авторські дослідження дають підстави зазначити, що адміністративній відповідальності, до якої може бути притягнуто порушника законодавства у сфері інтелектуальної власності, притаманні специфічні особливості. Саме це дає можливість відділити такий вид державно-правового впливу від інших видів відповідальності.

Звернемо також увагу на те, що адміністративна відповідальність за порушення у сфері інтелектуальної власності (у більшості випадків) застосовується: 1) в позасудових процесуальних формах; 2) до осіб, які не перебувають у службовій підпорядкованості органу, який її застосовує [10, с. 41]. Крім того, адміністративне право охороняє як власне адміністративні правовідносини, так і правовідносини, що регулюються іншими галузями права.

У результаті здійснення теоретико-правового аналізу конструкції адміністративного правопорушення, як підстави застосування адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, охарактеризуємо комплекс кваліфікації діяння особи, яке можна віднести до адміністративного проступку. Отже, що його об'єктивними ознаками є: 1) суспільна шкідливість, 2) протиправність 3) караність. До суб'єктивних ознак слід віднести: суб'єктність та винність. Тобто, за умови наявності запропонованих вище ознак можливе притягнення правопорушника адміністративної відповідальності.

Використовуючи наявні доктринальні надбання та авторські розвідки пропонуємо визначення категорії «адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності» як передбачене законодавством про адміністративну відповідальність суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктами таких протиправних діянь, які посягають на сукупність майнових та особистих немайнових прав на результати інтелектуальної творчої діяльності людини [11, с. 35; 12, с. 55].

Особливість державно-правового забезпечення досліджуваних відносин полягає в тому, що реалізація адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності здійснюється у формі правозастосування, яке полягає у здійсненні уповноваженими державними органами, передбачених чинним законодавством дій у процедурі притягнення осіб, які вчинили адміністративний проступок до відповідальності. Притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб здійснюється у формі провадження у справах про адміністративні правопорушення, тоді як юридичних осіб – у процесуальних формах за іншими нормативно-правовими актами.

У контексті даного дослідження виявляється доцільним здійснити аналіз категорії «провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності», яке слід розуміти як «один із видів адміністративних юрисдикційних проваджень, що представляє собою ряд послідовних дій компетентних органів, передбачених діючим законодавством, по виявленню адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності та притягненні винних до адміністративної відповідальності в процесі адміністративного розслідування, розгляді і прийнятті рішення по справі, повторному розгляді і забезпеченні виконання постанови (рішення) про накладення адміністративних стягнень» [11, с. 121].

Таким чином, у системі забезпечення державою захисту права інтелектуальної власності особи, адміністративну відповідальність можна визначити як реалізацію адміністративно-правової санкції, яка виявляється у застосуванні судом до винної особи, що скоїла адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності, покарання, передбаченого КУпАП та іншими законодавчими актами, згідно з визначеною законом процедурою.

Висновки. У процесі руху нашої держави до європейських стандартів організаційно-правового забезпечення суспільно-економічних відносин важливу роль відіграє інститут адміністративної відповідальності порушників прав інтелектуальної власності. Така діяльність визначається як специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення у зазначеній сфері, яке полягає у застосуванні органом адміністративної юрисдикції передбаченого законом стягнення до порушника. Удосконалення поняття та ознак адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності має теоретичне та практичне значення. Перше – виявляється у можливості

визначення окремих методологічних аспектів пізнання зазначеного адміністративно-правового явища, можливості комплексного підходу до його дослідження і аналізу зв'язків з іншими правовими інститутами. Друге – зумовлене тим, що наявність цілісної картини адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності дає змогу врегулювати у нормативних актах всю сферу відносин, які виникають у зв'язку з функціонуванням вказаного інституту. Наразі цьому процес удосконалення законодавства в цій сфері потребує подальшого реформування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.
4. Капітаненко Н.П. Підстави адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності. *Право і суспільство.* 2018. № 3. С. 161–166.
5. Гуржій А.В., Сербин Р.А., Гуржій Т.О., Мушенок В.В. Адміністративно-правове забезпечення охорони інтелектуальної власності в медичному обслуговуванні поліцейських. *Наукові інновації та передові технології.* 2023. № 10 (24). С. 242–252.
6. Надобко С.В. Концептуальні аспекти адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 1 (30). С. 113–116.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Перун, 2004. 1440 с.
8. Мушенок В.В. Фінансово-правові засади державної аграрної політики України: монографія. Ніжин: Вид-во НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 371 с.
9. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус в Україні: деякі аспекти генезису та пріоритетності доктринального дослідження й нормативної регламентації. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 11. С. 60–62.
10. Крегул Ю.І., Банк Р.О., Мушенок В.В. та ін. Юридична відповідальність у підприємництві: навч. посіб. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2017. 316 с.
11. Хрідочкін А.В. Вітчизняний досвід та перспективи публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності: *монографія*. Херсон: Видавничий дім «Гельветика». 2018. 468 с.
12. Світличний О.П., Слюсаренко С.В., Тандир О.В. Захист прав суб'єктів права інтелектуальної власності адміністративним законодавством: *монографія*. Київ: НУБіП України, 2015. 181 с.

УДК 336.14:339.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.8

ФОРМУВАННЯ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Дєдушев І.В.,
аспірант кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ

Дєдушев І.В. Формування бюджетного процесу на місцевому рівні: зарубіжний досвід.
Наукова стаття присвячена висвітленню зарубіжного досвіду формування бюджетного процесу на місцевому рівні. У статті зазначено, що збройна агресія російської федерації завдала значної шкоди економіці України, що вплинуло і на формування бюджетного процесу. У роботі було перелічено сучасних науковців, які досліджували питання бюджетного процесу в Україні, в тому числі і на місцевому рівні.

За мету дослідження поставлено провести критичний огляд зарубіжного досвіду формування бюджетного процесу на місцевому рівні.

У статті висвітлено: поняття бюджетного процесу в Україні, сутність п'яти його стадій, причини низької якості бюджетного процесу в Україні, ключові принципи, яких дотримуються в країнах Європейського Союзу у процесі закріплення певних податкових надходжень за органами місцевого самоврядування, основні фактори, які визначають можливості віднесення тих чи інших податків до категорії місцевих, основні характеристики формування дохідної частини місцевих бюджетів в розвинених західних країнах, які відрізняють їх від вітчизняної практики, наведено відповідні приклади. Наголошено, що для всіх розвинутих зарубіжних країн закономірним є поділ місцевих бюджетів на місцевий поточний (адміністративний) бюджет та місцевий бюджет розвитку (інвестиційний бюджет). Підкреслено, що основним пріоритетом бюджетної політики в країнах Центральної та Східної Європи стало зниження обсягу трансфертів і одночасне вжиття заходів щодо збільшення частини податкових надходжень, що забезпечило створення самодостатніх та фінансово спроможних територіальних громад.

Автор детально зупинився на дослідженні особливостей бюджетного процесу у таких країнах: Федеративна Республіка Німеччина, Велика Британія, Французька Республіка.

У висновках зазначено, що бюджетний процес будь-якої країни характеризується певними особливостями, які відображають специфіку регулювання національної економіки, структуру внутрішнього виробництва та засоби впливу на розвиток фінансової системи. Сучасні світові тенденції характеризуються зростанням значення децентралізації в організації місцевих фінансових систем та змінами в бюджетних процесах на місцевому рівні.

Ключові слова: бюджет, бюджетне планування, бюджетна політика, економіка, європейські країни, місцевий бюджет, податок.

Diedushev I.V. Budgetary process development at the local level: foreign expertise.
This paper highlights the foreign expertise of the budgetary process development at the local level. It states that the armed aggression of the Russian Federation resulted in significant damage to the economy of Ukraine, affecting thus the development of the budgetary process. Modern scholars studying the domestic budgetary process, including its local dimension, are listed.

The aim of the research is to perform a critical review of the foreign experience regarding the budgetary process development at local level.

This paper highlights the concept of the budgetary process in Ukraine, the essentials of its five stages, the reasons for the low quality of the budgetary process in Ukraine, the core principles being followed in the European Union states in the process of securing selected tax revenues for local self-government bodies, essential factors determining the possibility to assign certain taxes within the local category, the main characteristics of the local budgets' revenue share establishment in developed Western countries,

distinguishing these from domestic practice. It is emphasized that for all developed foreign states division of local budgets into local operational (administrative) budget and local development budget (investment budget) is typical. It is stressed that the main focus of budgetary policy in the countries of Central and Eastern Europe was placed on decreasing the amount of transfers and taking parallel measures to raise the share of tax revenues, ensuring the establishment of self-sufficient and financially capable territorial communities. Author paid special attention to research of budgetary process specificity in Germany, United Kingdom and France.

The conclusions contain a statement for the budgetary process of any country to be characterized by certain features reflecting the specificity of national economy regulation, the structure of domestic production and means of influencing the development of the financial system. Modern global trends are characterized by the increasing importance of decentralization in the organization of local financial systems and changes in budgetary processes at the local level.

Key words: budget, budgetary planning, budget policy, economy, European states, local budget, tax.

Постановка проблеми. Збройна агресія російської федерації завдала шкоди всім елементам соціальної сфери України, в тому числі і економіці. Незважаючи на це, наша держава намагається і надалі будувати оптимальну бюджетну політику, що є важливою складовою економічної, з урахуванням позитивного досвіду інших країн світу, враховуючи особливості воєнного стану в країні. Адже ефективність бюджетної політики в будь-якій країні залежить від особливостей її бюджетного процесу, в тому числі, і на місцевому рівні.

Стан опрацювання. Питанням дослідження бюджетного процесу приділялась увага таких науковців як: Г. Андрущенко [1], Т. Бугай [2], Я. Дегтяр [3], О. Деніс [4], А. Дем'янюк [5], І. Дмитрук [6], О. Савастєєва [7], М. Сідор [8], Ю. Фоменко [9] та ін. Однак, не було детально висвітлено особливості зарубіжного досвіду формування бюджетного процесу на місцевому рівні.

Метою статті є критичний огляд зарубіжного досвіду формування бюджетного процесу на місцевому рівні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 10 ст. 2 Бюджетного кодексу (БК) України «бюджетний процес – регламентований бюджетним законодавством процес складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства» [10].

Бюджетний процес складається з відповідних стадій, що визначаються змістом і характером діяльності державних органів, унаслідок чого така діяльність набуває нових якостей [11, с. 72]. Згідно з ч. 1 ст. 19 БК України бюджетний процес складається з 5-ти стадій: «1) складання та розгляд Бюджетної декларації (прогнозу місцевого бюджету) і прийняття рішення щодо них; 2) складання проєктів бюджетів; 3) розгляд проєкту та прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 4) виконання бюджету, включаючи внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 5) підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і прийняття рішення щодо нього» [10].

На кожній стадії бюджетного процесу вирішуються питання, які не можуть бути розглянуті в інший час. Доприкладу, питання надання міжбюджетних трансфертів, закріплення процентних відрахувань від загальнодержавних податків та зборів вирішуються на стадії складання бюджету, а остаточно затверджуються на стадії прийняття закону про Державний бюджет України. Відкриття та реалізація бюджетних асигнувань здійснюється на стадії виконання бюджету та лише після його затвердження тощо [12, с. 179].

Низька якість бюджетного процесу в Україні зумовлена рядом причин, зокрема, встановленим порядком планування бюджету. В Україні процедура планування бюджету реалізується за схемою «згори-донизу», тобто спочатку затверджується державний бюджет, у якому визначаються основні доходні джерела місцевих бюджетів, а потім плануються місцеві бюджети. Така процедура є не зовсім оптимальною, адже в умовах достатнього рівня автономності місцевих бюджетів, затвердження бюджету державного рівня та затвердження місцевих бюджетів – це складові двох самостійних бюджетних процесів. Це одна із причин, яка призводять до дисбалансу доходів і видатків державного та місцевих бюджетів, що в Україні приймає форму бюджетного дефіциту [13].

Якщо звертати увагу на основні складові бюджетного процесу в Європейському монетарному союзі, то, визначаючи його, береться до уваги такий показник, як довгострокова стабільність, під якою розуміється ключовий фактор у питаннях інфраструктури для здійснення ефективної

бюджетно-податкової політики [14, с. 288]. З врахуванням цього показника і відбувається визначення основних складових бюджетного процесу у розвинутих країнах світу. Адже на ринках, що розвиваються, впевненість у стабільності бюджетної політики має прямий вплив на відсоткові ставки та ключові макроекономічні показники.

Слушно зазначити, що на теперішній час провідні європейські країни наділяють місцеві органи влади дуже високим рівнем фінансової автономії, що дозволяє останнім практично не залежати або слабко (незначно) залежати від бюджетів центральної адміністрації [15, с. 69]. При цьому для всіх розвинутих зарубіжних країн закономірним є поділ місцевих бюджетів на два самостійні функціональні види місцевих бюджетів, кожен з яких має власні доходи. Одним із різновидів місцевих бюджетів є місцевий поточний (адміністративний) бюджет, доходи якого формуються за рахунок місцевих податків і зборів, платежів, загальних субсидій, що надаються державною владою, та інших доходів. Іншим різновидом місцевих бюджетів є місцевий бюджет розвитку (інвестиційний бюджет).

На відміну від першого різновиду місцевих бюджетів доходи другого формуються за рахунок банківських кредитів, муніципальних (комунальних) позик, інвестиційних субсидій, що надаються державною владою, та інших джерел. При цьому рівень інвестицій повинен відповідати граничному продукту від приватного споживання. Якщо національна економіка не може підтримувати повне використання її продуктивних ресурсів, доцільним є застосування бюджетно-податкової політики з кейнсіанськими ефектами. Якщо видатки бюджету є єдиним доступним інструментом, то підвищення їх рівня з метою стимулювання попиту на незадіяні продуктивні ресурси є оптимальним інструментом, навіть якщо гранична вартість суспільних благ низька [16, с. 30-31]. Відповідно до законодавства більшості країн, де існують зазначені два різновиди бюджетів, використання доходів бюджетів розвитку на видатки поточних бюджетів заборонене [17, 25].

Аналізуючи досвід інших країн щодо побудови бюджетного процесу, наголосимо, що у переважній більшості західноєвропейських країн бюджетний процес починається в центральних міністерствах заздалегідь до початку бюджетного періоду – за 11-13 місяців до його настання, тобто робота починається у перший місяць року, що передує плановому. А проєкт бюджету надається парламенту за 3-4 місяці до початку планового року. Тому формування проєкту бюджету займає не менше 10 місяців. Такий підхід дозволяє врахувати пропозиції усіх бюджетів місцевого рівня, прорахувати прогнозовані показники та прийняти виважене рішення.

З метою уніфікації бюджетного процесу в європейських країнах було прийнято Пакт про стабільність і зростання (Пакт) [18], що містив резолюцію Ради Європи та дві постанови Ради міністрів Європейського Союзу від 1997 року. Зазначений документ був призначений забезпечити імплементацію Маастрихтського договору в сфері багатостороннього бюджетного нагляду та координації, для дотримання країнами-учасницями Економічного і монетарного союзу бюджетної дисципліни після запровадження єдиної валюти [19, с. 2]. У Пакті було деталізовано правила та процедури забезпечення бюджетного процесу, бюджетної дисципліни та її дотримання. Ним передбачалося створення механізму раннього попередження деструктивних процесів у бюджетній політиці та наголошено на середньострокових бюджетних планах [14, с. 294]. Метою такого механізму було посилення бюджетного нагляду та координації економічної політики між окремими державами.

Уніфікації бюджетного процесу в країнах Європейського Союзу (ЄС) сприяла ратифікація БК України, яка відбулася після саміту ЄС у 2012 році. Цим Кодексом були затверджені положення щодо підвищення заходів фіскальної консолідації та посилення контролю за дотриманням показників усіма учасниками союзу [20]. Аналіз стану надлишкового боргового навантаження в економічно розвинених країнах світу та його впливу на світову фінансову систему показав: якщо причиною світової боргової кризи кінця XX ст. була неспроможність саме країн з перехідною економікою обслуговувати свій державний борг, зокрема, через зміну кон'юнктури на міжнародних сировинних ринках, то в 2010-х роках загострення на міжнародному ринку боргових фінансових інструментів відбулися внаслідок неспроможності здійснення ефективної боргової та бюджетно-податкової складових економічної політики деякими економічно розвинутими країнами [21, с. 220]. Привертає увагу, що економічна політика урядів таких розвинених країн, як Французька Республіка (Франція), Федеративна Республіка Німеччина (ФРН), Португальська Республіка та Королівство Іспанія, здебільшого виявляється проциклічною [22]. Водночас, більш доцільним виявилося слідкувати за бюджетним балансом не лише в часи економічного спаду, а проводити

якіснішу бюджетну політику й у часи зростання, адже бюджетна політика має незначні ефекти з боку пропозиції, проте досить великі ефекти з боку попиту.

Як зазначає В. Андрущенко, в країнах ЄС налічується близько від 20 до 100 місцевих податків. При цьому місцеві бюджети цих країн формуються як за рахунок прямих, так і непрямих податків, значну частку серед яких займають непрямі податки (податок на додану вартість та акцизні податки). Також фінансовими ресурсами місцевих бюджетів є плата користувачів за блага й послуги, наприклад, переробка сміття домогосподарств, опіка над людьми похилого віку, використання спортивних і культурних об'єктів, утилізація автомобілів, надмірне використання добрив у сільському господарстві, податки на цінні папери, податки на право розміщення офісів в центрі міста тощо [23, с. 18].

Цікаво, що основним пріоритетом бюджетної політики в країнах Центральної та Східної Європи стало зниження обсягу трансфертів та одночасне вжиття заходів щодо збільшення частини податкових надходжень. А це, у свою чергу, сприяло створенню самодостатніх та фінансово спроможних територіальних громад.

Провідні міжнародні фахівці з публічних фінансів виокремили основні принципи, яких дотримуються в країнах ЄС в процесі закріплення певних податкових надходжень за органами місцевого самоврядування, зокрема:

- місцеві податки не повинні мати значимого впливу на розподіл ресурсів між регіонами;
- обсяг податкових надходжень має бути зіставним із рівнем відповідальності за здійснення власних повноважень;
- ідеальна система має, хоча б стосовно найбільш фінансово спроможного регіону, забезпечити можливості для місцевих органів влади профінансувати за рахунок власних надходжень весь спектр «локальних» суспільних послуг, які надаються мешканцям відповідної адміністративно-територіальної одиниці;
- платниками місцевих податків мають бути винятково жителі територіальної громади, які одержують за рахунок бюджетних коштів суспільні послуги [24].

Серед основних факторів, що визначають можливості віднесення тих чи інших податків до категорії місцевих, виділяють такі:

- державний територіально-адміністративний устрій;
- структура національної економіки на рівні окремих регіонів;
- кількість населення, що в них проживає;
- мобільність податкової бази.

Наприклад, в Естонській Республіці органи місцевого самоврядування неспроможні акумулювати належний для виконання власних повноважень обсяг податкових надходжень. Зазначене обумовлено невеликою кількістю населення, що проживає в більшості територіальних громад (в середньому близько 2500 жителів). Адже переважна кількість населення проживає у декількох громадах загальною чисельність понад 10000 мешканців. Наведений приклад є типовим для країн Центральної та Східної Європи [25, с. 184].

Отже, ключовими характеристиками формування дохідної частини місцевих бюджетів в розвинених західних країнах, які суттєво відрізняють їх від вітчизняної практики, є:

- значний обсяг податкових надходжень по відношенню до валового внутрішнього продукту;
- превалювання оподаткування доходів фізичних осіб у структурі податкових надходжень;
- надання основним бюджетоутворюючим податкам статусу місцевих;
- тенденція до активного впровадження податків екологічного характеру у структуру податкових надходжень.

Кожна розвинена країна світу намагається налагодити бюджетний процес, який є найбільш ефективним для її національного контексту та не суперечить міжнародним нормам. Розглянемо бюджетний процес європейських країн, економіка яких наразі демонструє високі показники.

Характерною особливістю бюджетного процесу у ФРН є те, що він спирається на результати наукових досліджень зазначеного напряму. Справа в тому, що протягом тривалого періоду наукові організації та інститути надають експертні звіти щодо бюджетного процесу, зокрема, враховуються податкові надходження і прогнозовані необхідні витрати, обсяги яких визначаються і подаються на розгляд окремими федеральними міністерствами та урядовими агентствами приблизно в лютому або березні попереднього фінансового року [9, с. 146-147]. Особлива увага приділяється деталізованим аргументованим висновкам Експертної ради, до складу якої входять п'ять най-

досвідченіших учених-економістів країни. У таких висновках наведені результати оцінювання загальноекономічного розвитку. Вони оприлюднюються кожного листопаду за допомогою засобів масової інформації [26, с. 82]. Привертає увагу тривалий проміжок часу між завершенням бюджетного року та затвердженням звіту про виконання бюджету за цей період – два з половиною роки. Такий суттєвий часовий розрив між виконанням бюджету та затвердженням звіту про це обумовлений необхідністю ретельної перевірки витрат бюджету.

Якісна організація бюджетного процесу можлива за умови ефективного середньострокового бюджетного планування, досвід якого як на центральному, так і на місцевому рівні запроваджений в окремих провідних країнах світу. Саме при такому плануванні окреслюються середньотермінові бюджетні цілі, з врахуванням яких у подальшому відбуваються всі етапи бюджетного процесу. Проте, у ФРН таке планування відбувається на рівні уряду. А вже на підставі цієї інформації Міністерство фінансів формує бюлетень бюджетних цілей для усіх рівнів влади. Бюджетне планування починається з прийняття проєкту бюджету на поточний рік, після чого розпочинається робота зі складання бюджету на наступний рік і на наступні три роки – перспективний бюджет. При цьому перспективний бюджет ФРН не є постійним і кожного року складається новий.

У бюджетному процесі основна роль належить органам влади та їх структурним підрозділам, а саме: уряду та міністерству фінансів; представницькі функції виконує – бундестаг (бюджетний комітет (як правило, керівник цього комітету обирається від опозиційних партій), підкомітет з перевірки звітності, який бере участь у перевірці цільового виконання бюджету), незначна кількість співробітників з бюджетних питань, а саме Федеральна рахункова палата) і бундесрат (верхня палата парламенту, до повноважень якої належить затвердження закону про бюджет); Федеральному казначейському двору. Поряд з цим, у бюджетному процесі активну участь приймають науковці та громадськість. Федеральний бюджет ФРН розробляє Міністерство фінансів.

Що стосується бюджетного планування на місцевому рівні, то воно стосується лише програми стабілізації. Характерним є те, що державні стратегічні бюджетні плани можуть бути змінені урядом без юридичних вимог та пояснень таких змін публічно [27]. І вже з врахуванням таких змін мають бути внесені відповідні зміни до місцевих бюджетів. Тим самим забезпечується гнучкість в процесі реагування на зміну бюджетних умов.

Таким чином, у ФРН, на відміну від України, початковою точкою для складання місцевих бюджетів є не бюджетні запити розпорядників бюджетних коштів, а основні показники, які відображують рамкові умови економічної та фінансової політики країни. Ці показники складають основу для бюджетних пропозицій Федерального міністерства фінансів, на підставі яких вже формуються місцеві бюджети. Проєкт бюджету, розроблений Міністерством фінансів, обговорюється і, зрештою, затверджується федеральним урядом з наступним його поданням, зазвичай, у серпні на розгляд до бундестагу і бундесрату. Перше читання бюджетного плану уряду у парламенті відбувається у вересні, коли Федеральний міністр фінансів робить «бюджетну доповідь», у якій викладено міркування федерального уряду, покладені в основу запропонованого бюджету.

Розглянутий бундестагом проєкт бюджету передається до бюджетного комітету цієї палати, документ піддають ґрунтовному аналізу і, за необхідності, приймають рішення про необхідність його доопрацювання. Друге читання в бундестазі може розпочатися тільки після вивчення цією палатою висновків бундесрату, які необхідно мати на увазі для подальшого розгляду. У процесі другого читання в бундестазі оприлюднюються висновки бюджетного комітету. Кожна зміна повинна детально розглядатись, а шляхом голосування ухвалюється або відхиляється. Після процедури розгляду проєкту бюджету бундестагом, його знову передають на розгляд до бундесрату. Якщо у бундесраті є заперечення, його члени скликають Узгоджувальну комісію, яка складається з членів бундестагу та бундесрату і повинна розробити проєкт рішення. Остаточне читання та голосування бюджету (в цілому) відбувається в нижній палаті парламенту у листопаді або грудні, після чого він передається до верхньої палати для затвердження. Важливим аспектом німецького фінансового федералізму є те, що поданий федеральним урядом бюджет може набути чинності тільки за умови схвалення його бундесратом, який являє собою інтереси земель [9, с. 146-147].

Затверджений бюджет включає: Закон про бюджет та бюджетний план. У Законі про бюджет зафіксовані загальні приписи стосовно сукупної суми витрат, загальної суми максимальних гарантій, повноважень на позики. А вже бюджетний план деталізує усі санкціоновані максимальні розміри витрат та прогнозованих державних надходжень. При цьому планування витрат становить основу бюджетного планування. Особливу увагу приділяють плануванню витрат, пов’язаних

з утриманням інфраструктури та з утриманням державного апарату. Крім того, в процесі планування активно використовуються прогнозні макроекономічні показники, що дозволяють прорахувати можливості балансування частини бюджетних асигнувань із дохідною частиною. Тому, слушно погодитись із М. Дубиною, Ю. Гончаренко та О. Кальченко, що у ФРН використовується метод бюджетного планування «згори – донизу» [26, с. 87] – планування місцевого бюджету на підставі планових показників федерального бюджету.

Дещо іншим є бюджетний процес у Великій Британії (Великобританія). Проєкт державного бюджету складається Казначейством та розглядається Кабінетом міністрів. Після схвалення проєкту Кабінет міністрів передає його на розгляд Палаті громад – законодавчому органу Великобританії. В Палаті громад проєкт розглядається двома комітетами палати – Комітетом шляхів і способів отримання доходів і Комітетом забезпечення. Зазначені комітети мають вивчити проєкт бюджету, зокрема, в частини розмірів асигнувань на відповідні цілі, за необхідності, внести до нього зміни та надати Палаті громад остаточну редакцію проєкту бюджету для голосування за главами. Наступним етапом є схвалення бюджету Палатою лордів і підписання бюджету Королем. Хоча останній етап є дещо формальним, адже проєкт бюджету набирає законної чинності через місяць після подання проєкту Палаті лордів незалежно від того, чи схвалить та чи висуне свої заперечення до проєкту цей орган.

Привертає увагу те, що органи виконавчої влади у Великобританії мають значно більше повноважень у фінансовій сфері держави, ніж парламент. Яскравим прикладом цьому є розгляд проєкту бюджету Палатою громад, під час якого вона має обмежене право бюджетної ініціативи, а члени Палати громад, які не є членами правлячої партії, не мають право подавати пропозиції щодо асигнувань бюджетних коштів. Крім того, Палата громад не розглядає ті розділи бюджету, які мають постійний характер, зокрема відсотки державного боргу, у результаті чого Палата громад не розглядає бюджет як єдиний документ, а лише приймає окремі розділи. Такий розподіл дозволяє Кабінету міністрів Великобританії здійснювати більш гнучке оперативне управління фінансовими справами держави і швидко реагувати, не чекаючи дозволу законодавчого органу на певні тенденції фінансового життя країни [9, с. 141-142].

Місцеві бюджети мають свою автономію і самостійність. Вони уповноважені здійснювати поточні видатки, джерелом забезпечення яких у більшості випадків є податки, та капітальні видатки, що покриваються за рахунок позик. Основним джерелом наповнення місцевих бюджетів є муніципальний податок, що сплачується залежно від вартості майна та з врахуванням кількості дорослих членів сім'ї. Крім того, джерела доходів місцевого бюджету згідно законодавства включають: податок на господарську діяльність; урядові дотації; різні внески та збори. А фінансування з бюджету здійснюється на підставі рішень місцевих органів влади на потреби територіальних громад із загального бюджету [28, с. 127].

Досліджуючи особливості бюджетного процесу Великобританії, слід приймати до уваги те, що органи місцевого самоврядування не мають право залучати запозичені кошти до фінансування витрат поточного характеру, тобто запозичення обов'язково повинні спрямовуватись на фінансування конкретних цілей, встановлених урядом. Якщо йдеться про капітальні запозичення, то їх місцеві органи самоврядування здійснюють у комерційних банків чи у Державного комітету запозичень – спеціально створеного державного органу, який надає запозичення на умовах більш вигідних, ніж комерційні банки. Така можливість існує тому, що Державний комітет запозичень має право звертатись до Національного фонду запозичень, а отже, і отримувати позичкові кошти на пільгових умовах [29].

Отже, роль місцевих бюджетів у Великобританії зведена до того, щоб ефективно розподіляти обсяги фінансових ресурсів, адже жоден місцевий бюджет Великобританії не може функціонувати без запозичень з центрального бюджету. В країні суттєво переважає частка трансфертів держави у складі доходів місцевих бюджетів. Проте, всі вони мають нецільовий характер і органи місцевого самоврядування є автономними у розпорядженні даними коштами. При цьому, за рахунок коштів місцевих бюджетів, в основному, фінансуються наступні напрями: будівництво житла, охорона навколишнього середовища, судова система, освіта, влада.

Доцільно наголосити, що видатки бюджету здійснюються шляхом їх касового обслуговування, яке покладене на дві установи: Казначейство і Банк Англії. Ці дві установи здійснюють попередній контроль за цільовим використанням бюджетних коштів. Повноваженнями щодо остаточного контролю за виконанням бюджету наділена Національна ревізійна рада на чолі з Генераль-

ним контролером-ревізором. Зазначений орган здійснює як поточний, так і наступний контроль за виконанням бюджету. При цьому, Генеральний контролер-ревізор не лише засвідчує звітність усіх урядових міністерств та широкого кола інших органів державного сектору, а перевіряє рахунки надходжень та накопичення і проводить перевірки ощадливості, ефективності та результативності використання ресурсів тими органами, які він ревізує або до яких має право доступу. Про результати таких перевірок Генеральний контролер-ревізор зобов'язаний доповідати парламенту. І, в свою чергу, він підлягає фінансовому контролю з боку парламенту [9, с. 143].

Зовсім іншим є бюджетний процес у Французькій Республіці (Франція), якому не притаманна єдність бюджетної системи, адже кожен із бюджетів країни формально самостійний. Згідно зі ст.ст. 2121-30–2121-35 Загального кодексу адміністративно-територіальних утворень до компетенції муніципальної ради, серед інших, належить прийняття бюджету та визначення ставок комунальних податків, вирішення питань про необхідність позик, затвердження звітів про використання бюджетних коштів. А до основних компетенцій регіональних рад, як головного представницького органу регіону, належать ухвалення регіонального бюджету, контроль за виконанням регіонального плану розвитку, діяльності регіональних органів і структур [30, с. 178].

Але фактично відносна централізація все ж таки є, що виявляється у затвердженні бюджетів адміністративних одиниць нижчого рівня владою вищого рівня [31, с. 36], а також у необхідності державного схвалення випуску місцевих позик. У Франції функціонує спеціальний фонд трансфертів для органів місцевого самоврядування – глобальна (єдина) дотація функціонування. Вона складається з трьох основних частин: базова дотація – яка визначається в середньому на одного жителя і з урахуванням розмірів адміністративно-територіальної одиниці і витрат, що пропорційно залежать від чисельності жителів; дотація вирівнювання – розподіляється на основі формули вирівнювання, яка враховує податковий потенціал комун і використовується з метою зближення фінансових можливостей територіальних колективів; компенсаційна дотація – враховує так звані особливі витрати комун, її розмір залежить від кількості дітей шкільного віку, які проживають у комуні, від загальної довжини доріг сполучення, що належать до загальновживаних, і від кількості суспільного житлового фонду [32, с. 178]. Кошти з фонду надаються комунам і департаментам.

Що стосується фінансового підпорядкування органів місцевого самоврядування, то його забезпечує система державних субсидій і позик, а також надбавки до суми центральних податків. Контроль центральним урядом фінансової діяльності місцевого самоврядування здійснюється з використанням органів казначейства, на рахунках якого зберігаються кошти місцевих органів влади. Таким чином, досягається повний контроль над місцевими бюджетами, хоча формально кожен місцевий бюджет відособлений, але перебуває на обліку органів казначейства.

На основі вивчення досвіду організації бюджетного процесу в провідних країнах світу, слушно підтримати думку О. Підхомного та О. Журби, що «сформована система організації бюджетів та міжбюджетних відносин не є усталеною, а постійно розвивається і вдосконалюється. Найбільш характерною тенденцією при цьому є постійний рух в напрямку підвищення децентралізації управління як у розвинених країнах, так і країнах з перехідною економікою» [33, с. 1266]. При цьому рівень децентралізації місцевих бюджетів відрізняється як з точки зору частки їх доходів у загальних доходах державного бюджету, так і з позиції співвідношення між витратами місцевих бюджетів та витратами державного бюджету. У різних країн, зокрема, Організації економічного співробітництва та розвитку, він суттєво відрізняється. Найменша децентралізація місцевих бюджетів характерна для таких країн як Греція та Португалія, а найвища – для Канади, Данії, Сполучених Штатів Америки [33, с. 1267].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши зарубіжний досвід формування бюджетного процесу на місцевому рівні, можна стверджувати, що бюджетний процес будь-якої країни характеризується певними особливостями, які відображають специфіку регулювання національної економіки, структуру внутрішнього виробництва та засоби впливу на розвиток фінансової системи. Крім того, в кожній національній економіці цей процес відбувається за різних умов і дає різні результати. Сучасні світові тенденції характеризуються зростанням значення децентралізації в організації місцевих фінансових систем та змінами в бюджетних процесах на місцевому рівні.

Кожна розвинена країна світу намагається побудувати такий бюджетний процес, який виявиться найбільш ефективним для її національного контексту та не буде суперечити міжнародним нормам. Сформована система організації бюджетів та міжбюджетних відносин не є усталеною, а постійно розвивається і вдосконалюється. Найбільш характерною тенденцією при цьому є по-

стійний рух в напрямку підвищення децентралізації управління як у розвинених країнах, так і країнах з перехідною економікою.

Список використаних джерел:

1. Андрущенко Г.С. Становлення та розвиток бюджетного законодавства України: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ. 2019. 230 с.
2. Бугай Т.В. Інституційне забезпечення бюджетного процесу в Україні: дис. … канд. економ. наук: спец. 08.00.08. Нац. ун-т держ. податкової служби України. Чернігів. 2014. 149 с.
3. Дегтяр Я.Р. Правове регулювання застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Донецький юрид. ін-т МВС України. Маріуполь. 2021. 290 с.
4. Деніс О.В. Адміністративно-правові основи бюджетного процесу на місцевому рівні в Україні: дис. доктора філософії: спец. 081 – Право. Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2021.262 с.
5. Дем'янюк А.В. Бюджетний процес в умовах демократичних і ринкових трансформацій: субнаціональний рівень: дис. … канд. економ. наук: спец. 08.00.08. Тернопільський нац. економ. ун-т. Тернопіль. 2013. 276 с.
6. Дмитрук І.М. Правові відносини між учасниками бюджетного процесу на місцевому рівні: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ. 2011. 192 с.
7. Савастєєва О.М. Теоретико-методологічне забезпечення бюджетного процесу на місцевому рівні в умовах трансформації міжбюджетних відносин: дис. док. екон. наук: спец. 08.00.08. Чернігівський нац. технологічний ун-т. Чернігів. 2020. 517 с.
8. Сідор М.І. Правовий статус учасників бюджетного процесу: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. 2011. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 227 с.
9. Фоменко Ю.О. Правове регулювання бюджетного процесу в Україні: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ун-т держ. фіскальної служби України. Ірпінь. 2019. 237 с.
10. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 лип. 2010 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17.
11. Дмитрик О.О. Бюджетний процес в Україні в сучасних умовах. *Право та інноваційне суспільство.* № 1 (10). 2018. С. 72–77. URL: https://apir.org.ua/wp-content/uploads/2018/06/Dmytryk10.pdf.
12. Фінансове право: підручник / О.О. Дмитрик, І.Є. Кринцький, О.А. Лукашев та ін. за ред М.П. Кучерявенко. Харків: Право, 2017. 374 с.
13. Бюджетна система: навч. посіб. / Н.І. Климаш, К.В. Багацька, Н.І. Дем'яненко та ін., за заг. ред. Т.А. Говорушко. Львів «Магнолія 2006», 2014. 296 с. URL: https://pidru4niki.com/1270081764508/finansi/byudzhetniy_protses_zagalnoderzhavnomu_mistsevomu_rivnyah.
14. Fatás A., Mihov I., Alesina A. The Euro and Fiscal Policy. *Europe and the Euro*. [ed. A. Alesina, F. Giavazzi]. National Bureau of Economic Research; University of Chicago Press, 2010. P. 287–324.
15. Разуваєва Д.В. Вітчизняний та зарубіжний досвід формування місцевих бюджетів. *Управління розвитком*. 2014. № 10. С. 69–71.
16. Mankiw N.G., Weinzierl M. An Exploration of Optimal Stabilization Policy. Harvard Business School, 2011. WP. P. 11–113.
17. Малярчук А. Зарубіжний досвід формування місцевих бюджетів. *Вісник ТАНГ.* 2012. № 1. С. 23–27.
18. Stability and Growth Pact: Council of the European Union, 17 June 1997. *Official Journal C 236*, 2 Aug. 1997. P. 0001–0002.
19. Menguy S.A dynamic rule applied to the threshold imposed on the European budgetary deficits. *Journal of Policy Modeling*. 2007. Vol. 30 n. 6. P. 1093–1105.
20. Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union: Council of the European Union. *Europe documents*, 2012, n. 2557, 12 January, P. 1–7.
21. Марункевич А.М., Сидорович М.Я. Сучасні боргові проблеми економічно розвинутих країн та їх вплив на світову фінансову систему. *Світ фінансів*. 2010. № 4. С. 219–228.

22. Claeys P., A. Afonso. The Dynamic Behaviour of Budget Components and Output. *ECB Working Paper*. 2007. No. 775, July. P. 31.
23. Андрущенко В.Л. Чи існує проблема множинності податків. *Бюджетно-податкова політика та регіональний розвиток України*: матер. міжн. наук.-практ. конф., (м. Ірпінь, 22 травня 2015 р.). Вид-во НУДПСУ, 2015. С. 18–20.
24. Bahl, R., & Bird, R. (2008). Subnational taxes in developing countries: The way forward. *Public Budgeting & Finance,* 28 (4), 1–25.
25. Савастєєва О.М. Організація бюджетного процесу на місцевому рівні в умовах фінансової децентралізації: теорія, методологія, практика: монографія. Чернігів: ЧНТУ, 2019. 360 с.
26. Дубина М., Гончаренко Ю., Кальченко О. Упровадження та реалізація системи середньо-термінового бюджетного планування в Україні: досвід Німеччини. *Галицький економічний вісник*. 2020. № 5 (66). С. 78–92.
27. Sherwood M. Medium-Term Budgetary Frameworks in the EU. 2015. Member States. Discussion Paper 021. *Luxembourg: Publications Office of the European Union*. P. 30.
28. Клівіденко Л.М., Мацедонська Н.В. Світовий досвід бюджетної децентралізації та шляхи його впровадження в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2017. Вип. 1 (06). С. 124–129.
29. Жибер Т.В. Бюджетний процес та його оптимізація в Україні: дис. ... канд. екон. наук: 08.04.01. Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана. Київ, 2005. С. 223.
30. Чиркін А., Кушнір В. Особливості місцевого самоврядування Франції. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 5. С. 176–180.
31. Шаповал В.М. Конституція Французької Республіки. Київ: Москаленко О.М., 2018. 56 с.
32. Руденко Ю.М., Токар В.В. Фінансові системи зарубіжних країн: навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2010. 348 с.
33. Підхомний О.М., Журба О.Ю. Зарубіжний досвід формування та функціонування системи місцевих фінансів та його використання в Україні. *Молодий вчений. Економічні науки*. 2017. № 11 (51). С. 1265–1270.

УДК 342.553
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.9

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

Зінкевич В.К.,
аспірант 4-ого року навчання
юридичного факультету
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0004-8603-2915
e-mail: vladzinkevych@gmail.com

Зінкевич В.К. Проблеми правового статусу військових адміністрацій.
У статті досліджено підстави та порядок утворення військових адміністрацій на базі місцевих державних адміністрацій у контексті правового режиму воєнного стану. Наведено законодавче та енциклопедичне визначення поняття "військова адміністрація". Проаналізовано різні підходи до трактування норм законодавства у сфері місцевого самоврядування та правового режиму воєнного стану на прикладі розпорядження начальника Червоноградської районної військової адміністрації про припинення повноважень районної ради. Описано нововведення у законодавстві України, які набули чинності після 24 лютого 2022 року і стосуються військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Проаналізовано відмінності утворення військових адміністрацій на рівні областей, районів та населених пунктів; роль військових адміністрацій під час війни. Виявлено потребу у більш чіткому розмежуванні повноважень військових адміністрацій, їхніх начальників та органів місцевого самоврядування і очільників громад. Визначено спільні ознаки військових та військово-цивільних адміністрацій. Також правовий статус військових адміністрацій розглянуто у контексті співвідношення функцій, відповідальності органів місцевого самоврядування, які чітко не розмежовані та не врегульовані законодавчо. Така ситуація ставить під загрозу здобутки реформи децентралізації у контексті децентралізації повноважень та обов'язків. Однак, наявний правовий статус військових адміністрацій, попри виклики і проблеми, описані у матеріалі, дозволяє виконувати завдання, пов'язані з реальним збереженням життя і здоров'я жителів громад. Також у роботі порушується сумнівність законодавчого формулювання підстави припинення повноважень органу місцевого самоврядування, як «фактичне невиконання повноважень», що є оціночною категорією без визначених критеріїв фактичного невиконання повноважень. Відсутність деталізації, невиконання якого саме обсягу повноважень є причиною припинення повноважень створює умови для ручного одноосібного прийняття Президентом рішення про утворення військової адміністрації.
Ключові слова. Військова адміністрація, воєнний стан, територіальна громада, державна адміністрація, органи місцевого самоврядування, військово-цивільна адміністрація.

Zinkevych V. Problems of the legal status of military administrations.
The article examines the grounds and procedure for the formation of military administrations on the basis of local state administrations in the context of the legal regime of martial law. The legislative and encyclopedic definition of the term «military administration» is provided. Various approaches to the interpretation of legislation in the field of local self-government and the legal regime of martial law are analyzed using the example of the order of the head of the Chervonograd District Military Administration to terminate the powers of the district council. The innovations in the legislation of Ukraine that came into force after February 24, 2022 and concern military administrations and local self-government bodies are described. The differences in the formation of military administrations at the level of oblasts, districts, and settlements were analyzed; the role of military administrations during the war. The need for a clearer demarcation of the powers of military administrations, their chiefs and local self-government bodies and heads of communities was revealed. The article identifies common features of military and military-civilian administrations. The article also examines the legal status

of military administrations in the context of the ratio of functions and responsibilities of local self-government bodies, which are not clearly demarcated and not regulated by law. This situation endangers the achievements of the decentralization reform in the context of the decentralization of powers and responsibilities. However, the existing legal status of military administrations, despite the challenges and problems described in the material, allows them to perform tasks related to the real preservation of life and health of the residents of communities. The work also raises the dubiousness of the legislative formulation of the grounds for terminating the authority of a local self-government body, as «actual failure to exercise authority», which is an assessment category without defined criteria for actual failure to exercise authority. The lack of detail, the non-fulfillment of which scope of authority is the reason for the termination of authority creates the conditions for the manual one-man decision by the President on the formation of a military administration.

Key words. Military administration, martial law, territorial community, state administration, local self-government bodies, military-civilian administration.

З початком збройної агресії росії проти України ще у 2014 році розпочався новий виток як історії держави, так і розвиток законодавчої бази, поява нових інституцій. Тоді відбиття російського вторгнення назвали антитерористичною операцією на сході України (АТО), а згодом - Операцією Об'єднаних Сил (ООС). Для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в районі проведення антитерористичної операції прийнято було Закон України "Про військово-цивільні адміністрації". Це був перший досвід в історії незалежної України утворення державних органів такого типу. Військово-цивільні адміністрації району, області – це тимчасові державні органи, що здійснюють на відповідній території повноваження районних, обласних рад, державних адміністрацій та інші повноваження, визначені Законом.

Однак, частиною 1 ст. 4 Закону України від 12.05.2015 р. № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи - військові адміністрації [6]. Саме на цих тимчасових органах державної влади далі буде сфокусовано увагу.

Постановка проблеми. З запровадженням 24 лютого 2022 року правового режиму воєнного стану на всій території України (Указ Президента № 64/2022) [4] на виконання Закону України "Про правовий режим воєнного стану" усі обласні та районні державні адміністрації було перетворено у військові адміністрації відповідного рівня до завершення або припинення воєнного стану. Уже понад рік вони функціонують, проте правові відносини розвиваються, виклики, задачі та потенційні загрози, безпекова ситуація - потенційно змінюються. Зрештою відкритим і дискусійним є питання функціонування органів місцевого самоврядування. Це і зумовлює **актуальність дослідження** правового статус та правової природи військових адміністрацій. **Об'єктом дослідження** є нормативно-правова база, яка регулює діяльність військових адміністрацій.

Метою матеріалу є дослідження правового статусу військових адміністрацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безпрецедентні раніше зміни у організації влади на місцевому рівні стали предметом дослідження таких правознавців як Віктор Залізнюк, Ольги Чепель, Віри Козіної, Ольги Лебединської та інших. Детальне вивчення правової природи та правового статусу військових адміністрацій дозволить покращити законодавчу базу та функціонування цих органів у майбутньому.

Виклад основного матеріалу. Для початку звернемося до дефініції. Енциклопедія сучасної України визначає військову адміністрацію (далі – ВА) як сукупність військово-адміністративних органів держави, що функціонують в системі структур виконавчої влади; органи військового управління територією, окупованою в ході воєнних дій; галузь військово-юридичних знань. Зародження ВА тісно пов'язане із появою і розвитком військової справи. Її роль різко зросла з формуванням масових армій на межі 18–19 ст., коли виникла потреба в організації збройних сил, призову резервістів, обліку військовозобов'язаних, вирішення питань організації виробництва та постачання у війська озброєння, боєприпасів, обмундирування, продовольства та ін. [1]

Згідно із статтею 4 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення

разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи - військові адміністрації. Утворюються такі органи на рівні області, району чи населеного пункту на підставі відповідного Указу Президента. Відповідно до ч. 5 ст. 4 Закону стає зрозуміло, що статусу військових адміністрацій можуть набувати районні, обласні державні адміністрації. Керівництво військовими адміністраціями здійснюють начальники ВА, які призначаються і звільняються з посади Указом Президента за пропозицією Генерального штабу Збройних Сил України або відповідної обласної державної адміністрації. На рівні населеного пункту начальником ВА може бути призначений відповідний міський, сільський чи селищний голова [6].

Військові адміністрації населених пунктів утворюються в межах територій територіальних громад, у яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження. Перелічені в Законі причини невиконання повноважень не є вичерпними, а лише передбачають найбільш ймовірні сценарії. Така підстава, як «фактичне невиконання повноважень» є досить суб'єктивною, оскільки не деталізує, невиконання якого обсягу повноважень, що створює певну дискрецію Президента щодо утворення військової адміністрації. Варто б розширити поняття «фактичне невиконання повноважень» змістовно. На думку Віктора Залізнюка невиконання повноважень місцевою радою у воєнний час не завжди пов'язане з небажанням або бездіяльністю – здебільшого таке виконання неможливе з незалежних від органу самоврядування причин [9].

Нововведення з'явилися 20 травня 2022, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану». У якому йдеться про те, що факт створення військових адміністрацій означає «не здійснення повноважень обласних/районних рад» [3]. Щоправда, «не здійснення» не означає припинення. Доцільніше було би назвати це тимчасовою зупинкою, адже здійснення повноваження перейшло до відповідних районних та обласних військових адміністрацій.

У п. 3 ч. 1 ст. 78 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначено, що повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради достроково припиняються з підстав, передбачених Законом України "Про правовий режим воєнного стану" [5].

Однак, сьогодні обласні та районні ради скликають сесії, виконуючи вимоги ЗУ "Про місцеве самоврядування", і продовжують функціонувати. Це підтверджують матеріали сесій, які є у відкритому доступі на сайті обласних та інших місцевих рад. Натомість окремі начальники ОВА та РВА раніше по-різному трактували зміст Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» так і вищезгаданий Указ Президента, Закон України "Про правовий режим воєнного стану". Що неприпустимо, на мою думку, під час війни. Прикладом ймовірного перевищення посадових обов'язків може слугувати розпорядження начальника Червоноградської районної військової адміністрації від 24 лютого 2022 року №1 «Про припинення повноважень Червоноградської районної ради Львівської області» [8], що ставить під загрозу демократичний устрій, реформу децентралізації, функціонування органів місцевого самоврядування та може призвести до узурпації влади та фактичної ліквідації самоврядування у громадах. Лише 27 червня 2022 року з'явилося нове розпорядження, у якому йдеться: *Визнати таким, що втратило чинність, розпорядження начальника Червоноградської районної військової адміністрації Львівської області від 24 лютого 2022 року № 1 «Про припинення повноважень Червоноградської районної ради Львівської області».* Це стало можливим через розголос з боку депутатів районної ради. Щодо визнання рішення незаконним чи притягнення до відповідальності начальника Червоноградської військової районної адміністрації А. Дяченко інформація відсутня.

Відповідно зміни викликали дискусію серед законотворців та правознавців. Усі депутатські фракції та групи, окрім ВО «Батьківщина», підписали спільне звернення до Голови Верховної Ради України щодо неприпустимості таких формулювань. «Такі зміни – це шлях до узурпації влади. Вони ставлять під загрозу здобутки децентралізації України, яка полягає в передачі повноважень та фінансів від державної влади органам місцевого самоврядування. Для того, щоб не допустити зловживань та беззаконного привласнення влади, пропонується додати запобіжник у вигляді необхідності затвердження зазначених у статті 10 та 15 проєкту Закону питань рішенням Верховної Ради України за поданням Президента України», – йдеться у зверненні [7].

На момент підготовки цього матеріалу стаття 10 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" містить лише альтернативний набір умов, з настанням кількох або ж однієї з них повноваження відповідної ради здійснюють відповідні військові адміністрації. Проте автор законопроєкту народний депутат Віталій Безгін наголосив: «Ні. Повноваження обласних/районних рад може перебирати на себе відповідна ОВА/РВА, у випадку окупації або оточення адміністративного центру. Це насамперед про безпеку самих депутатів. І не стосується областей у тилу. Також передача повноважень можлива за рішенням Президента, якщо його підтримали голосуванням Верховної Ради. У такому випадку керівники ОВА/РВА отримують додатковий функціонал» [2]. Однак цей коментар розміщений лише на офіційному сайті партії "Слуга народу" і назвати це роз'ясненням чи офіційним тлумаченням норми неможливо.

Висновки. Військові адміністрації, і військово-цивільні адміністрації це є тимчасові державні органи, які призначаються президентом України на відповідній території. Але військові адміністрації керуються Законом України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII і мають на меті забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян на відповідній території України , тоді як військово-цивільні адміністрації керуються Законом України «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 № 141-VIII, і мають на меті виконання повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених Законом№141, в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в районі проведення антитерористичної операції.

Серед спільних ознак між військовими адміністраціями та військово-цивільними адміністрації є строк їхніх повноважень: це тимчасові державні органи, які утворюються указом Президента України, діють на визначеній Президентом території України. Що військові адміністрації, що військово-цивільні є тимчасовим вимушеним заходом. З метою підтримки безпеки та нормалізації життя населення такі тимчасові органи містять елементи військової організації управління для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення.

Розглядаючи військові адміністрації виключно з практичної реалізації функцій в умовах воєнного стану, то можна стверджувати беззаперечну важливість і необхідність таких локальних органів влади. Оскільки наділені повноваженнями, якісна реалізація яких дозволить рятувати життя і здоров'я людей. Йдеться про евакуацію мешканців, комендантську годину, вплив на об'єкти цивільного захисту, оборонну інфраструктуру регіону або окремих громад. Поміж тим невизначеним залишається функціонування органів місцевого самоврядування під час воєнного стану як і межі відповідальності, взаємодії з ВА, підстави припинення їхніх повноважень.

Тому слід розмежувати повноваження тих військових адміністрацій, які функціонують спільно з органами місцевого самоврядування на одній території, а також тих військових адміністрацій, яким Верховна Рада за поданням Президента надала усю повноту влади на території, задля уникнення двовладдя та різного трактування законодавства на різних територіях України.

З вересня 2022 станом на вересень 2023 досі на розгляді у профільному комітеті Парламенту Проект Закону №8056 про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення повноважень органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у період дії воєнного стану, який мав би врегулювати ці моменти, однак цей законопроєкт жодним чином не врегульовує вищенаведені проблеми правового статусу військових адміністрацій і ставить під загрозу результати децентралізації та функціонування місцевого самоврядування після завершення чи припинення воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Військова адміністрація / П.Д. Біленчук, В.М. Кочетков, В.Б. Міщенко. Енциклопедія Сучасної України / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2005. URL: https://esu.com.ua/article-34452.
2. Віталій Безгін спростував міфи про законопроєкт щодо роботи місцевого самоврядування у час війни. Веб-сайт "Політична партія "Слуга народу". 6 травня 2022 р. URL: https://sluganarodu.com/vitaliy-bezghin-sprostuvav-mify-pro-zakonoproiekt-shchodo-roboty-mistsevohosamovriaduvannia-u-chas-viyny/.

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану Закон України від 12.05.2022 № 2259-IX. Голос України. 19 травня 2022 р. URL: http://www.golos.com.ua/article/360238.
4. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» Закон України № 2102-IX. Голос України. 24 лютого 2022 р. URL: http://www.golos.com.ua/article/356535.
5. Про місцеве самоврядування в Україні Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 24, ст. 170. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
6. Про правовий режим воєнного стану Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст. 250. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
7. Районні та обласні ради продовжують здійснювати свої повноваження в умовах воєнного стану. Гасяк Я. Веб-сайт "Львівська обласна рада". 26 травня 2022 р. URL: https://lvivoblrada.gov.ua/news/raionni-ta-oblasni-radi-prodovzhuyut-zdiisnyuvati-svoji-povnovazhennya-v-umovah-vojennogo-stanu.
8. Розпорядження ЧРВА від 24.02.2022 № 1 Про припинення повноважень Червоноградської районної ради Львівської області. Веб-сайт "Червоноградська районна військова адміністрація". 24 лютого 2022 р. URL: https://www.chervonograd-rda.gov.ua/Rozporiadzhennia-raiyderzhaministratsii/Chg-rda-1555.
9. Хто важливіший: військова адміністрація чи місцева рада? Веб-сайт "Юридична газета". 23 квітня 2022 р. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/hto-vazhlivishiy-viyskova-administraciya-chi-misceva-rada.html.

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.10

НАУКОВІ ПОГЛЯДИ НА РОЛЬ СТАРОСТИ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Косиця О.О.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-5781-780x,
e-mail: olga.kosytsia@gmail.com

Косиця О.О. Наукові погляди на роль старости в системі місцевого самоврядування.
Стаття присвячена висвітленню та аналізу наукових поглядів вітчизняних вчених на роль старости в системі місцевого самоврядування в Україні. Актуальність та своєчасність дослідження обумовлюється тим, що реалізація на практиці ідеї децентралізації щоразу доводить свою ефективність, водночас новою історичною віхою у даному процесі стало запровадження інституту старости. Визначено, що староста як одна з форм реалізації партисипативної демократії є невід'ємною частиною розвитку сучасної української моделі місцевого самоврядування. Висвітлено бачення науковців щодо того ким є староста для жителів певної територіальної громади. Виявлено спільність підходів дослідників щодо ролі старости як найбільш наближеного до людей представника місцевого самоврядування, а також комунікатора між жителями відповідного старостинського округу та місцевою владою. Він також виступає як посередник між жителями та органами влади. Крім того, вважається, що староста може консультувати, радити та допомагати у вирішенні проблем, що виникають у громаді. Підкреслено мету створення інституту старост в органах місцевого самоврядування в Україні. Окреслено повноваження старости, визначені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Наведено один із наукових підходів до класифікації функцій старости, сформульованих на підставі аналізу його повноважень. Такими функціями є: представницька; бюджетна; інформаційна; контрольна; установча; організаційна. Проаналізовано вимоги, які могли б в обов'язковому порядку висуватись до особи, яка планує бути старостою. Наприклад, вік, належність (певний зв'язок) з територіальною громадою, спеціальна освіта, знання основ місцевого самоврядування, наявність досвіду тощо. Окреслено напрямки подальших наукових досліджень реалізації інституту старости. До таких напрямків запропоновано віднести: визначення та спосіб нормативного закріплення повноважень старости, їх збалансованість та реальність застосування. Зауважено, що унеможливлення корупції є іншим напрям наукового пошуку, без дослідження якого реалізація інституту не є можливою. Визначено, що варто посилювати позитивні риси сучасного інституту старости, розкриття його ролі, підвищення продуктивності та ефективності.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, староста, правовий статус старости, повноваження старости, функції старости.

Kosytsia O.O. Scientific views on the role of Starosta (Elder) in the local government system.
The article is devoted to describing and analyzing the scientific views of national scientists on the role of starosta in the system of local self-government in Ukraine. The relevance and timeliness of the study is due to the fact that the practical implementation of the idea of decentralization proves to be effective every time, while the introduction of the starosta institute has become a new historical milestone in this process. It is determined that starosta as a form of participatory democracy is an integral part of the development of the modern Ukrainian model of local self-government. The researchers' vision of who the starosta is for the residents of a particular territorial community is presented. The article reveals the commonality of researchers' approaches to the role of starosta as the closest representative of local self-government, as well as a communicator between the residents of the respective starosta district

and local authorities. He or she also acts as an intermediary between residents and the authorities. In addition, it is believed that the starosta can consult, advise and assist in solving problems arising in the community. The purpose of creating the institution of starostas in local self-government bodies in Ukraine is emphasized. The article presents the powers of starosta as defined by the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine». The author offers one of the scientific approaches to the classification of starosta's functions formulated on the basis of the analysis of his/her powers. These functions are: representative; budgetary; informational; control; constituent; organizational. The study analyzes the requirements that could be mandatory for a person who plans to be a starosta. For example, age, affiliation (certain connection) with the territorial community, special education, knowledge of the basics of local self-government, experience, etc. The author outlines the areas for further scientific research on the implementation of the starosta institute. These areas include: the definition and method of regulatory consolidation of starosta's powers, their balance and the reality of their application. It is noted that prevention of corruption is another area of scientific research, without which the implementation of the institute is impossible. It is determined that it is necessary to strengthen the positive features of the modern starosta institution, to reveal its role, to increase productivity and efficiency.

Key words: local self-government bodies, starosta, legal status of starosta, powers of starosta, functions of starosta.

Постановка проблеми. Значення і роль місцевого самоврядування важко переоцінити. Ідея децентралізації щоразу доводить свою ефективність, реалізуючись на практиці. Окремою новою історичною віхою в умовах незалежності України стало запровадження інституту старости. Порядок призначення, повноваження, посадові обов'язки, відповідальність та інші елементи, які складають правовий статус такої посадової особи місцевого самоврядування як староста, є предметом дослідження та зацікавленості з точки зору науки, нормотворчості та правореалізації. Саме тому вбачається актуальним та своєчасним висвітлити та узагальнити погляди науковців на роль старости в системі місцевого самоврядування.

Як влучно зазначено автором: «Концепції та теорії місцевого самоврядування відіграють велику роль в удосконаленні чинного законодавства та правил юридичної техніки, будучи не стільки ідеальною моделлю юридичних явищ та процесів, скільки виконуючи функції систематизації права, його кодифікації, надання йому випереджаючого прогнозуючого характеру та активного начала. Усі вони є науковим відтворенням тих політичних, правових, соціологічних моделей, які їм передують та які вони покликані забезпечити [1, с. 33]. І староста як одна з форм реалізації партисипативної демократії є невід'ємною частиною розвитку сучасної української моделі місцевого самоврядування.

Стан опрацювання цієї проблематики не можна назвати повною мірою вичерпним та комплексним, що обумовлено як законодавчими, так і адміністративно-територіальними та суспільно-політичними змінами в державі. Водночас, значна кількість вітчизняних дослідників приділяють увагу у своїх наукових публікаціях правовому статусу старости. Серед них: Баюк М.І., Ваколюк Л.М., Ваколюк С.М., Воронов М.М., Бондаренко О.С., Ладиченко В.В., Максименко Ю.П., Панова І.Ю., Рєзнік О.М., Розвадовський В.Й. та ін.

Метою статті є висвітлення та аналіз наукових поглядів вітчизняних вчених на роль старости в системі місцевого самоврядування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Запроваджений інститут старости із власними повноваженнями та звітністю, відповідальністю перед людьми, які його обрали, набуває сьогодні великого значення. Це обумовлюється, на думку І.М. Алмаші та М.М. Алмаші, тим, що нівелювання дистанції між громадянами та органами влади є однією з цілей децентралізації. Староста вважається найбільш наближеним до людей представником місцевого самоврядування. Староста – це лідер, якому громадяни надали підтримку, це нова посадова особа, нова інституція, запроваджена для того, щоб інтереси всіх жителів населених пунктів в об'єднаних територіальних громадах були враховані, а соціальні, побутові та інші потреби мешканців населених пунктів були задоволені, а проблеми місцевого значення вирішувалися швидко, відкрито, зрозуміло [2, с. 11]. Л.М. Ваколюк та С.М. Ваколюк також зазначають, що староста є найближчим до людей представником органів місцевого самоврядування, тому запроваджений інститут старости гарантує можливість жителям навіть найменших сіл, які ввійдуть до складу об'єднаної територіальної громади, через свого представника в особі старости не лише отримувати більшість необхідних послуг на місцях, а й

брати участь у розвитку своєї громади, впливати на рішення місцевої влади, які зачіпають їхні інтереси [3, с. 124]. Староста є посадовою особою місцевого самоврядування та комунікатором між жителями відповідного старостинського округу та місцевою владою. Староста має особливий статус: він представляє інтереси жителів відповідного старостинського округу, проте має особливості призначення на посаду та виконавчі функції [4, с. 37]. Саме з метою управління суттєвою часткою суспільних прав в селі або селищі, посилення самоорганізації, самоуправління, мотивації локальних людських спільнот (громад) до саморозвитку на основі ефективного використання власних можливостей запроваджено нову посадову особу місцевого самоврядування – старосту, яким має бути особа, що обирається мешканцями села і якому невеликі громади довіряють ведення своїх справ, прийняття управлінських рішень [5, с. 53].

Реформуючи місцеве самоврядування, держава змінює місцевий адміністративно-територіальний устрій, об'єднуючи сільради, селища і міста в громади, запроваджуючи спеціальних посадових осіб – старост, що, без попередніх конституційних змін та прийняття спеціальних законів, не є аргументовано правильним. Визначити ж справжній коефіцієнт корисної дії системи стримувань і противаг в органах місцевого самоврядування із введенням посади старости в подальшому можливо буде лише за допомогою дослідження і врахування дії чинників соціально-політичного характеру. У зв'язку з цим старостам ще потрібно буде довести свою дієвість та спроможність як посадових осіб у системі місцевого самоврядування, що обираються безпосередньо населенням, але провадять виключно виконавчу діяльність на території громад і за посадою входять до складу виконавчих комітетів місцевих рад об'єднаних територіальних громад [6, с. 14-15].

Інститут старости в місцевому самоврядуванні як одну з форм партисипативного управління в Україні розглядає О.М. Рєзнік та О.С. Бондаренко. На їх переконання, метою запровадження цього інституту є забезпечення більшої активності громадян в ході прийнятті рішень, які стосуються їхнього життя та розвитку їхнього населеного пункту. Інститут старости базується на визнанні досвіду, мудрості і авторитету старшин та впливу, який вони мають на громаду. Науковці стверджують, що староста є обраною особою, яка представляє інтереси громади перед органами місцевого самоврядування. Він або вона здатні надати консультації, поради та допомогу у вирішенні проблем, що виникають у громаді, і виступати як посередник між мешканцями та органами влади [7, с. 45].

На законодавчому рівні роль старости фактично закріплена частиною 6 статті 54-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до якої староста:

1) уповноважений сільською, селищною, міською радою, яка його затвердила, діяти в інтересах жителів відповідного старостинського округу у виконавчих органах сільської, селищної, міської ради;

2) бере участь у пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради та засіданнях її постійних комісій з правом дорадчого голосу. Бере участь у засіданнях виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради;

3) має право на гарантований виступ на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради, засіданнях її постійних комісій та виконавчого комітету з питань, що стосуються інтересів жителів відповідного старостинського округу;

4) сприяє жителям відповідного старостинського округу у підготовці документів, що подаються до органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, а також у поданні відповідних документів до зазначених органів. За рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради надає адміністративні послуги та/або виконує окремі завдання адміністратора центру надання адміністративних послуг (у разі утворення такого центру);

5) бере участь в організації виконання рішень сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, розпоряджень сільського, селищного, міського голови на території відповідного старостинського округу та у здійсненні контролю за їх виконанням;

6) бере участь у підготовці пропозицій до проекту місцевого бюджету в частині фінансування програм, що реалізуються на території відповідного старостинського округу;

7) вносить пропозиції до виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради з питань діяльності на території відповідного старостинського округу виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної власності та їх посадових осіб;

8) бере участь у підготовці проектів рішень сільської, селищної, міської ради, що стосуються майна територіальної громади, розташованого на території відповідного старостинського округу;

9) бере участь у здійсненні контролю за використанням об'єктів комунальної власності, розташованих на території відповідного старостинського округу;

10) бере участь у здійсненні контролю за станом благоустрою відповідного старостинського округу та інформує сільського, селищного, міського голову, виконавчі органи сільської, селищної, міської ради про результати такого контролю;

11) отримує від виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної власності та їх посадових осіб інформацію, документи і матеріали, необхідні для здійснення наданих йому повноважень;

12) сприяє утворенню та діяльності органів самоорганізації населення, організації та проведенню загальних зборів, громадських слухань та інших форм безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення у відповідному старостинському окрузі;

13) здійснює інші повноваження, визначені цим Законом та іншими законами України [8].

Щодо функцій, які покладені на старосту, то окремо вони не виділяються в законодавстві, а випливають із його повноважень. Панова І.Ю. на підставі аналізу повноважень старости виділяє такі його функції: представницька (представляє інтереси жителів відповідного села, селища тощо); бюджетна (бере участь у підготовці проекту місцевого бюджету тощо); інформаційна (отримує від виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної власності та їх посадових осіб інформацію, необхідну для здійснення наданих йому повноважень тощо); контрольна (бере участь у здійсненні контролю за використанням об'єктів комунальної власності, здійсненні контролю за станом благоустрою тощо); установча (сприяє утворенню та діяльності органів самоорганізації населення тощо); організаційна (бере участь в організації виконання рішень сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, розпоряджень сільського, селищного, міського голови на території відповідного старостинського округу тощо) [9, с. 103]. При цьому науковець зазначила, що функції старости можуть розширюватися.

О.В. Роговенко, вивчаючи посадові обов'язки старости, наголошує, що до старости слід в обов'язковому порядку висувати певні вимоги. Такими вимогами могли би бути вік, належність (певний зв'язок) з територіальною громадою, спеціальна освіта, знання основ місцевого самоврядування, наявність досвіду тощо. Автор, водночас, вважає доцільним для осіб, які мають бажання стати старостою, попередньо проводити он-лайн курси за напрямом муніципального управління та складати іспит щодо обізнаності із правовою регламентацією питання. Інші вимоги, наприклад, щодо спеціальної освіти, можуть бути передбачені в Положенні про старосту [5, с. 57-58]. О.І. Васильєва та О.П. Бойко наголошують, що також варто вивчити такі питання: які повноваження старост мають бути закріплено законодавчо, які – на локальному рівні; який саме механізм публічних консультацій при призначенні старост є більш ефективним; які засоби комунікацій староста-громада, староста-рада, староста-голова є більш ефективними [4, с. 37].

Вдалим вбачається виділення позитивних і негативних рис інституту старост, сформульованих О.М. Рєзніком та О.С. Бондаренко. Стосовно рис, притаманних інституту старост в структурі органів місцевого самоврядування, то позитивними є близькість до громади, репрезентативність та ефективність, а негативними – обмеженість повноважень, нерівномірність повноважень, локальність інтересів та наявність потенційних корупційних ризиків [7, с. 49].

Висновки. Подальші наукові дослідження будуть стосуватись предметних сторін реалізації інституту старости. Доцільним вбачається посилення позитивних рис сучасного інституту старости, розкриття його ролі, підвищення продуктивності та ефективності. Водночас подальших наукових досліджень потребує визначення та спосіб нормативного закріплення повноважень старости, їх збалансованість та реальність застосування. Унеможливлення корупції – це інший напрям наукового пошуку, без дослідження якого реалізація інституту не є можливою.

Список використаних джерел:

1. Шевченко А.О. Муніципально-правовий статус територіальної громади в Україні та зарубіжних державах: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2020. 229 с.
2. Алмаші І.М., Алмаші М.М. Староста в реалізації права на місцеве самоврядування: окремі аспекти законодавчого регулювання. *Наукові праці НУ ОЮА*. С. 10–18.

3. Ваколюк Л.М., Ваколюк С.М. Староста як нова організаційна форма місцевого самоврядування та його участь у реалізації соціальної функції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 123–126.
4. Васильєва О.І., Бойко О.П. Розвиток інституту старост у контексті партисипативної демократії в Україні. Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. 2021. Випуск 1. С. 34–39.
5. Роговенко О.В. До питання про посадові обов`язки старости. *Науковий вісник публічного та приватного права: збірник наукових праць*. 2019. Вип. 3. Т. 2. С. 52–59.
6. Ладиченко В.В., Максименко Ю.П., Старости як посадові особи системи органів місцевого самоврядування в Україні: історико-правовий аспект. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 2. С. 8–17.
7. Рєзнік О.М., Бондаренко О.С. Роль і значення інституту старости в системі місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія: право, 2023. Вип. 25. С. 43–51.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
9. Панова І.Ю. Правовий статус старости як виборної посадової особи місцевого самоврядування. *Часопис Київського Університету права*. 2018. № 2. С. 101–106.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.11

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Крилов Д.Б.,
професор кафедри фінансів,
банківської справи та страхування
Запорізького національного університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-8522-5433

Крилов Д.Б. Проблемні питання адміністративного оскарження рішень органів Державної податкової служби України.

Сприяння використанню адміністративного оскарження є одним з завдань держави, що узгоджується із рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи. Законодавство гарантує можливість адміністративного оскарження рішень контролюючих органів. Інститут адміністративного оскарження в цих правовідносинах грунтується на презумпціях неправомірності оскаржуваного рішення; мовчазної згоди контролюючого органу з доводами та вимогами скаржника по закінченню граничного строку розгляду скарги; тлумачення норм законодавства на користь платника у разі їх множинного тлумачення.

Строки звернення зі скаргою відрізняються в залежності від виду оскаржуваного рішення. Водночас, існує потреба в уніфікації строків звернення зі скаргою, та у збільшенні тривалості строків, які наразі є надмірно короткими. Потребує врегулювання порядок обчислення строків судового оскарження у разі, якщо платником податків подано скаргу із пропуском строку адміністративного оскарження, разом із клопотанням про поновлення строку. Потребує подальшої дискусії питання щодо заохочення платників користуватися адміністративним порядком оскарження, шляхом усунення диспропорції в тривалості строку судового оскарження, залежно від використання адміністративного оскарження.

В законодавстві існує прогалина, яка робить позбавленим практичного змісту право платника податку на додану вартість на оскарження в адміністративному порядку рішення про відповідність його критеріям ризиковості. Існує нагальна потреба у встановленні процедури оскарження таких рішень.

Існуюча процедура адміністративного оскарження рішень до Державної податкової служби України потребує вдосконалення з точки зору підвищення процедурних гарантій та дотримання принципу обов'язковості судових рішень і правових висновків Верховного Суду. Також необхідно привести процедуру оскарження у відповідність із новим Законом України «Про адміністративну процедуру».

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративне оскарження, презумпція неправомірності оскаржуваного рішення, право «бути почутим», процедура оскарження, строк подання скарги.

Krylov D.B. Problematic issues of administrative appeal of decisions of the State Tax Service of Ukraine.

Promoting the use of administrative appeals is one of the tasks of the state, which is consistent with the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe. The legislation guarantees the possibility of an administrative appeal against the decisions of control bodies. The institution of administrative appeal in this legal relationship is based on presumptions of illegality of the contested decision; tacit agreement of the controlling body with the arguments and demands of the complainant after the expiry of the deadline for consideration of the complaint; interpretation of legal norms in favor of the payer in case of their multiple interpretation.

The deadlines for filing a complaint differ depending on the type of contested decision. At the same time, there is a need to unify the time limits for filing a complaint, and to increase the duration of the

time limits, which are currently excessively short. The procedure for calculating the terms of a court appeal in the event that a taxpayer has filed a complaint with a missed administrative appeal period, along with a request to renew the term, needs to be settled. The issue of encouraging payers to use the administrative appeal procedure by eliminating the disparity in the length of the court appeal period, depending on the use of the administrative appeal, requires further discussion.

There is a gap in the legislation, which renders the right of the VAT payer to administratively appeal the decision on compliance with his riskiness criteria devoid of practical meaning. There is an urgent need to establish a procedure for appealing such decisions.

The existing procedure for administrative appeal of decisions to the State Tax Service of Ukraine needs improvement from the point of view of increasing procedural guarantees and compliance with the principle of binding court decisions and legal opinions of the Supreme Court. It is also necessary to bring the appeal procedure in line with the new Law of Ukraine "On Administrative Procedure".

Key words: administrative procedure, administrative appeal, presumption of illegality of the contested decision, the right "to be heard", appeal procedure, deadline for submitting a complaint.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. За даними Державної податкової служби України, станом на 01 серпня 2023 р. надійшли скарги на 68883 рішення контролюючих органів, з них 34212 рішень залишено без змін, 30922 рішення скасовано повністю, 778 рішень скасовано частково [1]. Отже, процедура адміністративного оскарження в цій сфері є затребуваною та демонструє показники ефективності. Водночас, мають місце не лише переваги, а й недоліки адміністративного оскарження, починаючи з доступу до процедури оскарження, й закінчуючи вадами самої процедури, що вимагає подальших досліджень питань, пов'язаних з адміністративним оскарженням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Питання, які є предметом дослідження в цій статті, знаходили своє відображення в наукових роботах фахівців, проте існуючий науковий доробок в цій сфері потребує додаткового опрацювання, а також актуалізації з огляду на зміни в законодавстві та підвищення стандартів адміністративних процедур.

Так, під адміністративним оскарженням Р. Мельник і В. Бевзенко розуміють свідому, вольову, цілеспрямовану поведінку фізичної або юридичної особи, яка полягає у зверненні до суб'єкта публічної адміністрації з вимогою захистити її публічні права, свободи, інтереси від незаконної діяльності (бездіяльності) підпорядкованого суб'єкта [2, с. 348].

О. Бондаренко називає такі переваги адміністративної форми вирішення податкових спорів: відносну простоту, дешевизну, оперативність вирішення справи, зменшення навантаження на судову владу; в свою чергу, до недоліків цієї процедури відносить належність органу, рішення якого оскаржується, і органу оскарження, до однієї і тієї ж владної вертикалі, недостатність професійної підготовки посадових осіб, які мають вирішувати спори, досить загальний підхід до порядку реалізації цієї форми та наявність прогалин, відсутність переговорної форми врегулювання спору [3, с. 117-118].

В доповнення до списку переваг, Є. Смичок зазначає, що на платника податків не покладається обов'язок доказування істинності своїх переконань при розгляді скарги; рішення, прийняті за результатами такого розгляду, набирають чинності негайно та підлягають безумовному виконанню податковими органами нижчого рівня [4, с. 82].

М. Ковалів, С. Єсімов, І. Проць та інші вказують, що на відміну від судового розгляду, в рамках адміністративного оскарження правовий конфлікт може бути врегульований ще на етапі виникнення (платник податків може подати податковому органу додаткові пояснення, подати уточнені декларації) або зовсім бути вичерпаний шляхом погоджувальних процедур [5, с. 104].

Попри значну кількість досліджень з питань переваг та недоліків процедури адміністративного оскарження, на сьогодні спостерігається потреба у з'ясуванні шляхів подолання наявних колізій та недоліків у законодавстві, яке врегульовує адміністративне оскарження у сфері, що досліджується.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є дослідити інститут адміністративного оскарження в правовідносинах щодо справляння податків та єдиного внеску, з'ясувати порядок обчислення строків оскарження, виявити прогалини, запропонувати шляхів їх подолання та нормативного врегулювання, з'ясувати повноту можливостей реалізації платниками

права на оскарження, проаналізувати процедури оскарження на предмет недоліків та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення процедур адміністративного оскарження.

Виклад основного матеріалу дослідження. 29 грудня 2023 р. набирає чинності Закон України «Про адміністративну процедуру», який передбачає, що особа має право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в порядку адміністративного оскарження відповідно до цього Закону та/або в судовому порядку [6]. Положення пп. 14.1.7 п. 14.1 ст. 14 та п. 56.1 ст. 56 Податкового кодексу України (далі – ПК України) передбачають два види оскарження рішень контролюючих органів – адміністративне та судове оскарження. При цьому, абз. 13 п. 42-1.2 ст. 42 ПК України фактично прирівнює подання заперечень на акт або довідку до процедури адміністративного оскарження, що, на нашу точку зору, є помилкою законодавця, адже акт чи довідка податкової перевірки не є рішенням контролюючого органу, а лише можуть бути підставою для прийняття податкового повідомлення-рішення; до того ж, заперечення подаються не вищому органу, а тому ж самому контролюючому органу, який проводив перевірку, а в разі їх врахування контролюючий орган не скасовує акт чи довідку, а проводить позапланову перевірку.

Основним джерелом правового регулювання процедури адміністративного оскарження у сфері, що досліджується, є норма ст. 56 ПК України. Пункт 56.2 цієї статті гарантує право платника податків на оскарження фактично будь-якого рішення контролюючого органу до контролюючого органу вищого рівня. Адміністративне оскарження в податкових правовідносинах наразі є одноступеневим, оскільки не передбачається подальше оскарження рішення Державної податкової служби України в адміністративному порядку. Крім того, неможливо оскаржувати в адміністративному порядку рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, оскільки це призведе до порушення принципу обов'язковості судового рішення і до паралельного проведення двох взаємовиключних процедур оскарження.

При цьому, в згаданій статті закріплено три презумпції, спрямовані на гарантування права платника податків «бути почутим», на забезпечення розумності строку розгляду скарги, а також на дотримання правової визначеності, а саме:

1) презумпція неправомірності оскаржуваного рішення, яка закріплена в обов'язку контролюючого органу довести його правомірність під час проведення процедури адміністративного оскарження;

2) презумпція мовчазної згоди контролюючого органу вищого рівня з доводами та вимогами скаржника, яка закріплена в установленні граничного строку надсилання рішення за скаргою, по закінченні якого, в разі якщо рішення так і не було надіслано, вважається, що скарга є повністю задоволеною на користь платника податків;

3) презумпція тлумачення норм податкового законодавства на користь платника податків у випадку взаємної суперечності таких норм і можливості множинного трактування прав та обов'язків платника податків і контролюючого органу.

Оскільки органи Державної податкової служби України забезпечують контроль не лише за справлянням податків, а й єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – ЄСВ), то правове регулювання адміністративного оскарження рішень цих органів міститься також у Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Законодавцем встановлено диференційований підхід до визначення тривалості строків подання скарги. А саме, такий строк встановлено тривалістю у:

1) 10 робочих днів, наступних за днем отримання рішення – загальний строк, з можливістю його поновлення протягом наступних шести місяців (присічний строк);

2) 30 календарних днів – для оскарження рішення про визначення грошового зобов'язання з причин, які не пов'язані із порушенням податкового законодавства;

3) 90 календарних днів – для оскарження нерезидентом податкового повідомлення [7];

4) 10 календарних днів – для оскарження вимоги про сплату ЄСВ, рішень щодо нарахування пені та застосування штрафів з питань, пов'язаних зі сплатою ЄСВ [8].

На наш погляд, такий диференційований підхід законодавця є невиправданим, з огляду на відсутність будь-яких об'єктивних причин для встановлення різних строків адміністративного оскарження для різних рішень (особливо що стосується строків тривалістю 10 календарних днів і 10 робочих днів). Такий підхід сприяє лише сплутуванню платниками податків і ЄСВ строків оскарження, та як наслідок, підвищує імовірність пропуску строків з причин такого сплутування.

Крім того, 10-денні строки, на наш погляд, є невиправдано короткими, оскільки не надають платнику податків і ЄСВ можливість належним чином мотивувати доводи своєї скарги, звірити свою правову позицію з актуальною судовою практикою у подібних справах, зібрати і подати необхідні докази; крім того, оскільки для складання і подання обгрунтованої скарги необхідні знання у сфері права, то платнику потрібен час на звернення за правничою допомогою, в ході надання якої також потрібен час на вивчення акту перевірки, змісту оскаржуваного рішення, аналіз доводів контролюючого органу і фактів, наведених платником. Тому більш обгрунтованим є встановлення єдиного, уніфікованого, загального для всіх рішень строку адміністративного оскарження тривалістю в 30 днів з дня отримання оскаржуваного рішення, що також відповідає підходу, який застосовує законодавець в ч. 1 ст. 80 перспективного Закону України «Про адміністративну процедуру».

Крім того, на наше переконання, законодавство містить прогалину щодо дня закінчення процедури адміністративного оскарження у випадку, якщо платник податків звернувся зі скаргою після закінчення строку її подання, до якої долучив клопотання про поновлення пропущеного строку. Необхідність заповнення цієї прогалини продиктована тим, що до «дня закінчення процедури адміністративного оскарження» прив'язано відлік місячного строку судового оскарження податкового повідомлення-рішення або іншого рішення про нарахування грошового зобов'язання. Проілюструємо на прикладі: платник отримав податкове повідомлення-рішення 1 червня 2023 р., і останнім днем строку адміністративного оскарження було 15 червня. Платник вирішив скористатися процедурою адміністративного оскарження та звернувся зі скаргою 17 червня, до якої додав клопотання про поновлення пропущеного строку, мотивоване наявністю поважних причин. Контролюючий орган вищого рівня лише 20 липня вручив платнику рішення про відмову у поновленні пропущеного строку (слід зазначити, що закон не встановлює строку розгляду контролюючим органом вищого рівня питання про поновлення строку). В цих умовах платнику податків не залишається іншого варіанту, окрім як звертатися до суду, однак постає питання дотримання строку звернення до суду (а в разі дотримання – питання щодо тривалості такого строку), оскільки в цій ситуації можливими є три варіанти тлумачення правових норм:

варіант перший: в силу вимог пп. 56.17.1 п. 56.17 ст. 56 ПК України, процедура адміністративного оскарження закінчилася 16 червня (адже закінчився строк подання скарги і скарга не була подана з дотриманням строку), а тому останнім днем строку судового оскарження є 17 липня (адже п. 56.19 ст. 56 ПК України встановлює місячний строк для випадків, коли проводилася процедура адміністративного оскарження, а платник ініціював таку процедуру, подавши скаргу), і на момент 20 липня платник вже пропустив строк звернення до суду;

варіант другий: процедура адміністративного оскарження, знову ж таки, закінчилася 16 червня, але останнім днем строку судового оскарження є 18 грудня (в силу вимог ч. 2 ст. 122 КАС України – загальний шестимісячний строк звернення до суду, адже можна вважати, що процедура адміністративного оскарження не проводилася через те, що платник податків пропустив строк подання скарги і йому було відмовлено в поновленні строку), отже на момент 20 липня платник ще не пропустив строк звернення до суду;

варіант третій: процедура адміністративного оскарження закінчилася 20 липня (адже платник подав скаргу, а отже ініціював цю процедуру, а до моменту відмови в поновленні строку, на розгляді контролюючого органу перебувала скарга платника і зберігалася можливість розгляду скарги по суті в разі поновлення строку; в цей проміжок часу платник мав законне очікування щодо розгляду та вирішення питання про поновлення строку, а тому не мав підстав і причин звертатися до суду), а отже в силу вимог п. 56.19 ст. 56 ПК України, строк звернення до суду триває до 21 серпня і станом на 20 липня не є пропущеним платником.

В умовах наявності вищезазначеної прогалини, яка зумовлює множинне трактування норм податкового права, застосування третього (найбільш передбачуваного для платника) варіанту тлумачення є більш логічним та обгрунтованим з точки зору засади, закріпленої в пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 ПК України, а також з точки зору правової визначеності як невід'ємної складової принципу верховенства права. Це твердження узгоджується також із підпунктом vi пункту II Рекомендацій Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами (надалі – Рекомендації), де зазначено, що використання альтернативних засобів має приводити до припинення перебігу або переривання строків давнини, установлених для судового процесу [9]. Разом з тим,

наявність прогалини завжди містить в собі ризик прийняття негативного для платника податків рішення в умовах невизначеності. Тому, пропонується:

1) доповнити п. 56.19 ст. 56 ПК України наступними реченнями: «Вважається, що процедура адміністративного оскарження не проводилася, якщо платником податків була подана скарга з пропуском строку, і контролюючий орган вищого рівня відмовив у поновленні пропущеного строку. Якщо з моменту вручення платнику податків рішення про відмову у поновленні строку і до моменту закінчення строку судового оскарження залишається менше ніж 1 місяць, строк судового оскарження продовжується до 1 місяця з дня вручення такого рішення». При цьому, для зрівнювання строків судового оскарження усіх видів рішень контролюючих органів, слова «про нарахування грошового зобов'язання» з пункту пропонується виключити;

2) доповнити п. 56.7 ст. 56 ПК України наступними реченнями: «Питання про поновлення пропущеного строку розглядається не пізніше п'яти днів з дня надходження скарги. Якщо в цей строк контролюючим органом вищого рівня не надіслано платнику податків рішення про відмову у поновленні пропущеного строку, то вважається, що контролюючий орган поновив пропущений строк»;

3) доповнити пп. 56.17.1 п. 56.17 ст. 56 ПК України наступним реченням: «Цей пункт не застосовується у випадку, якщо платником податків була подана скарга з пропуском строку, і контролюючий орган вищого рівня поновив пропущений строк».

У вже наведених вище Рекомендаціях Комітет Міністрів Ради Європи рекомендує урядам держав-членів сприяти використанню альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами [9]. Разом з тим, не всі положення податкового та адміністративного процесуального законодавства заохочують платників податків до використання досудового порядку вирішення спорів. Так, законодавцем вирішено визначати тривалість строку звернення до суду залежно від того, чи використано платником процедуру адміністративного оскарження. При цьому, в разі використання платником досудової процедури, строк звернення до суду стає в 6 разів меншим для податкових повідомлень-рішень та інших рішень про нарахування грошового зобов'язання, та вдвічі меншим – для інших рішень контролюючих органів. Отже, сумлінний платник податків, який прагне вирішити спір в досудовому порядку, надаючи контролюючому органу можливість самостійно виправити помилку своїх підлеглих, поданням скарги сам скорочує собі майбутній строк звернення до адміністративного суду в разі, якщо процедура адміністративного оскарження виявиться безуспішною. Цей чинник не стимулює платників застосовувати адміністративне оскарження, а навпаки штучно збільшує кількість звернень одразу до суду. Разом з тим, Верховний Суд в постанові від 11 жовтня 2019 р. у справі № 640/20468/18, із посиланням на рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011, зазначив, що більш скорочені строки звернення до суду у випадку попередньої реалізації досудових процедур полягають у забезпеченні наступності юрисдикційних проваджень (адміністративних і судових) та пов`язанні з необхідністю мінімізувати темпоральний проміжок між досудовими процедурами та судовим провадженням [10]. Таким чином, питання балансу інтересів між заохоченням застосовувати процедуру адміністративного оскарження, з одного боку, та мінімізацією темпорального проміжку між адміністративним і судовим оскарженням, з іншого боку, залишається відкритим.

Окрім законів, процедура адміністративного оскарження рішень органів Державної податкової служби України також врегульована підзаконними нормативно-правовими актами, а саме:

1) щодо оскарження вимог та рішень у сфері ЄСВ – наказом Міністерства фінансів України від 09 грудня 2015 р. № 1124;

2) щодо оскарження рішень про відмову в реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування – постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1165;

3) щодо оскарження інших рішень контролюючих органів – наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916.

Незважаючи на те, що ст. 56 ПК України гарантує платнику податків можливість адміністративного оскарження фактично будь-якого рішення контролюючого органу, окрім рішення Державної податкової служби України за наслідками розгляду скарги, – на практиці існують випадки, коли платника податків фактично позбавляють можливості скористатися своїм правом на досудове оскарження. А саме, йдеться про адміністративне оскарження рішень про відповідність платника податку на додану вартість критеріям ризиковості. Як слушно зазначає В. Забудський, процедура адміністративного оскарження рішень про відповідність критеріям ризиковості, яка мала б існувати, виходячи зі змісту ст. 56 ПКУ, і яка прямо згадана у формі відповідних рішень, на практиці

не існує. Хто намагався оскаржити відповідне рішення у ДПС України, той знає, що скарга не розглядається по суті – замість цього скаржнику пропонується повторно подати інформацію та копії документів про невідповідність критеріям ризиковості до того ж органу, який, власне, і ухвалив оскаржуване рішення [11]. При цьому, наявність у платника податків права на оскарження цієї категорії рішень в адміністративному порядку вбачається з постанови Верховного Суду від 22 липня 2021 р. у справі № 520/480/20, в якій суд касаційної інстанції вказав, що в затвердженій формі рішення про відповідність критеріям ризиковості (додаток 4 до Порядку № 1165) зазначено, що «Рішення про відповідність/невідповідність платника податку критеріям ризиковості платника податку може бути оскаржено в адміністративному або судовому порядку» [12].

Отже, з огляду на відсутність спеціальної процедури адміністративного оскарження рішень про ризиковість, з одного боку, та з іншого боку – небажання контролюючого органу вищого рівня забезпечувати процедуру оскарження на загальних підставах, визначених наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916, можливість адміністративного оскарження рішень про ризиковість на сьогодні залишається лише «на папері», тобто є лише теоретичною, позбавленою практичного змісту. В той же час, у згаданих вище Рекомендаціях Комітет Міністрів Ради Європи наполягає, що «в принципі внутрішній перегляд має бути можливим щодо будь-якого акта» [9]. Ситуація, що склалася з адміністративним оскарженням рішень про ризиковість, вимагає внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1165, шляхом поширення її дії не тільки на оскарження відмов у реєстрації податкових накладних / розрахунків коригування, а й на оскарження рішень про відповідність платників податку критеріям ризиковості. Такі зміни зменшать навантаження на судову гілку влади, сприятимуть підвищенню значимості Державної податкової служби України як органу оскарження, зроблять більш оперативним захист порушених прав платників, яких безпідставно віднесли до ризикових, усунуть можливість повторного прийняття рішення про ризиковість після скасування минулого рішення.

Аналіз змісту наказів Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916 та від 09 грудня 2015 р. № 1124 дозволяє дійти висновку, що порядок проведення засідання Державної податкової служби України з розгляду скарги платника є недостатньо врегульованим, тобто органу оскарження надана можливість самостійно встановлювати порядок проведення засідання, що може мати наслідком формальний підхід до розгляду скарг і порушення права скаржника «бути почутим». На наш погляд, існуючу процедуру проведення засідання слід доповнити інструментарієм, характерним для квазісудових процедур оскарження, зокрема запровадити:

1) обов'язкове роз'яснення скаржнику його прав та обов'язків на початку засідання, як це планується передбачити згідно з ч. 4 ст. 67 Закону України «Про адміністративну процедуру»;

2) надання можливості скаржнику заявити відвід посадовій особі, яка розглядає скаргу, у випадку її зацікавленості в результатах розгляду скарги чи інших обставин, які свідчать про відсутність у неї неупередженості при розгляді скарги, як це передбачено в ст. 23 перспективного Закону України «Про адміністративну процедуру»;

3) відкладення розгляду скарги у випадку першої неявки скаржника з поважних причин, а також у випадку надання контролюючим органом нижчого рівня пояснень та доказів, якщо платник податків не був з ними ознайомлений;

4) вирішення клопотань скаржника лише на засіданні (окрім клопотання про поновлення строку подання скарги, клопотання про відкритий розгляд матеріалів скарги та клопотання про ознайомлення з матеріалами перевірки та адміністративного оскарження) та лише після надання скаржнику можливості виступити з обгрунтуванням заявленого клопотання;

5) надання можливості скаржнику виступити зі вступним словом після закінчення розгляду всіх клопотань, а також із заключним словом перед ухваленням рішення за скаргою, а також надання можливості скаржнику поставити запитання представнику контролюючого органу, рішення чи дії якого оскаржуються, що відповідатиме п. 1, п. 2 ч. 8 ст. 67 перспективного Закону України «Про адміністративну процедуру»;

6) можливість визнання явки представника контролюючого органу, рішення чи дії якого оскаржуються, обов'язковою, із наступним задоволенням скарги у випадку, якщо представник контролюючого органу двічі не з'явиться на засідання для розгляду скарги;

7) ведення повного фіксування ходу засідання технічними засобами аудіозапису та збереження носія аудіозапису в матеріалах адміністративного оскарження протягом всього строку їхнього зберігання;

8) можливість скаржнику та іншим учасникам розгляду скарги брати участь у засіданні з розгляду скарги в режимі відеоконференції, що передбачено вимогами ч. 4 ст. 54 перспективного Закону України «Про адміністративну процедуру».

Запропоновані зміни підвищать ступінь залученості скаржника до процедури оскарження, підвищать можливість скаржника «бути почутим», збільшать ступінь відповідальності посадових осіб контролюючих органів за свої рішення та дії, зроблять процедуру оскарження більш передбачуваною та впорядкованою, запобігатимуть перетворенню процедури оскарження у «безладний рух», та загалом підвищать рівень довіри платників до процедури адміністративного оскарження.

Що стосується тієї частини нормативно-правових актів, яка встановлює вимоги до процесу доказування і до суті рішення за наслідками процедури адміністративного оскарження, то прогресивним кроком було б запровадження безпосередньо в наказах Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916 та від 09 грудня 2015 р. № 1124 положень щодо:

1) обов'язкового застосування Державною податковою службою України актуальних висновків Верховного Суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, та недопущення відступу від таких висновків;

2) звільнення скаржника від необхідності повторного доказування обставин, встановлених судовим рішенням, яке набрало законної сили;

3) обов'язкового врахування Державною податковою службою України мотивів, з яких судом було скасоване минуле рішення контролюючого органу, подібне за своїм змістом тому рішенню, яке оскаржується в адміністративному порядку.

Такі зміни теж сприятимуть ефективності адміністративного оскарження, зроблять його не лише формальною процедурою, а ефективним засобом захисту порушених прав, та суттєво зменшать кількість податкових спорів, які доводяться до суду.

Висновки з дослідження. Сприяння використанню адміністративного оскарження є одним з завдань держави, що узгоджується із рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи. Законодавство гарантує платникам податків та ЄСВ можливість адміністративного оскарження рішень контролюючих органів. Інститут адміністративного оскарження в цих правовідносинах грунтується на презумпціях неправомірності оскаржуваного рішення; мовчазної згоди контролюючого органу з доводами та вимогами скаржника по закінченню граничного строку розгляду скарги; тлумачення норм законодавства на користь платника у разі їх множинного тлумачення.

З'ясовано, що строки звернення зі скаргою відрізняються в залежності від виду оскаржуваного рішення. Водночас, існує потреба в уніфікації строків звернення зі скаргою, та у збільшенні тривалості строків, які наразі є надмірно короткими. Потребує врегулювання порядок обчислення строків судового оскарження у разі, якщо платником податків подано скаргу із пропуском строку адміністративного оскарження, разом із клопотанням про поновлення строку. Потребує подальшої дискусії питання щодо заохочення платників користуватися адміністративним порядком оскарження, шляхом усунення диспропорції в тривалості строку судового оскарження, залежно від використання адміністративного оскарження.

Виявлено, що в законодавстві існує прогалина, яка робить теоретичним та ілюзорним, позбавленим практичного змісту, право платника податку на додану вартість на оскарження в адміністративному порядку рішення про відповідність його критеріям ризиковості. Існує нагальна потреба у встановленні процедури оскарження таких рішень.

З'ясовано, що існуюча процедура адміністративного оскарження рішень до Державної податкової служби України потребує вдосконалення з точки зору підвищення процедурних гарантій та дотримання принципу обов'язковості судових рішень і правових висновків Верховного Суду. Також необхідно привести процедуру оскарження у відповідність із новим Законом України «Про адміністративну процедуру».

Список використаних джерел:

1. Інформація про надходження та розгляд скарг (заяв) платників податків на податкові повідомлення-рішення. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/pokazniki-roboti/vregulyuvannya-podatkovih/apelyatsiyna-praktika/698798.html.
2. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: *Навчальний посібник* / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.

3. Бондаренко О. Адміністративна форма вирішення податкового спору: переваги та недоліки. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 5. С. 115–119. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/21.pdf.
4. Смичок Є. М. Досудовий порядок вирішення податкових спорів. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 77–82. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/6_2012/16.pdf.
5. Адміністративно-правовий захист прав платників податків: *навч. посібн*. / Ковалів М.В., Єсімов С.С., Проць І.М. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 240 с.
6. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. Дата оновлення: 31 березня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text.
7. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. Дата оновлення: 24 серпня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#n256.
8. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 8 липня 2010 року № 2464-VI. Дата оновлення: 01 серпня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text.
9. Рекомендації Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами, ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи на 762 засіданні заступників міністрів 5 вересня 2001 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf.
10. Постанова Верховного Суду від 11 жовтня 2019 року у справі № 640/20468/18 про визнання протиправним та скасування рішення, зобов`язання вчинити дії. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85033140.
11. Забудський В. Вийти з ризикових. *Юридична газета.* № 18 (724). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatkova-praktika/viyti-z-rizikovih.html.
12. Постанова Верховного Суду від 22 липня 2021 року у справі № 520/480/20 про визнання протиправним та скасування рішення, зобов`язання вчинити певні дії. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98493729.

УДК: 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.12

ПРИХОВУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ПОСАДОВОЮ (СЛУЖБОВОЮ) ОСОБОЮ: ОЗНАКИ ТА ФОРМИ

Ліховіцький Я.О.,
доктор юридичних наук, проф.,
проф. кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8537-2676
e-mail: lihovickiy.jo@gmail.com,

Довба Т.В.,
студент 2 курсу магістратури
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Ліховіцький Я.О., Довба Т.В. Приховування адміністративного правопорушення посадовою (службовою) особою: ознаки та форми.

Адміністративні правопорушення – це правопорушення, які можуть виникати в різних сферах діяльності та пов'язані з діями посадових та службових осіб. Зазначені дії можуть мати негативні наслідки для громадськості, порушуючи принципи законності, прозорості та відповідальності. В статті проведено глибокий аналіз явища приховування адміністративного правопорушення посадовими (службовими) особами та з'ясовано його вплив на правову систему та суспільство в цілому.

Значення проблеми полягає в тому, що посадові (службові) особи, які зобов'язані діяти в інтересах громадськості та дотримуватися закону, можуть приховувати свої протиправні дії або бездіяльність. Така практика порушує основні принципи демократії, правової державності та впливає на рівень довіри громадян до державних органів та установ. У статті ретельно розглянуто причини, які сприяють приховуванню правопорушень, а також можливі наслідки для суспільства.

Для ефективної боротьби з приховуванням адміністративних правопорушень необхідно здійснити комплексний аналіз проблеми та визначити шляхи протидії цьому явищу. У статті досліджуються різні підходи до забезпечення відповідальності посадових осіб та розвитку системи контролю за їх діями. Автори звертають увагу на необхідність створення ефективних механізмів контролю та нагляду, що допоможуть уникнути безкарності владних структур та забезпечити справедливе застосування права.

Усі аспекти, що досліджуються в статті, мають на меті сприяти розвитку правової культури, зміцненню довіри до державних органів та забезпеченню прозорості та законності в суспільстві. Автори статті надають рекомендації щодо покращення механізмів виявлення та притягнення до відповідальності посадових осіб за приховування правопорушень. Це допоможе забезпечити більш ефективну роботу державних структур, підвищити якість правосуддя та зміцнити довіру громадян до держави.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, посадові особи, службові особи, приховування, прозорість, відповідальність, довіра, правова система, демократія, безкарність, нагляд та контроль, правова культура.

Likhovitskyy Ya., Dovba T. Concealment of administrative offenses by public officials: indicators and forms.

Administrative offenses are offenses that can arise in various areas of activity involving public officials. These actions may have negative consequences for the public, undermining the principles of

legality, transparency, and accountability. The article provides an in-depth analysis of the phenomenon of concealing administrative offenses by public officials and explores its impact on the legal system and society as a whole.

The essence of the problem lies in the fact that public officials, who are obligated to act in the public interest and comply with the law, may conceal their wrongful acts or offenses. Such practices violate the fundamental principles of democracy and the rule of law, affecting the level of trust citizens have in government authorities and institutions. The article thoroughly examines the reasons that contribute to concealing offenses and also explores potential consequences for society.

To effectively combat the concealment of administrative offenses, it is necessary to conduct a comprehensive analysis of the problem and identify ways to counteract this phenomenon. The article investigates various approaches to ensuring accountability for public officials and developing a system of control over their actions. The authors emphasize the need to create effective mechanisms of oversight and supervision, which will help prevent impunity within governmental structures and ensure the fair application of the law.

All aspects explored in the article aim to promote the development of a legal culture, strengthen trust in government institutions, and ensure transparency and legality within society. The authors provide recommendations for improving mechanisms to detect and hold public officials accountable for concealing offenses. This will facilitate more effective functioning of state structures, enhance the quality of justice, and reinforce citizens' trust in their government.

Key words: administrative offenses, public officials, concealment, transparency, accountability, trust, legal system, democracy, impunity, oversight and supervision, legal culture.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Правовим проблемам приховування корупційних злочинів присвячена значна кількість наукових робіт. Проте дослідження теоретичних уявлень про приховування адміністративних правопорушень показало, що була і залишається досить велика кількість спірних чи взагалі невирішених питань, особливо це стосується її кваліфікації.

Приховування адміністративного правопорушення посадовою та службовою особою впливає на ефективність правової системи та довіру громадян до державних органів. Посадові особи мають велику відповідальність перед суспільством та зобов'язані діяти в інтересах громадськості, дотримуючись закону та принципів прозорості. Однак, відмінності виконавчої влади, відсутність ефективних механізмів контролю та недостатня відповідальність можуть сприяти зловживанню та недодержанню законодавства.

Враховуючи важливість дотримання принципів правової держави та довіри громадськості до державних структур, необхідно провести аналіз цієї проблеми та знайти шляхи протидії приховуванню адміністративних правопорушень посадовими особами. Ефективні контрольні механізми та відповідальність за недодержання закону мають бути визначені для забезпечення прозорості, рівності перед законом і дотримання прав громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розробку фундаментальних питань поняття та відповідальності за приховування правопорушення (кримінального) внесли Абакіна-Пілявська Л.М., Баймурзин Г.І., Беніцький А.С., Бушуєв І.А., Вереша Г.Б., Віттенберг Р.В., Гелашвілі В.С., Гришаєв П.І., Зарубін А.В., Євдокимов П.К., Ковальов М.І., Косякова Н.А., Лемешко О.М., Лень В.В., Макаров А.Д., Новицький Г.В., Семикіна О.І., Хабібуллін М.Х., та інші науковці. Водночас, незважаючи на значний масив наукових досліджень, чимало аспектів цієї проблеми залишаються гостро дискусійними та такими, що потребують комплексного дослідження

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в теоретичному аналізі проблеми приховування адміністративних правопорушень посадовими або службовими особами. Основне завдання дослідження – визначення механізмів приховування, аналіз причин, що сприяють цьому явищу, а також розгляд можливих заходів із запобігання та боротьби з приховуванням правопорушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Посадові (службові) особи мають особливу відповідальність перед суспільством, оскільки вони обіймають публічні посади та виконують важливі функції у державних та муніципальних структурах. Приховування адміністративного правопорушення посадовими (службовими) особами ставить під загрозу довіру до влади та правосуддя.

У статті 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» зазначено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самовря-

дування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [1].

У примітці до статті 364 Кримінального кодексу України визначено, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації [2].

З вище проведеного аналізу можемо зробити висновок, що посадова особа – це особа, уповноважена на виконання функцій держави, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, яка обіймає публічну посаду та має повноваження виконувати владні функції або представляти інтереси держави або місцевого самоврядування. Це можуть бути державні службовці, працівники правоохоронних органів, судді, прокурори, представники муніципальних установ, а також особи, які займають керівні посади в державних та громадських організаціях.

Посадові (службові) особи мають особливу відповідальність перед суспільством, оскільки вони здійснюють владні повноваження та приймають рішення, які можуть впливати на життя громадян та розвиток держави. Вони повинні діяти в інтересах громадськості та дотримуватися закону та етичних стандартів у своїй діяльності.

Права та обов'язки посадових та службових осіб регулюються законодавством України, а також етичними нормами, які передбачають зобов'язання діяти з прозорістю, безупинністю, компетентністю та безпристрасністю. Вони підлягають державному контролю та звітності перед суспільством за свою діяльність і прийняті рішення.

У разі, якщо посадова (службова) особа порушує закони або недостойно поводиться у виконанні своїх обов'язків, можуть бути застосовані відповідні санкції, як адміністративні, так і кримінальні, залежно від ступеню вчиненого правопорушення. Важливо, щоб посадові особи служили на благо громадськості і діяли в рамках закону та правових норм.

Також, слід відмітити, що службова особа наділена певним обсягом повноважень, і в їх межах має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини (наприклад, право прийняття та звільнення працівників, застосування дисциплінарних чи адміністративних стягнень, на видання чи не видання тих чи інших розпорядчих документів тощо) [3].

Адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. Усвідомлення протиправного характеру діяння і передбачення шкідливих наслідків становлять інтелектуальні ознаки умислу, а бажання або свідоме допущення наслідків – вольову ознаку.

Приховування адміністративних правопорушень можна описати як умисне діяння посадових або службових осіб з метою ухилення від відповідальності за свої дії або невиконання своїх обов'язків. Це може включати приховування інформації, знищення доказів, спотворення фактів, неправомірне використання владних повноважень або будь-які інші дії, спрямовані на уникнення відповідальності.

Ковальов М.І. у своїй праці зазначав, що «приховування кримінального правопорушення може мати прояв у формі бездіяльності, шляхом пасивної поведінки. Як приклад наводилася бездіяльність посадової особи, на яку покладався службовий обов'язок сприяти розкриттю кримінальних правопорушень» [4, с. 16]

Щодо визначення характерних ознак приховування адміністративних правопорушень то такими вважаються: суспільно-небезпечні дії або бездіяльність особи, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діями та наслідками, спосіб, час, місце, обстановка, засоби вчинення кримінального правопорушення. Враховуючи, що склад розглядуваного правопорушення належить до формального, то встановлення тільки такої ознаки як суспільно-небезпечне діяння (являє собою власне і приховування правопорушення) є обов'язковим для визнання протиправної дії чи бездіяльності закінченою [5, с. 133].

Відповідальність за бездіяльність, за загальним правилом, настає тоді, коли на особу покладено обов'язок запобігти настанню протиправних наслідків. Таке зобов'язання може випливати з приписів закону чи іншого нормативного акту, посадової інструкції [6, с. 91–93].

Слід відмітити інструмент у правовому полі, як Кодекс доброчесності поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування – це документ, який встановлює загальні вимоги до поведінки таких осіб у своїй службовій та позаслужбовій діяльності. Кодекс має на мету забезпечити доброчесність, неупередженість та ефективність діяльності суб'єктів доброчесної поведінки, а також зміцнити їх авторитет та репутацію в очах громадськості. Кодекс базується на нормах Конституції України, антикорупційного законодавства України, рекомендаціях ООН та Ради Європи, а також інших нормативно-правових актах.

Кодекс визначає принципи доброчесної поведінки, якими мають керуватись суб'єкти доброчесної поведінки. До таких принципів належать: законність, добросовісність, прозорість, відкритість, об'єктивність, незалежність, професіоналізм, відповідальність, лояльність, справедливість, чесність, сумлінність, неприйняття корупції. Кодекс також встановлює загальні вимоги до поведінки суб'єктів доброчесної поведінки у різних ситуаціях, таких як: виконання службових (посадових) обов'язків; спілкування з громадянами та іншими особами; участь у політичних та громадських діяльностях; отримання подарунків та інших матеріальних вигод; виявлення конфлікту інтересів; запобігання корупційним діям; забезпечення конфіденційності інформації; дотримання моральних норм та етичних цінностей.

Кодекс передбачає санкції за порушення норм поведінки суб'єктами доброчесної поведінки. Залежно від характеру та наслідків порушення, можуть застосовуватися такі види санкцій: попередження, догана, зниження посадового окладу (ставки заробітної плати), позбавлення посадового звання (спеціального звання), звільнення з посади (служби), припинення повноважень. Крім того, порушники можуть нести дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність за свої дії або бездіяльність [7].

Пропонуємо розглянути форми приховування адміністративного правопорушення:

1. Однією з найпоширеніших форм приховування адміністративних правопорушень є ***ухилення посадових осіб від відповідальності за свої дії***. Це може виявлятися у тому, що посадовці уникають звітності за свою роботу, приховують інформацію про свої дії або намагаються перекласти вину на інших. В результаті, їхні правопорушення залишаються безкарними, що негативно впливає на довіру громадян до владних структур.

Ця форма приховування може мати серйозні наслідки для суспільства. Ухилення від відповідальності призводить до відчуття безкарності у посадовців, які знають, що їхні дії залишаться без належного реагування. Це може спонукати їх до зловживань та корупції, оскільки вони відчувають себе захищеними від покарання.

Для запобігання цій формі приховування, важливо впроваджувати ефективні механізми контролю та нагляду за діями посадових осіб. Аудити, перевірки та регулярне звітування допомагають забезпечити прозорість та відповідальність у діях державних службовців [8, с. 90–111].

2. Ще однією формою приховування адміністративного правопорушення є ***сприяння посадовою особою іншим особам у приховуванні їхніх недійсних дій або порушень***. Це може включати допомогу у фальсифікації документів, затримання інформації, що може розкрити правопорушення, або уникнення звернення до правоохоронних органів для розслідування.

Таке сприяння з боку посадовців ускладнює виявлення і розслідування правопорушень, тим самим сприяючи безкарності винних осіб. Ця форма приховування стає особливо небезпечною, коли декілька посадових осіб діють разом, щоб приховати правопорушення, що може викликати серйозний дисбаланс у правосудді та спричинити негативні наслідки для громадської довіри до влади.

Для боротьби з цією формою приховування, важливо створити механізми для захисту свідків і співробітників, які готові співпрацювати з правоохоронними органами та звільняти їх від можливих наслідків за розкриття правопорушень [8, с. 90–111].

3. ***Фальсифікація документів або інформації*** – це ще один поширений метод приховування адміністративного правопорушення. Посадовці можуть змінювати або підробляти документи, що містять інформацію про їхні дії, з метою зниження або уникнення відповідальності.

Фальсифікація документів може мати серйозні наслідки для осіб, проти яких спрямовані адміністративні заходи, а також для довіри громадськості до влади. Це може призвести до не-

справедливого застосування санкцій або навіть до збільшення кількості правопорушень через недієвий контроль.

Для боротьби з цією формою приховування, необхідно забезпечити високий стандарт безпеки та захисту документів, які містять інформацію про адміністративні правопорушення. Також слід проводити перевірки та аудит правопорушень для виявлення фактів фальсифікації та вживати належних заходів щодо притягнення винних осіб до відповідальності [8, с. 90–111].

Висновки з проведеного дослідження. Узагальнення наукових підходів до розкриття сутності досліджуваних понять дало змогу окреслити власне бачення щодо обґрунтування питання приховування адміністративних правопорушень посадовими та службовими особами. Воно може мати широкий спектр наслідків, від негативних впливів на конкретні справи до загальних наслідків для держави та її громадян.

По-перше, приховування правопорушень з боку посадових осіб може призвести до безкарності та не понесення відповідальності за їхні дії. Це може створити погані передумови для корупції та зловживання владою, оскільки посадовці знають, що можуть уникнути відповідальності за свої незаконні дії. В такому випадку, держава може стати «беззаконною» для окремих посадовців, що загрожує демократичним цінностям та руху до правової держави.

По-друге, приховування правопорушень може підривати довіру громадян до державних органів та інституцій. Громадяни сподіваються, що посадові особи будуть діяти в інтересах суспільства та будуть дотримуватися закону. Але коли громадяни переконуються у тому, що представники влади приховують або навіть підтримують правопорушення, це призводить до втрати довіри та почуття безпорадності.

По-третє, приховування правопорушень може сприяти зростанню корупції та зловживань владою. Коли посадовці знають, що вони можуть уникнути відповідальності за свої дії, вони можуть почувати себе непокараними і зловживати своїм статусом та повноваженнями для отримання неправомірних вигод або хабарів. Це може значно зашкодити економіці, руйнуючи довіру до державних структур та інвестиційних клімату.

Шляхи протидії приховуванню адміністративних правопорушень посадовими (службовими) особами полягають у впровадженні ефективних механізмів контролю та нагляду, створенні прозорих процедур розслідування та покарання, а також у заохоченні співпраці громадян та залученні громадськості до процесу забезпечення дотримання права.

Посадові (службові) особи повинні бути свідомі своєї відповідальності перед суспільством та розуміти, що приховування правопорушень несе за собою серйозні наслідки. Державні структури повинні створювати систему перевірок, щоб забезпечити чесність та прозорість дій посадових осіб. Важливо надавати можливість свідкам правопорушень діяти без страху та сприяти їхньому захисту.

Крім того, необхідно підвищувати етичний рівень посадовців через спеціальні тренінги та інструктажі щодо додержання принципів правової держави та забезпечення дотримання закону. Тільки за умови спільних зусиль громадян та посадових осіб можна досягти прозорості, довіри та додержання права, що є основою стабільності та розвитку суспільства.

Список використаних джерел:

1. «Про службу в органах місцевого самоврядування» Закон України від 07.06.2001 № 2493-II. *Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 33, ст. 175.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text (дата звернення: 13.07.2023).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III *Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 13.07.2023).
3. Майданевич Г.А. Посадові особи як суб'єкти адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері використання та охорони природних ресурсів. Юридичний науковий електронний журнал. № 1/2018. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/32.pdf (дата звернення: 11.07.2023).
4. Ковалев М.И. Уголовная ответственность за укрывательство преступлений по советскому уголовному праву: *дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук:* спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовноисполнительное право. М. 1952.

5. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін. К. Юрінком Інтер. 200, 506 с.
6. Лазаренко В. Історія виникнення та розвитку кримінальної відповідальності за приховування злочину: *матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Основні напрямки реформування законодавства України в умовах розбудови демократичної держави* (м. Харків, 24-25 грудня 2010 р., Асоціація аспірантів-юристів). Харків. 2010. С. 91–93.
7. Кодекс доброчесності поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів влади АР Крим або органів місцевого самоврядування. Нормативно-правова база Міністерства Юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_4788 (дата звернення: 17.07.2023).
8. Лазаренко В. Кримінальна відповідальність за приховування злочину у законодавстві країн Європи та США. *Art and Science. Multilingual scientific journal*. 2021. № 4. С. 99–111.
9. Бєлов Д.М., Швед І.І., Бєлова М.В. Правоохоронна функція держави: роль та місце органів прокуратури. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 2. 2023. С. 13–20.
10. Легеза Є.О., Бєлов Д.М., Деякі особливості правового регулювання статусу Державної служби фінансового моніторингу України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 73(5). 2022.
11. Бєлов Д.М., Бєлова М.В. Роль та місце інституту адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Аналітично-порівняльне право*. № 6. 2022. С. 42–49.

УДК [342. 95:343. 54] (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.13

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ЗАХИСТУ ДИТИНИ ВІД НАСИЛЬСТВА[1]

Мороз О.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

Бесага І.В.,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

Мороз О.Б., Бесага І.В. Нормативно-правова база захисту дитини від насильства.
Захист дітей, забезпечення їхнього повноцінного розвитку – проблема національного значення, яка повинна розглядатися й розв'язуватися в різних контекстах: історичному, соціологічному, культурологічному, демографічному, педагогічному та, безумовно, юридичному. Мова йде про закріплення певними законами й іншими нормативно-правовими актами чітко визначених правил, норм, стандартів і вимог щодо організації життєдіяльності дитини. У статті подано характеристику й ієрархічну структуру нормативно-правової бази захисту дітей від насильства в Україні. Зроблено висновок, що жорстоке поводження з дітьми надалі формує з них соціально дезадаптованих людей, не здатних створювати повноцінну сім'ю, бути хорошими батьками, а також є поштовхом до виявлення жорстокості щодо власних дітей. Наголошено, що дитина потребує соціально-правового захисту. Завдяки аналізу тенденції зростання злочинів, учинених неповнолітніми й щодо дітей, автор доходить висновку про неспроможність спадку радянської системи впоратися з назрілою проблемою. Автор робить висновок, що побороти дитячу злочинність тільки репресивними методами неможливо, та й не є актуальним *у* суспільстві, яке називає себе гуманним і демократичним. Саме в цей час виникає питання про необхідність упровадження ювенальної юстиції на державному, законодавчому рівнях, а не тільки в наукових працях учених. Наголошено, що головні положення, які пронизують майже всі міжнародні правові акти, – це абсолютні заборони на жорстоке поводження з особою, передусім із дітьми. Цей принцип не має порушуватись *у* жодній ситуації без винятку. Але, на жаль, він порушується досить часто різними способами й у різних країнах. Однак, незважаючи на відносно впорядковану нормативно-правову базу, результати наукових досліджень та аналіз практики щодо подолання наслідків сімейного насильства над дітьми доводять, що жорстокість і насильство продовжують поширюватися. Можемо констатувати, що проблема жорстокого поводження і сімейного насильства над дітьми є актуальною і носить комплексний характер. Нарешті вона перестала розглядатися як внутрішньо-сімейна чи особиста і набула державного значення.

Ключові слова: дитина, захист дитини, нормативно-правова база захисту дітей, насильство в сім'ї, насильство в сім'ї над дитиною.

Moroz O.B., Besaga I.V. Regulatory and legal framework of protection child from violence.
Protection of children, provision their full development is a problem of national importance, which must be considered and solved in different contexts: historical, sociological, cultural, demographic, pedagogical and certainly legal. We are talking about consolidation by certain laws and other normative

[1] «Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише авторам і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури. Ні Європейський Союз, ні грантодавець не можуть нести за них відповідальність».

legal acts clearly defined rules, norms, standards and requirements regarding organization of the child's life activities. The article describes the characteristics and hierarchical structure of the legal framework for the protection of children from violence in Ukraine.

It was concluded that the cruel treatment of children in the future makes them socially maladapted people, unable to create a full-fledged family, to be good parents, and is also an impetus to reveal cruelty towards their own children. It was emphasized that the child needs social and legal protection. Thanks to the analysis of the growing trend of crimes committed by minors and against children, the author comes to the conclusion about the inability of the legacy of the Soviet system to cope with the pressing problem. The author concludes that it is impossible to fight child crime only by repressive methods, and it is not relevant in a society that calls itself humane and democratic. It is at this time that the question arises about the need to introduce juvenile justice at the state and legislative levels, and not only in the scientific works of scientists. It was emphasized that the main provisions that permeate almost all international legal acts are absolute prohibitions against cruel treatment of a person, especially children. This principle must not be violated in any situation without exception. But, unfortunately, it is violated quite often in different ways and in different countries. However, despite a relatively orderly legal framework, the results of scientific research and analysis of practice on overcoming the consequences of family violence against children prove that cruelty and violence continue to spread. We can state that the problem of cruel treatment and family violence against children is relevant and has a complex nature. Finally, it ceased to be considered as intra-family or personal and acquired state significance.

Key words: child, child protection, legal framework for child protection, violence in the family, violence in the family against a child.

Постановка проблеми. Базовий компонент дошкільної освіти (Державний стандарт дошкільної освіти) [1], Концепція нової української школи [2] наголошують, що основною умовою, без якої неможливий розвиток особистості дитини, є безпечний простір її існування та життєдіяльності, адже діти – найнезахищеніша, найуразливіша і найзалежніша від нас, дорослих, соціальна група.

На жаль, доводиться констатувати, що однією з найпоширеніших форм порушення прав дітей у світі визнано жорстоке поводження і насильство над дітьми [3, с. 18]

Звернемося до статистичних даних. Згідно з дослідженнями Ради Європи, щорічно налічується 41 тис випадків умисного вбивства дітей віком до 15 років (у статистику не увійшли чисельні випадки смертей дітей унаслідок недбалого поводження).

Упродовж дитинства кожна четверта дитина переживає фізичне насильство; одна з чотирьох дівчаток і один із тринадцяти хлопчиків переживають сексуальне насильство. За даними ООН, щороку від насильства у власній сім'ї страждають близько 2 млн дітей у віці до 14 років; на жаль, не отримавши вчасно захист і допомогу, кожний десятий із них помирає, ще 2 тис закінчують життя самогубством [4].

Не стала винятком і наша країна. Кожна п'ята дитина в Україні зазнає різних форм сексуального насильства (від розбещення до зґвалтування) [3, с. 18]

Кожна третя дитина стає жертвою фізичного насильства, кожна друга – психологічного (емоційного). Щороку на «Національну гарячу лінію» надходить понад 22 тис дзвінків щодо попередження домашнього насильства, із них понад 3 тис – від дітей, які страждають від свавілля власних батьків [4].

Причину цього вбачаємо у загостренні кризових явищ в економічному, політичному, культурному житті народу, що негативно впливає на сімейну атмосферу, внутрішньо-сімейні відносини, їхній емоційний і психологічний стан. Як наслідок – неспроможність деяких батьків належно виховувати власних дітей, зацикленість на матеріальному забезпеченні родини, роздратованість, грубість, сварки і т. ін. [3, с. 18].

Захист дітей, забезпечення їхнього повноцінного розвитку – проблема національного значення, яка повинна розглядатися й розв'язуватися в різних контекстах: історичному, соціологічному, культурологічному, демографічному, педагогічному та, безумовно, юридичному. Мова йде про закріплення певними законами й іншими нормативно-правовими актами чітко визначених правил, норм, стандартів і вимог щодо організації життєдіяльності дитини [5, с. 89].

Метою дослідження є аналіз нормативно-правової бази захисту дитини від насильства та розробка шляхів її вдосконалення.

Визначена мета зумовила постановку й вирішення таких завдань: 1) висвітлення стану нормативного забезпечення захисту дитини від насильства; 2) формулювання напрямів подальшого дослідження проблем захисту дитини від насильства, можливого втілення ювенальної юстиції в Україні.

Стан дослідження. Загальні аспекти проблеми насильства над дітьми вивчають провідні науковці: О. Безпалько, Н. Максимова, К. Мілютіна, Т. Сафонова, Е. Цимбал та ін.

Питання насильства над дитиною в сім'ї висвітлюються в роботах таких науковців як К. Левченко, І. Лисенко, Г. Лактіонова, І. Трубавіна та інші.

Актуальність теми зумовлена тим, що захист прав дитини є пріоритетним завданням держави, оскільки від виховання дітей – майбутніх громадян країни – залежить майбутнє українського народу. У контексті викладеної проблеми надзвичайно актуальним є соціально-правовий захист дитини від насильства й жорстокого поводження в сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Першим міжнародним документом, *у* якому розглядалась проблема прав дитини, є Женевська декларація 1924 року, спрямована на створення умов, що забезпечують нормальний фізичний і психічний розвиток дитини, право дитини на допомогу, належне виховання, захист. Важливим документом стала прийнята 10.12.1948 Генеральною Асамблеєю ООН Загальна декларація прав людини (введена в дію з 1976 року). У ній уперше зафіксовані основи захисту прав дітей [6, с. 206]. Свій розвиток Декларація отримала в пакетах прав людини, що гарантували рівні права всім дітям і забезпечення розв'язання їхніх основних соціальних проблем.

Генеральна Асамблея ООН 20.11.1959 прийняла Декларацію прав дитини – документ, який регулює становище дитини в сучасному суспільстві. Декларація складається з 10 принципів, якими проголошується, що дитині, незалежно від кольору шкіри, мови, статі, віри, законом повинен бути забезпечений соціальний захист, надані умови та можливості, що дали б їй змогу розвиватись фізично, розумово, морально, духовно [6, с. 58].

Документом, де проголошується, що людство зобов'язане дати дітям усе найкраще, надійно забезпечити дитинство, яке гарантує в майбутньому розвиток повнолітніх громадян, стала Конвенція про права дитини, схвалена ООН 20.11.1989 [6, с. 69]. Україна ратифікувала Конвенцію в 1991 році та внесла відповідні зміни до національного законодавства. Її ратифікували 189 країн світу. Серед тих, хто не ратифікував Конвенцію, – США й Сомалі.

Держави-сторони, зокрема, мають уживати на національному, двосторонньому й багатосторонньому рівнях усі необхідні заходи щодо протидії схиляння або примусу дитини до будь-якої незаконної сексуальної діяльності, використання дітей з метою експлуатації в проституції або іншій незаконній сексуальній практиці, використання дітей з метою експлуатації в порнографії та порнографічних матеріалах; щодо запобігання викраденню дітей, торгівлі дітьми чи їх контрабанді в будь-яких цілях і в будь-якій формі. Вони повинні захищати дитину від усіх форм експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини [7, с. 91].

Головні положення, які пронизують майже всі міжнародні правові акти, – це абсолютні заборони на жорстоке поводження з особою, передусім із дітьми. Цей принцип не має порушуватись *у* жодній ситуації без винятку. Але, на жаль, він порушується досить часто різними способами й у різних країнах. [5, с. 90].

Україна слідом за іншими європейськими державами прийняла низку заходів щодо запобігання жорстокості та насильству над дітьми. Так, Конституція України, Закон України «Про охорону дитинства» [9], Закон України «Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю» [10], Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [11], Сімейний кодекс України [12], Кримінальний кодекс України [13], Кримінальний процесуальний кодекс України [14] та інші законодавчі та нормативно-правові акти визначають право дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, усебічний розвиток і гарантують захист від насильства у будь-якому його прояві [3, с. 19].

Новий підхід із використанням європейських стандартів до вирішення проблеми домашнього насильства регламентують Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2671-VIII від 17.01.2019) [15] та Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» [16], нормативним підґрунтям для яких стали нормативні документи, що стосуються

сімейного виховання та захисту прав дітей, які розглядалися вище: Конвенція ООН про права дитини , Європейська конвенція про здійснення прав дітей і базуються на принципах, визначених Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Європейською конвенцією про здійснення прав дітей [17].

Нормативно-правові акти, які регулюють діяльність закладів освіти з протидії жорстокого поводження з дитиною:

– Закон України «Про освіту»;

– Закон України «Про охорону дитинства»;

– Постанова КМУ від 03.10.2018 р. № 800 «Деякі питання соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі таких, що можуть загрожувати їх життю та здоров'ю»;

– Наказ МОН України від 02.10.2018 р. № 1047 «Про затвердження методичних рекомендацій щодо виявлення, реагування на випадки домашнього насильства і взаємодії педагогічних працівників з іншими органами та службами»;

– Лист МОН України від 30.10.2018 р. № 1/9-656 «Про перелік діагностичних методик щодо виявлення та протидії домашньому насильству стосовно дітей»;

Лист МОН України від 24.07.2019 № 1/9-477 "Про типову документацію працівників психологічної служби у системі освіти України".

Нормативно-правові акти, які регулюють діяльність закладів освіти з питань запобігання та протидії домашньому насильству:

– Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»;

– Закон України «Про освіту»;

– Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків»;

– Постанова КМУ від 22.08.2018 р. № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі»;

– Наказ МОН України від 02.10.2018 р. № 1047 «Про затвердження методичних рекомендацій щодо виявлення, реагування на випадки домашнього насильства і взаємодії педагогічних працівників із іншими органами та службами»;

– Лист МОН України від 30.10.2018 р. № 1/9-656 «Про перелік діагностичних методик щодо виявлення та протидії домашньому насильству стосовно дітей»;

– Лист МОН України від 27.06.2019 р. № 1/9-414 «Деякі питання щодо створення у 2019/2020 н. р. безпечного освітнього середовища, формування в дітей та учнівської молоді ціннісних життєвих навичок».

Керуючись вищезазначеними документами, держава має гарантувати захист дитини від:

− усіх форм домашнього насильства та інших проявів жорстокого поводження з дитиною, експлуатації, включаючи сексуальне насильство, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють;

− втягнення у злочинну діяльність, залучення до вживання алкоголю, наркотичних засобів і психотропних речовин;

− залучення до екстремістських релігійних психокультових угруповань та течій, використання її для створення та розповсюдження порнографічних матеріалів, примушування до проституції, жебрацтва, бродяжництва, втягнення до азартних ігор тощо [18].

Конституція України є тією юридичною базою, норми якої визначають та гарантують охорону і захист прав, свобод та інтересів сім'ї та людини. Це такі статті Конституції України як: право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27); ніхто не може зазнавати втручання в його особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32); право на звернення до державних інституцій (ст. 40); право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (ст. 41); право на житло (ст. 47); права та свободи людини й громадянина захищаються судом (ст. 55); право знати свої права та обов'язки (ст. 57). [8].

Однак, незважаючи на відносно впорядковану нормативно-правову базу, результати наукових досліджень та аналіз практики щодо подолання наслідків сімейного насильства над дітьми доводять, що жорстокість і насильство продовжують поширюватися [3, с. 20].

Для правильного розуміння відповідних явищ уважаємо за доцільне зупинитися на уточненні змісту основних понять дослідження.

Перш за все з'ясуємо, яких дітей відносять до таких, що перебувають у складних життєвих обставинах. Урядові нормативно-правові акти визначають, що *дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах*, – це дитина, яка потрапила в умови, що негативно впливають на її життя, стан здоров'я та розвиток у зв'язку з інвалідністю, тяжкою хворобою, безпритульністю, перебуванням у конфлікті із законом, залученням до найгірших форм дитячої праці, залежністю від психотропних речовин та інших видів залежності, жорстоким поводженням, зокрема домашнім насильством, ухиляннням батьків, осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків, обставинами стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, воєнних дій чи збройних конфліктів тощо, що встановлено за результатами оцінки потреб дитини [19].

Ключовими для нашої роботи є категорії «жорстоке поводження» і «насильство». Існують різні тлумачення цих понять. Одні дослідники їх ототожнюють, інші – розрізняють. Нам імпонує переконання, що поняття «жорстоке поводження» ширше за «насильство», оскільки воно не завжди є умисним і свідомим, не завжди зачіпає права і свободи дітей, однак при цьому може не задовольняти потреби й інтереси дітей і бути вираженим у грубій формі. Жорстоке ставлення може проявлятися у вигляді насильства.

Згідно із Законом України «Про охорону дитинства» (ст. 1), *жорстоке поводження з дитиною* проявляється у будь-якій формі фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а також будь-яких незаконних угодах стосовно дитини (вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини) [9].

Формами жорстокого поводженням з дитиною є:

− будь-яка форма рабства або практика, подібна до рабства, зокрема продаж дітей та торгівля ними, боргова залежність, примусова чи обов'язкова праця, включаючи примусове чи обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах;

− використання, вербування або пропонування дитини для зайняття проституцією, виробництва творів, зображень, кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм, інших предметів порнографічного характеру;

− робота, яка за характером чи умовами виконання може завдати шкоди фізичному або психічному здоров'ю дитини;

− використання дитини в жебрацтві, втягнення її в жебрацтво (систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб);

− втягнення у злочинну діяльність, залучення до вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин;

− дії, що призвели до виникнення обставин, за яких дитина стала очевидцем злочину проти життя, здоров'я, волі, честі, гідності, статевої свободи, статевої недоторканності особи;

− статеві зносини та розпусні дії стосовно дитини з використанням примусу, погрози, сили, довіри, авторитету, впливу на дитину, особливо вразливої для дитини ситуації, зокрема її розумової чи фізичної неспроможності, пов'язаних із віком, фізичних, психічних, інтелектуальних чи сенсорних порушень або залежного середовища, у тому числі в сім'ї [19].

На відміну від жорстокого поводження *насильство* розглядають як умисний фізичний чи психологічний вплив однієї особи на іншу проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою. Такий вплив на особу здійснюється вчиненням певних умисних діянь. Особа, яка вчиняє насильницькі діяння, усвідомлює їх характер, передбачає наслідки цих діянь і бажає або свідомо допускає їх настання [20].

Отже, жорстоке поводження може виявлятися у різних формах – від байдужості дорослих до дитини, небажання доглядати за нею аж до фізичних покарань. Насильство проявляється у більш важких формах – від нанесення фізичної шкоди дитини до утиску її прав, від образливого погляду чи нав'язування прізвиська й аж до вбивства.

Одним із різновидів насильства є домашнє насильство. Кримінальний кодекс України (ст. 126-1) *домашнє насильство* визначає як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [13].

В Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (ст. 1) трактує *домашнє насильство* як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [15].

Тобто домашнє насильство – значно важча форма насильства, оскільки коїться найближчими людьми (батьками, родичами або іншими членами сім'ї), яким дитина найбільше довіряє.

Згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», виокремлюють такі види домашнього насильства:

– *економічне насильство* – вид домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг із лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру;

– *психологічне (емоційне) насильство* – вид домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи;

– *сексуальне насильство* – вид домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності;

– *фізичне насильство* – вид домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру [15].

На жаль, доводиться констатувати, що у нашій країні фізичне насильство залишається однією з найпоширеніших форм насильства, хоча це й суперечить законодавству, зокрема Сімейному кодексу України (ст. 150), згідно з яким батькам заборонено застосування фізичних та інших видів покарань, що принижують гідність дитини, а також будь-які види експлуатації батьками своєї дитини [12].

Жорстоке поводження з дитиною та домашнє насильство – це явища, які виникають із діяльності людини або ж її бездіяльності (недбале ставлення до дитини, ненадання допомоги дитині, яка її потребує, ігнорування тощо) [18].

Постраждалою від домашнього насильства вважається не лише дитина, яка зазнала домашнього насильства у будь-якій формі, а й така, що стала свідком (очевидцем) такого насильства [15].

У Законі України «Про охорону дитинства» чітко зазначено, що правовий захист дітей є предметом основної турботи батьків, а основним батьківським обов'язком – забезпечення інтересів своєї дитини (ст. 11). І далі: батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за порушення прав і обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання, невиконання та ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону (ст. 12) [9]. Саме на сім'ю покладається відповідальність за виховання та розвиток дитини [1].

Висновки. Отже, можемо констатувати, що проблема жорстокого поводження і сімейного насильства над дітьми є актуальною і носить комплексний характер. Нарешті вона перестала розглядатися як внутрішньо-сімейна чи особиста і набула державного значення. Як позитивне варто відзначити активізацію нормативно-правового забезпечення у сфері попередження домашнього насильства [3, с. 22].

Однак, незважаючи на позитивні зрушення у вирішенні порушеної проблеми, механізми соціально-педагогічного і правового захисту дітей від жорстокого поводження і домашнього насильства в нашій країні залишаються недосконалими та потребують значного вдосконалення і доопрацювання. Побороти дитячу злочинність лише репресивними методами неможливо, та й не є нагальним у суспільстві, яке називає себе гуманним і демократичним. Тому зараз треба виносити питання про необхідність упровадження ювенальної юстиції на державному, законодавчому рівнях, а не лише в наукових працях учених.

Список використаних джерел:

1. Базовий компонент дошкільної освіти (Державний стандарт дошкільної освіти). URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/rizne/2021/12.01/Pro_novu_redaktsiyu%20Bazovoho%20komponenta%20doshkilnoyi%20osvity.pdf.
2. Концепція нової української школи. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/ zagalna%20serednya/nova-ukrainska-shkola.compressed.pdf.
3. Бутенко О.Г. Нормативно-правове забезпечення попередження жорстокого поводження та домашнього насильства над дітьми. *Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах.* 2021 р., № 77, Т. 1. С. 18–25.
4. Насильство над дітьми: статистичні дані та основі поняття. URL: http://shkola-68.at.ua/Psix/ nasilie.pdf.
5. Герасимчук С. Нормативно-правовий захист дитини від насильства. *JURNALUL JURIDIC NATIONAL: TEORIE SI PRACTICA. Національний юридичний журнал. Теорія і практика. NATIONAL LAW JOURNAL: TEORY AND PRACTICE. IUNIE* 2017. С. 89–92.
6. Дитинство в Україні: права, гарантії, захист : збірник документів. – К.: АТ «Видавництво «Столиця», 1998. – Ч. ІІ. 1998. 292 с.
7. Система захисту дітей від жорстокого поводження: [навчально-методичний посібник]. За ред.: К.Б. Левченко, І.М. Трубавіної. К.: Держсоцслужба, 2005. 396 с.
8. Конституція України прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Редакція від 01.01.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
9. Закон України «Про охорону дитинства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2402-14#Text.
10. Закон України «Про соціальну роботу з сім’ями, дітьми та молоддю». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2558-14#Text.
11. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#Text.
12. Сімейний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/l.aws/show/2947-14#Text.
13. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
15. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2671-VIII від 17.01.2019). URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2229-19/paran2#n2.
16. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб’єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#Text.
17. Європейська конвенція про здійснення прав дітей. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text.
18. Захист прав дітей від насильства в сім’ї. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Захист_прав_дітей_від_насильства_в_сім%27.
19. Постанова КМУ від 3 жовтня 2018 р. № 800 «Деякі питання соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, зокрема таких, що можуть загрожувати їхньому життю та здоров’ю». URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/800-2018-%D0%BF#Text.
20. Юридична енциклопедія. URL: https://leksika.com.ua/legal/.

УДК 336.2; 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.14

EXPERIENCE IN CONDUCTING TAX AMNESTY IN DEVELOPING COUNTRIES BEFORE THE INTRODUCTION OF AUTOMATIC EXCHANGE OF TAX INFORMATION

Muzyka-Stefanchuk O.,
head of the Finance Law Department,
Educational and Scientific Institute of Law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
leading researcher at the Scientific-Research Institute
of Intellectual Property of the National Academy
of Legal Sciences of Ukraine,
Doctor of Law, Professor
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-7986-7149

Masyakin I.,
PhD student,
Financial Law Department,
Educational and Scientific Institute of Law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv.
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0004-8162-7530

Muzyka-Stefanchuk O., Masyakin I. Experience in conducting tax amnesty in developing countries before the introduction of automatic exchange of tax information.

The author provides a detailed overview of an article that examines tax amnesty programs within the framework of international tax initiatives like the BEPS Action Plan and the Common Reporting Standard (CRS). The article argues that the integration of these global initiatives and domestic tax amnesties has complex and far-reaching implications for taxpayer behavior, government revenue, and fiscal policy at large.

The key themes of the article focus on global tax initiatives, the effectiveness of tax amnesties, the criteria for a successful amnesty program, and their ethical and social implications. The article underscores the transformative role of global frameworks like CRS and BEPS in tax enforcement, pointing to unprecedented levels of transparency and international cooperation. While the short-term revenue boosts from tax amnesties are acknowledged, the article argues that the long-term impacts of these programs on tax compliance and fiscal integrity are less certain. This makes the article's detailed set of conditions for an effective tax amnesty program particularly valuable for policymakers. The ethical and social implications of tax amnesties are also explored, emphasizing that public trust is crucial for the success of these programs.

In terms of methodology, the article combines qualitative analysis with empirical data, such as the OECD survey conducted in 2015, to build its arguments. Its comprehensive approach integrates perspectives from economics, law, and political science, making the findings relevant for a broad audience.

In conclusion, the article is a significant contribution to the growing body of literature on tax policy and international cooperation. It offers a nuanced understanding of how domestic tax amnesties interact synergistically with global tax initiatives to impact compliance and revenue collection.

Key words: taxes, tax amnesty, tax information, BEPS, Common Reporting Standard (CRS), tax liability, tax obligations, FATF.

Музика-Стефанчук О.А., Масякін І.І. Досвід проведення податкової амністії в країнах, що розвиваються, до впровадження автоматичного обміну податковою інформацією.

Автор подає детальний огляд статті, яка досліджує програми податкової амністії в рамках міжнародних податкових ініціатив, таких як План дій BEPS та Стандарт загальної звітності (CRS).

Стаття аргументує, що інтеграція цих глобальних ініціатив і внутрішніх податкових амністій має складні та далекосяжні наслідки для поведінки платників податків, доходів держави та фіскальної політики в цілому.

Основні теми статті фокусуються на глобальних податкових ініціативах, ефективності податкових амністій, критеріях успішної програми амністії та їхніх етичних та соціальних наслідках. Стаття підкреслює перетворювальну роль глобальних рамок, зокрема, CRS та BEPS, які піднімають на безпрецедентний рівень прозорості та міжнародну податкову співпрацю. Хоча короткострокові збільшення доходів від податкових амністій визнаються, стаття стверджує, що довгострокові наслідки цих програм для дотримання податкового законодавства та фіскальної цілісності є менш визначними. Це робить детальний набір умов для ефективної програми податкової амністії особливо цінним для законодавців. Етичні та соціальні наслідки податкових амністій також досліджуються, з акцентом на тому, що довіра громадськості є ключовою для успіху цих програм.

З погляду методології, стаття поєднує якісний аналіз з емпіричними, зокрема, такими даними, як опитування ОЕСР, проведене у 2015 р. Її всеосяжний підхід інтегрує точки зору з економіки, права та політології, роблячи знаходження релевантними для широкої аудиторії.

Висновок, стаття є значущим внеском в ростучий корпус літератури з податкової політики та міжнародної співпраці. Вона пропонує багатогранне розуміння того, як внутрішні податкові амністії взаємодіють синергетично з глобальними податковими ініціативами, впливаючи на дотримання законодавства та збір доходів.

Ключові слова: податки, податкова амністія, податкова інформація, BEPS, Стандарт загальної звітності (CRS), податковий обов'язок, податкові зобов'язання, FATF.

Introduction

Global and national economies are grappling not only with the repercussions of the Covid-19 pandemic but also with the extensive economic crisis incited by Russia's aggressive invasion of Ukraine, thereby complicating the allocation of more resources towards each nation's economic growth. The substantial presence of the shadow economy further impairs the capacity of emerging economies to advance sustainably. The shadow economy fosters and drives the flow of a significant amount of money outside the formal banking system and promotes a comparatively high level of corruption within local and national government structures.

First and foremost, it is essential to explain what tax amnesty is. The terms "tax amnesty" and "zero declaration" often appear in the literature.

Zero declaration is a regime of exemption of individuals, who are tax residents, from legal accountability for tax law violations if they declare their income, other property, and property rights obtained (issued) in violation of such legislation and pay income tax on such income, other property, and property rights.

The term "zero declaration" refers to a standard form that a taxpayer fills out when the country's programme is implemented. The words "capital amnesty," "economic amnesty," and "tax amnesty" is commonly used. The most widely used notion is "tax amnesty."

Tax amnesty can be defined as a "limited time offer by the government to a specified group of taxpayers to pay a defined amount, in exchange for forgiveness of a tax liability (including interest and penalties), relating to a previous tax period (s), as well as freedom from legal prosecution" [1, p. 5].

Types of tax amnesties

There are the following types of tax amnesties:

1. **One time**, conducted in countries with conservative tax systems before introducing systemic tax reforms, such as implementing the BEPS Action Plan (in particular, the CFC rules) and implementing the automatic exchange of information under the CRS. Tax amnesties, in this case, may be helpful since most taxpayers do not withstand the current level of taxation, and this leads to lower tax discipline manifestations of widespread distribution of capital schemes. Existing penalties do not restrain the general trend for tax evasion and avoidance, which leads to capital outflow.

2. **Regular** – granted by the legislation of a number of countries and specific periods of the year when the taxpayer can settle his or her tax obligations with the government at a reduced rate. Countries with dynamic tax rules and growing economies are the most likely to deploy it.

3. **Periodic** – depends on the conditions of the specific situation, the general economic indicators of the country, the course pursued by the state in the economy, a set of problems that have accumulated in some of its sectors.

There are the following objectives of the tax amnesty:

1. Replenishment of the state budget at the expense of funds received due to declaring hidden or overdue tax payments;

2. Financial stabilisation of the enterprises, ensuring the transition of funds from the shadow sector of the economy to the legal one;

3. General improvement of the state of the economy, investment climate, the possibility of investing if the amnesty provides for the repatriation of foreign capital to real sectors of the economy;

4. Creation of new legal bases and mechanisms in the relationship between the state and taxpayers;

5. Increase of compliance. Prevention of tax offences and crimes.

According to IMF missions, tax amnesty is introduced in many nations, particularly developing countries, due to fundamental flaws in the legal structure, management, and tax administration systems. The following are some of the flaws in tax administrations that might justify the introduction of the tax amnesties:

• lack of a fair regime of interest and penalties;

• limited access of tax administrations to information concerning taxpayers;

• lack of a well-thought-out, fair system of tax instalments;

• lack of authority to collect from tax administrations and dependence of tax administrations on courts to perform this crucial function;

• lack of authority to write off bad debts in the tax administration.

International mechanisms for regulating tax amnesty measures

The legalisation of illegally obtained income is one of the risks of a tax amnesty. The International Anti-Money Laundering Group (FATF) is an intergovernmental organisation that develops and implements international anti-money laundering policies and standards.

The FATF oversees the implementation of such measures, researches money laundering tactics and strategies, develops preventative and precautionary measures, and promotes worldwide anti-money laundering standards.

The FATF approved the following fundamental principles for combatting money laundering and terrorist financing (AML / CFT) in the execution of voluntary compliance with tax legislation (tax amnesty) policy in June 2010 [2]:

"Principle 1: The practical application of AML/CFT preventative measures is a prerequisite for addressing and mitigating the money laundering and terrorist financing risks associated with implementing any voluntary tax compliance programme.

Principle 2: The FATF Recommendations do not allow full or partial exemptions from AML/CFT requirements in implementing a voluntary tax compliance programme. Therefore, when implementing a voluntary tax compliance programme, national authorities should ensure that its terms do not allow, in law or practice, for full or partial exemptions from AML/CFT requirements as set out in the FATF Recommendations. Voluntary tax compliance programmes that do so breach the FATF Recommendations.

Principle 3: When implementing a voluntary tax compliance programme, it should be ensured that all relevant domestic competent authorities be able to co-ordinate and co-operate and exchange information, as appropriate, with a view to detecting, investigating and prosecuting any AML/FT abuse of the programme.

Principle 4: The most comprehensive possible range of mutual legal assistance and exchange of information in AML/CFT investigations, prosecutions and related proceedings relating to the abuse of voluntary tax compliance programmes, including asset recovery investigations and proceedings, should be provided."

The FATF monitors the national tax amnesty schemes and invites its members to report on their development and implementation to this international body as soon as possible. The FATF plenary session established its jurisdiction over maximum transparency in information and the application of AML/CFT principles in the context of national tax amnesty laws and analysis of these provisions and appropriate responses in the event of violations of the FATF national amnesty programme.

Experience of developing countries in conducting tax amnesty

Argentina

Argentinian tax amnesty is held regularly and comprises a variety of procedures, ranging from capital amnesty based on repatriation and investment in special funds and state firms to lower tax rates for "bad" debtor" and employer tax vacations. Although the efficiency of such activities is insufficient, they allow for tax reform and combating economic crises.

2008 Tax Amnesty

In December 2008, Congress passed a law requiring taxpayers who fail to meet their tax obligations on time to be subject to a tax amnesty. It applied to payments to be received by the budget by December 31 2007. The increased rate was 30, 40 or 50%, depending on how late the payer was. The shorter the delay period, the lower the tax rate. Penalties, which usually ranged from 50 to 100%, were completely lifted. It provided a 35% rate in the repatriation fee and a flexible rate for companies and individuals who invest capital in national enterprises. For investments in the construction sector amounted to 1%, on average for investments – 3%, capital placed in accounts with national banks – 6%. Taxpayers were not required to disclose sources of capital; they were exempted from criminal prosecution by the state in cases where the origin of capital was not related to drug or arms trafficking and other illegal activities.

The tax breaks impacted companies that met their social responsibility to generate new employment. During the year after the employee growth, the employer only paid half of the social taxes. He was required to pay 70% in the second year. On the other hand, companies were not allowed to lay off employees for two years following the tax break.

The tax amnesty terminated in 2009, and the budget got $ 8.3 billion. The amnesty scheme benefited almost 200,000 taxpayers. According to labour regulations, 330 thousand persons who previously got "grey" pay were employed.

The attraction of billions of dollars of undeclared Argentine currency to the state economy had clear economic motivations. Argentines had about $400 billion in offshore accounts as of 2012. The government sought to earn money by imposing "special" one-time tax payments on tax amnesty participants encouraging people and businesses to bring overseas assets to Argentina, and boosting local private investment by passing the amnesty law.

2016 Tax Amnesty

On July 25, 2016, Argentina introduced a new tax amnesty, requiring the disclosure of assets held before July 22, 2016. Funds in national and foreign currencies, real estate, stocks, company shares, US depositary receipts, shares, and other assets at home and abroad, are examples of such assets.

The new amnesty has dealt with two primary concerns. First, the legislation established a legal mechanism allowing Argentines to report previously undeclared income and assets (such as savings in overseas bank accounts or cash) so that the respective statements did not raise doubts about the source of assets or expose them to tax evasion harassment.

Procedure [3]

Individuals and companies could declare their assets in three ways:

1. By paying a one-time special tax at the rate specified in the table below:

Assets	Tax rate
Assets, including real estate, worth less than $ 6,837	0%
Assets, including real estate, are valued at $ 6,837. up to $ 17,933	5%
Assets, including real estate, worth more than $ 17,933:	
disclosed by December 31, 2016	10%
disclosed from January 1, 2017, to March 31, 2017	15%

2. By using the assets to purchase any of the following securities:

- Argentine government bonds IPO in USD with a maturity of 3 years (must be purchased by September 30, 2016).
- Argentine government bonds IPO in USD with a maturity of 6 years (must be purchased by December 31, 2016).

Persons who adhered to this regime:

- Were exempted from the obligation to pay their unpaid taxes;
- Were not prosecuted for violations of tax law, customs law or administrative offences. The respective provision does not apply to cases of money laundering.

The tax amnesty plan applied to all taxpayers, individuals, and legal entities responsible for tax, social and customs obligations, except those guilty of tax crimes. The tax amnesty covered all taxes with overdue tax liabilities as of May 31, 2016, inclusive of violations related to such liabilities, except for deductions and contributions to the health insurance plan, insurance or employee benefits in case of accidents.

Among the plan's advantages were the forgiveness of applicable (tax and customs duties, social security costs) fines and part of the compensation and penalty interest on the outstanding amount.

The plan provided a variety of payment options. The debt is decreased by 15% if the payment is made immediately. There was also the option of paying in instalments.

Results of the tax amnesty. More than 245,000 people took advantage of the tax amnesty. The new tax amnesty raised $ 116.8 billion. Of the total assets declared, $ 93.3 billion came from abroad, which is 80 per cent, and $ 23.5 billion came from Argentina [4].

The automated exchange of tax information under the Common Reporting Standard (CRS) and the implementation of the BEPS Action Plan were critical factors in the tax amnesty. The CRS will simplify the Argentine tax authorities to track down persons who hide their money in other countries. As a result, the tax amnesty mechanism was an essential tool for tax evaders to prepare for the upcoming changes in Argentina [5].

Indonesia

The Indonesian government announced a nine-month tax amnesty scheme on July 18, 2016, which would last through March 31, 2017, to increase tax compliance, increase budget revenues, and facilitate overseas assets' repatriation.

According to the Indonesian government, around $ 303 billion has been hidden in tax havens such as Singapore, Panama, London, Hong Kong, and the British Virgin Islands. The government was losing vital tax income. In order to resolve this problem, tax evaders have been given tax benefits and freedom from prosecution (subject to modest fines) in return for disclosing their overseas wealth and, if wanted, repatriating assets to Indonesia [6].

Indonesia tax amnesty came ahead of the country's implementing automated information sharing with more than 100 other nations that have signed up to the OECD's CRS's framework.

Indonesia joined the OECD's CRS in January 2017, kicking off the process for the Indonesian government to join the automated exchange of information (AEOI) for tax purposes [7].

The government planned to collect $ 76 billion in returned cash kept overseas. The disclosure of offshore cash was expected to add $12.5 billion to the state budget.

Indonesia tax amnesty has been criticized for rewarding tax evaders for their (previous) tax offences, making it unfair to those who pay their taxes on time. This may erode taxpayer confidence in the Indonesian system, resulting in lower compliance with state tax legislation.

However, Morgan Stanley, a well-known international company, stated that the Indonesian tax amnesty program "could help raise tax revenue and lead to capital returning to Indonesia, which could help lower rates and benefit interest-rate sensitive sectors (such as banks and developers). The penalty rates, depending on repatriation and time window, range from 2% to 10%, which look attractive versus the 25% corporate tax rate. Given the global drive to share financial information among world governments and the introduction of the Automatic Exchange of Information tax standard in 2018, the actual implementation could surprise the upside" [8].

South Africa [9, p. 6]

South Africa introduced a tax amnesty programme in 2003 with three goals: to allow South Africans to straighten out their financial affairs without fear of being prosecuted; to ensure full disclosure of foreign assets and facilitate the repatriation of those assets to South Africa, and to broaden the tax base by disclosing previously unreported foreign assets. The amnesty was widely regarded as a success, with total foreign assets reported totalling €7.8 billion throughout the nine months.

Around €2.4 billion of this total was made up of allowed assets, while the remaining €5.4 billion was made up of foreign assets that had not been previously disclosed. Following consultations with the Worldwide Monetary Fund and the Bank for International Settlements, it was determined that the respective amnesty might become one of the international standards for measuring the performance of amnesties since it met all three of its objectives.

Republic of Kazakhstan

In 2019, Kazakhstan introduced the tax amnesty ahead of the implementation of the CRS [10]. As of January 1, 2019, 1.4 million individuals had tax debts totalling 20.9 billion tenges, of which the debt was 14.3 billion tenges, and accrued interest was 6.6 billion tenges.

The tax authorities have carried out extensive preparatory work for the tax amnesty of individuals. In particular, the database was reconciled with the authorized and an inventory of personal accounts for the completeness and accuracy of the charges to update the personal accounts of taxpayers.

The Chairman of the State Revenue Committee of the Republic of Kazakhstan signed the Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information (the "MCAA") in 2018, which calls for the implementation of a common reporting standard for the automatic exchange of financial account information ("CRS") [11]. The intended first information exchange was set by September 2020 [12].

Results of the tax amnesty. As a result, individuals took advantage of the tax amnesty to prepare for Kazakhstan's of the OECD's CRS to offset the negative implications in the future. 44,397 taxpayers took advantage of the tax amnesty programme, paying off 18.4 billion tenges ($48.6 million) in principal debt and avoiding 6.5 billion tenges ($17.1 million) in penalties and fines.

Georgia

In Georgia, a tax amnesty was introduced in 2005, according to which any funds and property could be declared, 1% of their value could be paid to the budget. In the meantime, the sources of their origin were not clarified, and tax liabilities were considered fulfilled. The amnesty did not apply to persons against whom criminal cases of especially large-scale tax evasion had been instituted.

Georgian case is usually considered as an example of the failed tax amnesty. As a result of this amnesty, only eight people declared their income, and the budget received only 35 thousand dollars. US dollars, instead of the expected 4 million dollars. The main reason for the negative results is distrust of the government by citizens.

Ukraine

As stipulated by Ukrainian legislation [13], the tax amnesty was an initiative aimed at pardoning tax and currency control offenses related to personal assets, granted they were correctly declared by eligible individuals in accordance with the tax amnesty guidelines. This time-bound amnesty extended from 1st September 2021 to 1st September 2022.

This tax amnesty scheme allowed eligible individuals the opportunity to declare and regularize reportable assets at a special tax rate, varying from 2.5% to 11.5%, contingent on their nature. However, it is important to note that individuals considered politically exposed were not permitted to participate in this program.

Participation in the tax amnesty required in-person enrollment, deviating from earlier drafts that suggested the utilization of depersonalized participation procedures. This initiative absolved individuals of the obligation to disclose the sources of the declared income/assets to the tax office, although this did not extend to anti-money laundering (AML) and know-your-customer (KYC) responsibilities.

Eligible applicants included residents of Ukraine for tax purposes, self-employed individuals, and foreign tax residents who were formerly Ukrainian tax residents at the time when the reportable income was accrued. Exclusions included politically exposed persons, individuals under the legal age, and those who obtained their income, property, or other assets through criminal activities. The assets covered included those directly owned by the applicant, controlled by the applicant, and those that could potentially generate income for the applicant.

The tax rates varied based on the nature and location of the assets. Assets located or registered in Ukraine had a lower tax rate, ranging from 2.5% to 5%, whereas assets located or registered outside of Ukraine attracted a higher tax rate, up to 9%. There was a provision for a temporary reduction in rates, valid from 1st September 2021 to 1st March 2022.

Under this scheme, a special declaration was required to be filed by the applicant electronically, and the self-assessed tax liability was payable within 30 calendar days following the submission of the declaration. Failure to make the payment timely and in full could lead to the rescinding of the benefits and protections offered.

This tax amnesty offered several benefits upon the complete discharging of the tax assessment. These included exoneration from criminal liability for tax evasion and financial liability for violations of tax and currency control legislation concerning the declared income/assets. Furthermore, the information reported by the applicant would be held confidential and could not be used in audits or as evidence in criminal proceedings regarding the reported income/assets.

While the tax amnesty has seen some positive results, it's important to acknowledge the broader geopolitical context in which it has been implemented. The ongoing conflict following Russia's invasion of Ukraine has severely affected the policy's outcomes.

As per the records presented by Danylo Hetmantsev, the head of the parliamentary finance and tax committee, the tax amnesty led to voluntary disclosure of assets amounting to $9.25 million (Hr 250 million). The state budget, as a consequence, accrued around $385,000 (Hr 10.4 million) from these declared assets. Hetmantsev also observed a 20% increase in the number of disclosed assets within a 12-day period.

Despite these numbers indicating a positive trend, the figures are relatively modest when considering the scale of Ukraine's shadow economy and the potential that the tax amnesty held. The harsh reality of the ongoing conflict has doubtlessly influenced the outcomes. Economic instability, along with an environment of uncertainty due to the war, likely deterred individuals from taking full advantage of the tax amnesty. This crisis situation also possibly redirected government resources and attention away from effectively implementing and advertising the amnesty initiative.

Thus, while the tax amnesty showed promise, its full potential has been hindered by the unfavorable circumstances resulting from the war. This underscores the deep-reaching effects of geopolitical conflicts on national economic policies and their efficacy.

Conclusions

Role of the implementation of the BEPS Action Plan and automatic exchange of tax information under the CRS in the tax amnesties

The experience of the tax amnesty in developing countries over the last few years suggests that the future implementation of the CRS is one of the primary arguments in favour of taxpayer involvement in tax amnesty.

Implementing a full-fledged CRS allows tax authorities to obtain both operational and retrospective information on foreign assets of tax residents. These include corporate rights, securities, bank accounts, movable and immovable property. This, together with the execution of the BEPS Action Plan, the adoption of CFC regulations and the improved TP control, presents a compelling case for taxpayers to participate in the tax amnesty.

According to an OECD survey of 2015 [9], 13 of the 47 countries that introduced various tax amnesties also implemented specific offshore tax disclosure programmes, including incentives and the ability to repatriate assets. The data on assets recovered through offshore tax amnesty programmes shows that these programmes have been beneficial to state budgets, albeit the long-term effects are unknown.

How to introduce an effective tax amnesty?

The international experience with tax amnesty demonstrates that the short-term effects of its adoption are positive, but the long-term effects are equivocal. The tax amnesty consequence is a brief gain in tax collections to the government at the expense of shadow income. As a result, tax regulations are being followed more closely. Tax amnesties have a long-term negative impact on the fiscal system, reducing incentives to comply with tax regulations. The theory behind this impact is as follows: new tax amnesties partially compensate for losses from unearned tax collections, but the prospect of a tax amnesty raises the incidence of tax fraud. If public trust in state institutions is poor, the amnesty may weaken the fiscal system and break the psychological agreement between the state and taxpayers, lowering taxpayers motivation. Taxpayers must be convinced that a tax amnesty is a one-time benefit in the context of significant tax reform. Otherwise, the creators of tax amnesty normative principles must consider the requirement for legislative consolidation of the tax amnesty system. As a result, despite its favourable attributes, tax amnesty is a somewhat confusing institution, both in terms of budgetary outcomes and the influence on taxpayer credibility.

Positive results of the tax amnesty are possible under the following conditions:

1) non-confiscation nature of the amnesty;

2) provision of state guarantees for exemption from persecution and confidentiality of information on the sources of origin of the declared objects;

3) focus on repatriation of income exported abroad;

4) the existence of an extensive and efficient banking system in the country;

5) consistent policy at the internal and external levels, ensuring their interests in concluding international agreements during the capital amnesty;

6) the legalization proceeds must comply with the FATF AML Standards;

7) Payment of a one-time tax or penalty for non-payment is required as part of the amnesty. The number of deductions should not be conditional in this instance but should be much higher than the present rates. The ideal rate is between 3 and 7%. Payment of the fine (if the law classifies it as a financial penalty) shall not create any further costs for the taxpayer;

8) Amnesty should include disclosing income without requiring further proof, as identifying the sources of income to the taxpayer. The secrecy of taxpayer declarations is also required;

9) The amnesty should be restricted to a short period to prepare and file the statement without causing undue enthusiasm among taxpayers - from one month to three times;

10) The tax amnesty should be carried out by a legal administration rather than a temporary one, and it should be followed by a comprehensive communication effort that will pique the attention of as many individuals as possible. As previously said, civilian faith in the government during the amnesty process is critical and challenging to overestimate. It is impossible that such a complicated event will occur in ideal conditions before the end of the year;

11) It is also essential to strengthen tax regulations after the amnesty. Amnesty should not be viewed primarily as a means of extracting additional revenue from individuals; rather, it should be the point at which a taxpayer permanently abandons his dark tax background and conducts his business entirely in the "white" tax field. The introduction of universal income tax returns, the introduction of an indirect method of determining the object of taxation at the legislative level (such a mechanism must minimize abuse by taxpayers), the tightening of liability for future tax, and, as an option, increasing the income tax rate on certain types of income are all examples of such tightening;

12) The tax amnesty should exclude from the legal system any funds earned before its introduction and not disclosed during the amnesty, with higher penalties for detecting revenues whose source the taxpayer cannot explain;

13) Amnesty should be followed by reducing current simplified taxing systems and the potential for tax optimisation using low-tax jurisdictions in other countries.

References:

1. Baer, Katherine. Tax amnesties: theory, trends, and some alternatives / Katherine Baer and Eric Le Borgne – Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2008. Retrieved from https://www.elibrary.imf.org/downloadpdf/books/058/09193-9781589067363-en/09193-9781589067363-en-book.xml.
2. Outcomes of the FATF Plenary meeting, Amsterdam, 23-25 June, 2010. Retrieved from https://www.fatf-gafi.org/documents/documents/outcomesofthefatfplenarymeetingamster dam23-25june2010.html.
3. The Most Successful Tax Amnesty Regime in Argentina`s History. Retrieved from: http://www.ttn-taxation.net/pdfs/Speeches_Miami_2017/3.SantiagoZebel-Themostsuccessful taxamnestyregime.pdf.
4. Argentina says $116.8 billion declared in record tax amnesty. Reuters. Retrieved from https://www.reuters.com/article/us-argentina-tax-amnesty-idUSKBN17630O.
5. Argentina's Tax Amnesty: A Success Story. Taxlinked. Retrieved from: https://taxlinked.net/blog/april-2017/argentinas-tax-amnesty-success-story.
6. Tax amnesty Program Indonesia. Indonesia Investments. Retrieved from: https://www.indonesia-investments.com/finance/tax-system/tax-amnesty-program/item7124.
7. Changing landscape of the Indonesian taxation system and beyond. Retrieved from: https://www.internationaltaxreview.com/article/b1rzld56l6vg6w/changing-landscape-of-the-indonesian-taxation-system-and-beyond.
8. Morgan Stanley Asia-Pacific Fund, Inc.NYSE: APFSemi-Annual ReportJune 30, 2016 https://www.morganstanley.com/im/publication/closedendfund/regulatory/ semiannualreport_cef_asiapacificfund.pdf.
9. Best practices in tax amnesty and asset repatriation programmers. September 2017. Retrieved from https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Best_practices_ in_tax_amnesty_and_asset_repatriation_programmes_2017.pdf.
10. Kazakhstan MOF Announces Tax Amnesty for Individuals. Bloomberg tax. Retrieved from https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report-international/kazakhstan-mof-announces-tax-amnesty-for-individuals.
11. PWC Worldwide Tax Summaries. Retrieved from https://taxsummaries.pwc.com/kazakhstan/corporate/other-issues.
12. Signatories of the multilateral competent authority agreement on automatic exchange of financial account information and intended first information exchange date. Status as of 25

September 2021. Retrieved from https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crs-mcaa-signatories.pdf.
13. The Law of Ukraine "On Amendments to Tax Code of Ukraine and Other Laws of Ukraine on Stimulating De-Shadowing of Income and Improving Tax Culture of Citizens by Introducing One-Time (Special) Voluntary Disclosure by Individuals of Their Assets and Payment to Budget of One-Time Duty" No. 1539-IX, dated 15 June 2021 ("Tax Amnesty Law")".

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.15

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Сахно А.П.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 2
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1260-1212

Сахно А.П. Адміністративно-правове регулювання реалізації права на мирні зібрання в умовах воєнного стану.

У статті проаналізовано проблеми адміністративно-правового регулювання реалізації права на мирні зібрання в умовах дії правового режиму воєнного стану. Констатовано, що нормами Конституції України визначено єдиного суб'єкта, наділеного компетенцією щодо заборони права громадян на мирні зібрання, в ролі якого виступають суди загальної юрисдикції. Обґрунтовано доцільність скасування пункту 8 частини 1 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», стосовно наділення військового командування та військових адміністрацій повноваженнями щодо заборони проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів. Акцентовано увагу, що й дотепер законодавцем не прийнято спеціального законодавчого акту, спрямованого на визначення порядку організації та проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів. Доведено безпосередній вплив відсутності зазначеного спеціального закону на якість правозастосовної практики судів загальної юрисдикції під час розгляду адміністративних справ за статтею 185-1 КУпАП. Наголошено на відсутності зрозумілого та врегульованого законом категоріального апарату, за допомогою якого виявилося б можливим відмежовувати поняття «мирні збори», «мітинги», «походи», «демонстрації», «інші масові заходи. Підкреслено, що національне законодавство про свободу мирних зібрань потребує доопрацювання в частині, що стосується регламентації термінових, спонтанних мирних зібрань, а також мирних заходів, які проводяться за відсутності організатора. Висловлено необхідність концептуального визначення механізму реалізації публічних заходів, що проводяться: а) спонтанно; б) без організатора; в) терміново (без зволікання). Встановлено, що правова невизначеність механізму організації та проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів пояснюється відсутністю: а) чіткого та однозначного підходу законодавця до визначення суб'єктів, наділених повноваженнями щодо запровадження таких обмежень; б) законодавчих підстав для притягнення порушників до адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, що, насамперед, обумовлено бланкетним характером статті 185-1 КУпАП.

Ключові слова: воєнний стан, мирні зібрання, мітинги, походи, демонстрації, адміністративна відповідальність, військове командування, військові адміністрації.

Sahno A.P. Administrative and legal regulation of the implementation of the right to peaceful assembly under the conditions of martial state.

The article analyzes the problems of administrative and legal regulation of the exercise of the right to peaceful assembly in the conditions of the legal regime of martial law. It has been established that the norms of the Constitution of Ukraine define a single subject empowered to prohibit the right of citizens to peaceful assembly, whose role is played by courts of general jurisdiction. The expediency of canceling clause 8, part 1, article 8 of the Law of Ukraine "On the legal regime of martial law", regarding the granting of powers to the military command and military administrations to ban peaceful meetings, rallies, marches and demonstrations, and other mass events, has been substantiated. Attention

is drawn to the fact that the legislator has not yet adopted a special legislative act aimed at determining the procedure for organizing and holding peaceful meetings, rallies, marches and demonstrations, and other mass events. The direct influence of the absence of the specified special law on the quality of law enforcement practice of courts of general jurisdiction during the consideration of administrative cases under article 185-1 of the Code of administrative offenses has been proven. It is emphasized that there is no clear and legally regulated categorical apparatus, with the help of which it would be possible to distinguish the concepts of "peaceful gatherings", "meetings", "campaigns", "demonstrations", "other mass events. It is emphasized that the national legislation on the freedom of peaceful assembly needs to be revised in the part related to the regulation of urgent, spontaneous peaceful assemblies, as well as peaceful events that are held in the absence of the organizer. The need for a conceptual definition of the implementation mechanism of public events, which are held: a) spontaneously; b) without an organizer; c) urgently (without delay).

Key words: martial law, peaceful assembly, rallies, marches, demonstrations, administrative responsibility, military command, military administrations.

Постановка проблеми. Свобода мирних зібрань є одним із ключових елементів фундаменту демократичної та правової держави. Свобода мирних зібрань відноситься до числа найважливіших політичних прав людини, закріплених як на міжнародно-правовому, так і на конституційному рівні.

Імплементація міжнародно-правових принципів щодо забезпечення права на мирні зібрання у сферу національної компетенції держави обумовлена імперативами сучасної світової спільноти. Більшість держав визнали, що важливо не лише широке визнання та конституційне закріплення права на мирні зібрання, а й фактичне його запровадження у різні сфери суспільного життя, передовсім, правову, політичну та соціальну.

Водночас, обмеження демократії спричиняє негативні наслідки для прав громадян, а їх порушення неминуче підриває демократичні основи організації та функціонування усіх гілок влади. Відтак, особливого значення реалізація права на мирні зібрання набуває в умовах дії правового режиму воєнного стану, оскільки відповідно до статті 64 Конституції, відноситься до числа тих прав і свобод, реалізація яких може бути обмежена чинним законодавством.

Стан опрацювання. Проблеми адміністративно-правового регулювання реалізації права громадян на мирні зібрання обрані напрямком наукового пошуку в роботах О.В. Білаш, В. Грицишин, Н.О. Дорошенко, С.О. Кузніченка, Р.С. Мельника, С.М. Онищенка, Л. Ярмол та інших провідних науковців. Разом з тим, особливості адміністративно-правового регулювання порядку обмеження права на мирні зібрання в період дії правового режиму воєнного стану потребує додаткового наукового осмислення.

Мета наукового дослідження полягає в аналізі наукової літератури, а також норм міжнародного та національного законодавства щодо реалізації права на мирні зібрання та виробленні на цій підставі пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного адміністративного законодавства у цій сфері суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. За влучним твердженням Н.О. Дорошенко, право громадян на свободу мирних зібрань, усвідомлення ідеї, сенсу та необхідності якого визріли в правосвідомості людства у взаємозв'язку з розумінням феномена демократії, виступає важливим елементом будь-якого демократичного суспільства [1, с. 468].

Перебуваючи у площині міжнародного права, принцип свободи мирних зібрань відображений у низці міжнародно-правових документів. Зокрема, відповідно до статті 20 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій [2].

Відповідно до статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятої 4 листопада 1950 року Консультативною асамблеєю Ради Європи в Римі, кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

При цьому, частина друга коментованої статті закріплює принцип необмеженості цього права, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави [3].

Право на мирні збори знайшло відображення й у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, підписаному 16 грудня 1966 року, відповідно до статті 21 якого, користування правом на мирні збори не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб [4].

Аналіз положень вищевказаних міжнародно-правових документів дає підстави для висновку, що право на мирні зібрання, хоча й виступає в якості важливого інструменту впливу на публічну адміністрацію з боку громадянського суспільства, але в той же час, не відноситься до категорії тих прав, які не можуть бути обмежені законом. При цьому, міжнародне право виробило чіткі та вичерпні підстави, які передбачають можливість обмеження права на мирні зібрання, а саме: а) дотримання інтересів національної або громадської безпеки; б) запобігання заворушенням чи злочинам; в) потреба в охороні здоров'я чи моралі; г) захист прав і свобод інших осіб, тощо.

Крім того, відповідно до статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою [3].

Іншими словами, міжнародно-правові механізми захисту права на мирні зібрання надають Договірним Державам, за виняткових обставин, можливість обмеженого і контрольованого відступу від своїх зобов'язань із забезпечення певних прав і свобод, передбачених міжнародними правовими актами. Ця процедура має назву «дерогація» [1, с. 469].

Національне законодавство адоптувало норми міжнародного права щодо захисту свободи мирних зібрань на найвищому, конституційному рівні. Так, відповідно до статті 39 Конституції, громадянам України гарантовано право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Частиною другою коментованої статті визначено порядок та підстави застосування обмежень реалізації права на мирні зібрання. Зокрема, обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку - з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [5].

При цьому, відповідно до статті 64 Основного Закону конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Зокрема, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

У контексті розуміння змісту статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування, у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, надані повноваження, необхідні для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності [6].

Зокрема, вказані у статті 1 коментованого законодавчого акту суб'єкти організації заходів правового режиму воєнного стану, відповідно до пункту 8 частини 1 статті 8 цього ж закону, наділені повноваженнями щодо заборони проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів тощо.

Обмеження права на мирні зібрання підтримується й деякими науковцями [7–9], позицію яких ми також поділяємо. Наприклад, Р.С. Мельник, переконаний у тому, що реалізація приватною особою основоположного (конституційного) або іншого права вимагає неодмінного існування певних обмежень, оскільки без них користування правами може бути ускладнено чи взагалі за-

блоковано. Найбільш загальним обмеженням є правило, відповідно до якого реалізація приватною особою певного права не має супроводжуватися чи здійснюватися за рахунок порушення права іншої особи [10].

Водночас, наділення військового командування та військових адміністрацій повноваженнями щодо обмеження прав громадян на мирні зібрання, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», викликає запитання, оскільки відповідно до частини 2 статті 39 Конституції України, можливість прийняття рішення щодо заборони проведення мирних зібрань відноситься до виключної компетенції суду.

У цьому контексті, цікавою та, одночасно, такою, що потребує додаткового наукового осмислення, є позиція С.М. Онищенка, який твердить, що проблеми захисту прав і свобод людини, зокрема й права на мирні зібрання, особливо загострились в умовах тимчасової окупації частини території України та військової агресії Російської Федерації … у кризовій ситуації зросли ризики непропорційного обмеження прав і свобод людини, що потребує особливого контролю з боку суспільства. Необхідно також звернути увагу, що сьогодні, на жаль, не на всій території нашої держави створено однакові умови для реалізації громадянами конституційно закріплених за ними прав і свобод [11, с. 141]. Думається, що стурбованість автора вищевказаного гіпотези стосовно непропорційного обмеження прав і свобод людини у період дії правового режиму воєнного стану, введеного на території України Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», в тому числі пояснюється й відсутністю: а) чіткого та однозначного підходу законодавця до визначення суб'єктів, наділених повноваженнями щодо запровадження таких обмежень; б) законодавчих підстав для притягнення порушників до адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, що, насамперед, обумовлено бланкетним характером статті 185-1 КУпАП [12].

Висновки. Наприкінці цього дослідження, вважаємо за доцільне висловити певні міркування, в контексті вдосконалення адміністративно-правового регулювання обмеження права на мирні зібрання в період дії правового режиму воєнного стану.

По-перше, слід констатувати, що Конституція України у частині 2 статті 39 визначає єдиного суб'єкта, наділеного компетенцією щодо заборони права громадян на мирні зібрання, в ролі якого виступають суди загальної юрисдикції. Саме тому, з метою приведення у відповідність до вимог Основного Закону, норма статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», стосовно наділення військового командування та військових адміністрацій повноваженнями щодо заборони проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів, має бути скасована.

По-друге, варто констатувати, що й дотепер законодавцем не прийнято спеціального законодавчого акту, спрямованого на визначення порядку організації та проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів. Зазначений факт істотно впливає на якість правозастосовної практики судів загальної юрисдикції під час розгляду адміністративних справ за статтею 185-1 КУпАП. З одного боку, й дотепер не вироблено зрозумілого та врегульованого законом категоріального апарату, за допомогою якого виявилося б можливим відмежовувати поняття «мирні збори», «мітинги», «походи», «демонстрації», «інші масові заходи». З іншого боку, зважаючи на бланкетний характер статті 185-1 КУпАП, її застосування виявляється взагалі неможливим, з огляду на відсутність спеціального закону, спрямованого на визначення порядку організації та проведення мирних зібрань.

По-третє, національне законодавство про свободу мирних зібрань потребує відповідного доопрацювання в частині, що стосується регламентації термінових, спонтанних мирних зібрань, а також мирних заходів, які проводяться за відсутності організатора. Поряд із закріпленням на законодавчому рівні, необхідно концептуально визначити механізм реалізації публічних заходів, що проводяться: а) спонтанно; б) без організатора; в) терміново (без зволікання). В умовах правового режиму воєнного стану, а також у зв'язку з існуючим процесуально-правовим вакуумом, вищевказана категорія публічних заходів часто породжує конфлікт із законом.

Таким чином, **перспективи подальших розвідок** полягають у виробленні законодавчих передумов для прийняття спеціального Закону «Про збори, мітинги, походи і демонстрації», спрямованого на врегулювання суспільних відносин у сфері організації та проведення мирних зібрань.

Список використаних джерел:

1. Дорошенко Н.О. Обмеження права на мирні зібрання в умовах воєнного стану. Особливості міжнародно-правового та національного регулювання. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 468–472.
2. Загальна декларація прав людини : Декларація ООН від 10.12.1948. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція Ради Європи від 04.11.1950. *Голос України*. 2001. № 3.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт ООН від 16.12.1966. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст. 250.
7. Білаш О.В. Питання законодавчого врегулювання мирних зібрань в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Випуск 71. С. 216–221.
8. Ярмол Л., Грицишин В. Реалізація права на мирні зібрання в Україні в період війни. Незалежність України: права людини та національна безпека: *збірник матеріалів Другої міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 20 травня 2022 року) /* Національний університет «Львівська політехніка»; упоряд. Л.В. Ярмол. Львів: Галицька видавнича спілка, 2022. С. 240–242.
9. Кузніченко С.О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1(2). С. 32–36.
10. Мельник Р.С. Обмеження права на свободу мирних зібрань: сутність та умови реалізації. URL: http://applaw.knu.ua/index.php/ arkhiv-nomeriv/3-13-2015/item/484-obmezhennia-prava-na-svobodu-myrnykh-zibran-sutnist-ta-umovyrealizatsii.
11. Онищенко С.М. Особливості реалізації права на свободу мирних зібрань в умовах проведення операції об'єднаних сил. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 140–143.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1–212-24): Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.16

ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ РЕЦЕПЦІЇ В УМОВАХ НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ ЧЛЕНСТВА В ЄС

Сухан І.С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Порада С.В.,
студент юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Сухан І.С., Порада С.В. Перспективи правової рецепції в умовах набуття Україною членства в ЄС.

Вільний рух товарів, осіб, послуг та капіталів є основою функціонування Європейського союзу як регіонального наднаціонального утворення. Саме ці засади визначають орієнтири нормотворення інституцій Європейського Союзу.

При цьому саме вказані основи визначають контекст гармонізації законодавств держав-учасниць Європейського Союзу. Так само основна категорія судових спорів, яка перебуває або перебувала на розгляді Суду Європейського Союзу стосується саме порушення вказаних засад функціонування внутрішнього ринку.

У контексті наведеного європейська інтеграція України зумовлює зміну парадигми державного регулювання в економічній сфері, насамперед в сторону лібералізації законодавчих вимог.

При цьому, насамперед це стосується державного регулювання податкової та митної систем України. Як податкова система, так і митна потребують значної лібералізації в контексті зміни репресивно-фіскального підходу на сервісний.

Угода про асоціацію України та Європейського Союзу вже сама по собі встановлює ряд послідовних кроків спрямованих на адаптацію, гармонізацію національного, українського законодавства під контекст європейських цінностей вільного руху товарів, осіб, послуг та капіталів.

Водночас зважаючи на особливий характер конституції як основи національної правової системи, норми якої мають пряму дію, важливою гарантією реалізації в межах української юрисдикції вищевказаних чотирьох свобод внутрішнього ринку Європейського Союзу стало б конституційне закріплення принципів адаптації українського законодавства до правил внутрішнього ринку Європейського Союзу саме з огляду на базову парадигму вільного руху товарів, осіб, послуг та капіталів.

Щобільше, наявність конституційного закріплення основ вільного руху товарів, осіб, послуг та капіталів дозволило б направити у відповідне русло як судову практику, так і законотворчу та підзаконну нормотворчу діяльність.

Наведене однозначно сприяло б поліпшенню економічно-інвестиційного клімату в Україні, що стане особливо актуальним у воєнний та повоєнний періоди.

При цьому механізм рецепції є один з найефективніших способів уніфікації різних правових систем.

Ключові слова: ЄС, інтеграція, вільний рух, рецепція.

Suhan I.S., Porada S.V. Prospects of legal reception in the conditions of Ukraine's acquisition of EU membership.

The free movement of goods, persons, services and capital is the basis of the functioning of the European Union as a regional supranational entity. It is these principles that determine the benchmarks of norm-making by the institutions of the European Union.

At the same time, the specified bases determine the context of harmonization of the legislation of the member states of the European Union. Likewise, the main category of litigation, which is or has been under consideration by the Court of the European Union, concerns precisely the violation of the specified principles of the functioning of the internal market.

In the context of the above, the European integration of Ukraine leads to a change in the paradigm of state regulation in the economic sphere, primarily towards the liberalization of legislative requirements.

At the same time, this primarily concerns the state regulation of the tax and customs systems of Ukraine. Both the tax system and the customs need significant liberalization in the context of changing the repressive-fiscal approach to the service approach.

The Association Agreement between Ukraine and the European Union itself establishes a series of successive steps aimed at adapting and harmonizing national Ukrainian legislation in the context of European values of free movement of goods, persons, services and capital.

At the same time, taking into account the special nature of the constitution as the basis of the national legal system, the norms of which have direct effect, an important guarantee of the implementation within the Ukrainian jurisdiction of the above-mentioned four freedoms of the internal market of the European Union would be the constitutional consolidation of the principles of adaptation of Ukrainian legislation to the rules of the internal market of the European Union precisely in view of the basic paradigm of free movement of goods, persons, services and capital.

At most, the existence of a constitutional consolidation of the foundations of the free movement of goods, persons, services and capital would make it possible to direct both judicial practice and law-making and by-law rule-making activities in the appropriate direction.

The above would clearly contribute to the improvement of the economic and investment climate in Ukraine, which will become especially relevant in the war and post-war periods.

At the same time, the reception mechanism is one of the most effective ways of unifying different legal systems.

Key words: EU, constitution, integration, free movement, reception.

Постановка проблеми.

На кінцевому етапі Європейської інтеграції Україна має стати повноправним членом внутрішнього ринку Європейського Союзу як останнього рівня економічної інтеграції.

Водночас на цей момент Україна є частиною поглибленої та всеохопної зони вільної торгівлі Європейського союзу, яка регламентована розділом IV Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [1].

Угода передбачає лібералізацію торгівлі як товарами, так і послугами, лібералізацію руху капіталів і до певної міри – руху робочої сили.

За загальним правилом наближення законодавства здійснюється через прийняття нових законів Верховною Радою України, або через прийняття підзаконних актів Урядом, які змінюють чинне українське законодавство або ж ухвалюють нові норми.

Більшість положень Угоди про асоціацію як міжнародного договору не мають прямої дії, у тому числі щодо вільного руху товарів, осіб, послуг та капіталу.

Наведене створює проблему як на правозастосовчому рівні, так і на підзаконно-нормотворчому, зокрема щодо необхідності врахування положень Угоди про асоціацію. Таким чином, **метою** даного дослідження є розгляд основних перспектив правової рецепції в умовах набуття Україною членства в ЄС.

Аналіз наукових джерел. Серед вчених, що в тій чи іншій мірі займалися вивченням досліджуваного питання, на наш погляд, слід виділити наступних, А. Олійник, Д. Чернадчук, А. Єпіфанов, С. Козьменко, М. Макаренко, Ф. Шпиг, А. Поляков, Л. Грицаєнко та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Європейська економічна інтеграція є фундаментом всього Європейського інтеграційного процесу.

Концептуально-правові основи Європейської економічної і валютної інтеграції визначені сукупністю актів ЄС.

При цьому метою Європейської економічної інтеграції є створення (підтримання) функціонуючого спільного ринку [2].

Базовим нормативно-правовим актом, який визначає основи функціонування внутрішнього ринку Європейського союзу є Договір про функціонування Європейського Союзу.

Чотири основні ринкові свободи закріплені у ДФЄС [3] наступним чином:

1) Загальне положення – «*внутрішній ринок охоплює простір без внутрішніх кордонів, де згідно з положеннями Договорів забезпечено вільний рух товарів, осіб, послуг та капіталу*» (ст. 26 ДФЄС).

2) Вільний рух товарів:

– «*союз включає в себе митний союз, що охоплює всю торгівлю товарами, передбачає заборону на ввізне й вивізне мито та всі збори еквівалентної дії між державами-членами та ухвалення спільного митного тарифу у відносинах із третіми країнами*» (ст. 28 ДФЄС).

При цьому вільний рух товарів забезпечується наступними принципами:

1) заборона кількісних обмежень та дій їм еквівалентних на імпорт та експорт товарів;

2) взаємне визнання контролю якості та стандартів;

3) усунення митних бар'єрів;

4) усунення протекціонізму та дискримінаційного внутрішнього оподаткування.

А також на території ЄС діє принцип асиміляції товарів з третіх країн, що пройшли всі необхідні митні формальності та випущені у вільний обіг на території однієї держави-члена ЄС.

Ці принципи є базисними для формування та реалізації торгівельної політики Європейського Союзу. [4]

3) Вільний рух послуг – «*заборонено обмежувати свободу надання послуг в межах Союзу громадянами держав-членів, які засновані у державі-члені, іншій ніж та, громадянам якої призначено послуги*» (ст. 56 ДФЄС).

4) Вільний рух капіталу та платежів:

– «*забороняються обмеження щодо руху капіталу між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами*»;

– «*забороняються обмеження щодо платежів між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами*» (ст. 63 ДФЄС).

На основі аналізу досвіду країн Центральної і Східної Європи фахівці у галузі міжнародної економічної інтеграції вказують на можливість застосування для лібералізації руху капіталу і нормального розвитку валютного ринку наступних заходів:

– зменшення ролі центрального банку, включаючи встановлення ним курсу купівлю-продажу валюти;

– поступове скасування правил, що обмежують ринкову діяльність, таких як вимога обов'язкового продажу валюти, податки та додаткові збори з валютних операцій, послаблення обмежень на операції з капіталом;

– уніфікація та спрощення законодавства, недопущення частих змін у ньому;

– витримування певної послідовності кроків щодо лібералізації руху капіталу з метою мінімізації ризиків, а саме, першочергова лібералізація руху прямих інвестицій перед рухом інших видів капіталу, припливів перед відтоками капіталу, довгострокових потоків перед короткостроковими, валютних операцій підприємств перед валютними операціями населення тощо. [5, 6]

5) Свобода пересування осіб:

– «*у межах Союзу гарантується свобода руху працівників; така свобода руху передбачає скасування будь-якої дискримінації на підставі державної належності працівників держав-членів у питаннях зайнятості, оплати праці та інших умов праці й працевлаштування*» (ст. 45 ДФЄС);

– «*заборонено обмеження щодо свободи заснування громадян однієї держави-члена на території іншої держави-члена. Така заборона також стосується обмежень щодо створення представництв, філій або дочірніх підприємств громадянами будь-якої держави-члена, заснованими на території будь-якої держави члена*» (ст. 49 ДФЄС).

Порівняльно-історичне дослідження правового регулювання свободи переміщення робочої сили у ЄС дозволяє зробити висновок про тенденцію еволюційного розвитку правового механізму функціонування вільного ринку робочої сили, що поєднує ліберальні правила працевлаштування та **високий рівень соціального захисту працюючих** (що є вже актуальним для Конституції України). Основною проблемою, що виникала та іноді виникає на всіх етапах розвитку вільного ринку робочої сили ЄС, вважається постійна проблема значної різниці в заробітній платі у старих та нових державах-членах. [7]

Формулювання наведених положень Договору про функціонування Європейського союзу свідчить про їх засадничий характер, що характерно для положень конституції як нормативно-правового характеру.

Норми Конституції України мають пряму дію, а також стабільний характер, на відміну від законів та підзаконних актів.

При цьому для України характерною є швидка зміна політичної думки, що часто має вираження у частій зміні нормативно-правового регулювання того чи іншого питання.

Водночас маючи закріплені на конституційному рівні основні свободи вільного ринку, зокрема в аспекті вільного руху товарів, осіб, послуг та капіталів не тільки в межах України, а й у відносинах з Європейським Союзом, ризики від зміни політичної думки можуть бути практично нівельовані.

При цьому, очевидною є та обставина, що чинна Конституція України так чи інакше є рудиментом радянського періоду із незліченним переліком соціальних прав.

Водночас вона не містить чіткого закріплення стратегії формування держави як вільного економічного простору, який є основою реально функціонуючої ринкової економіки.

При цьому, досвід Європейського Союзу у визначенні обмежень державного впливу на економічні процеси на засадничому рівні (у Договорі про функціонування ЄС) має загальновідомі позитивні результати у вигляді реально функціонуючої вільної ринкової економіки.

Висновки. Таким чином, зважаючи на перспективи Європейської інтеграції України та становлення України як частини внутрішнього ринку ЄС, враховуючи, що Конституція України у чинній її редакції не містить базових положень прямої дії, які б могли забезпечити стабільність економічного розвитку та становлення ринкової економіки через призму обмеження державного впливу на економічні процеси, враховуючи позитивний досвід Європейського Союзу у визначенні основних засад вільного ринку (Договір про функціонування Європейського Союзу), для України вже на даному етапі актуальним є конституційне закріплення основних ринкових свобод вільного руху товарів, послуг, капіталу та осіб шляхом рецепції визначених Договором про функціонування Європейського Союзу положень щодо обмеження державного впливу на економічні процеси.

На етапі членства України в ЄС, відповідні конституційні положення мали б сформувати сталу і послідовну судову практику, підзаконну та законотворчу діяльність.

При цьому, практика Суду Європейського Союзу щодо свобод внутрішнього ринку має значний вплив на розвиток всієї правової системи Євросоюзу [8], що також слід враховувати при рецепції відповідних положень до національного законодавства.

Наведений підхід буде мати наслідком становлення реальної ринкової економіки України та пришвидшить інтегративні процеси українського ринку до внутрішнього ринку Європейського союзу.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2014, № 40, ст. 2021.
2. Громовенко К.В. Внутрішній ринок ЄС як фундамент економічної інтеграції: історико-правовий аспект. *Південноукраїнський правничий правопис*. № 3-2015. С. 190–193. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2015/3/58.pdf.
3. Договір про функціонування Європейського Союзу від 25.03.1957 р. (текст, опублікований на сайті Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text).
4. Олійник А.В. Вільний рух товарів між державами-членами Європейського Союзу. *Вісник НУ «Одеська юридична академія».* URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6243/Oliynik%20Vilniy.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
5. Самойленко, Є.А. Вільний рух капіталу у правовому регулюванні фінансового ринку Європейського Союзу та перспективи використання європейського досвіду для України. Правове регулювання відносин на фінансовому ринку: стан та напрями вдосконалення : *монографія*, відп. ред. В.Д. Чернадчук. Суми: ВВП «Мрія» ТОВ, 2013. С. 275–307.
6. Лібералізація руху капіталу в ході європейської інтеграції: досвід країн Центральної Європи: *монографія.* А.О. Єпіфанов, С.М. Козьменко, М.І. Макаренко, Ф.І. Шпиг, за заг. ред.. А.О. Єпіфанова. Суми: УАБС НБУ, 2007. С. 81-82; І. Співак. Реформування системи валютного регулювання: галопом чи стримано? *Вісник НБУ*. 2011. № 8. С. 21.

7. Поляков А.О. Правове регулювання свободи переміщення робочої сили у Європейському Союзі: порівняльно-історичний контекст. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО».* Випуск 27. 2017. С. 20–26.
8. Грицаєнко Л.Л. Реалізація прав людини як правомірне обмеження свобод внутрішнього ринку ЄС: практика Суду Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2014. Серія Право.* Випуск 24. Том 4. С. 165–168. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6869/1/4.pdf.
9. Бєлов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
10. Бєлов Д.М., Гончарук В.В., Правовий статус органів транскордонного співробітництва: нормативно-правові засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 3/2021. С. 34-37.
11. Бєлов Д.М. Бєлова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 74. С. 85–90.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.17

ОКРЕМІ ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ЩОДО ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

Фомічов К.С.,
докторант кафедри права
та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного університету імені Володимира Винниченка
кандидат юридичних наук, доцент,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2062-6441
e-mail: kostyantun_fomichov@ukr.net

Фомічов К.С. Окремі види адміністративних процедур щодо формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

У статті розкрито окремі види адміністративних процедур щодо формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Визначено, що окремі види адміністративних процедур щодо формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю, мають вплив на такі ключові питання як відсутність єдиної чітко визначеної моделі розвитку державної політики; наявність великої кількості нормативно-правових актів у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю, що на практиці негативно впливає на процес реалізації такими особами своїх прав і свобод.

Наголошено, що розробка та формування державної політики залежить від стану управління справами на її території та здатності влади відповідально та ефективно управляти сферами життя людей, особливо осіб з інвалідністю.

Розглянуті такі окремі види адміністративних процедур як: нормотворчі, установчі та процедури погодження. Зокрема, зазначено, що головне призначення нормотворчості полягає у формулюванні нових правових норм, котрі притаманні соціальним відносинам, тобто моделювання суспільних відносин, які з позицій держави або громадянського суспільства є припустимими чи необхідними. Акцентовано увагу, що додержання процедури розгляду, прийняття та набрання чинності нормативно-правовими актами є однією з умов легальності нормотворчого процесу.

Визначено, що установчі процедури стосуються діяльності органів відповідного рівня щодо створення, реорганізації, ліквідації організаційних структур органів, які безпосередньо реалізовують державну політику у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Наголошено, що основною метою погоджувальних процедур є впорядкування видачі документів погоджувального характеру та запровадження основних принципів державної політики з питань погоджувальної системи у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Зроблено висновок, що нормотворчі, установчі та процедури погодження у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю являють собою систематизовану сукупність урегульованих законодавством дій, які встановлюють нормативно-правову базу, впливають на створення, реорганізацію, ліквідацію організаційних структур органів, які безпосередньо реалізовують державну політику у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю та регулюють відносини, що виникають між органами та суб'єктами, які є учасниками даних правовідносин та безпосередньо пов'язанні із видачою документів погоджувального характеру.

Ключові слова: адміністративні процедури, нормотворчі процедури, погоджувальні процедури, установчі процедури, особи з інвалідністю, державна політика, соціальна захищеність.

Fomichov K.S. Certain types of administrative procedures regarding the formation and implementation of state policy in the sphere of social protection of persons with disabilities.

The article reveals the peculiarities of certain types of administrative procedures regarding the formation and implementation of state policy in the field of social security for persons with disabilities.

It was determined that certain types of administrative procedures regarding the formation and implementation of state policy in the field of social protection of persons with disabilities have an impact on such key issues as the lack of a single clearly defined model of state policy development; the presence of a large number of normative legal acts in the field of social protection of persons with disabilities, which in practice has a negative effect on the process of realization by such persons of their rights and freedoms.

It is emphasized that the development and formation of state policy depends on the state of affairs management in its territory and the ability of the authorities to responsibly and effectively manage the spheres of people's lives, especially persons with disabilities.

Considered such separate types of administrative procedures as: rule-making, establishment and approval procedures. In particular, it is stated that the main purpose of rule-making is the formulation of new legal norms that are inherent in social relations, that is, the modeling of social relations that are acceptable or necessary from the standpoint of the state or civil society. Attention is drawn to the fact that compliance with the procedure for review, adoption and entry into force of normative legal acts is one of the conditions for the legality of the rule-making process.

It was determined that the establishment procedures relate to the activities of bodies of the appropriate level regarding the creation, reorganization, liquidation of organizational structures of bodies that directly implement state policy in the field of social protection of persons with disabilities.

It was emphasized that the main purpose of conciliation procedures is to streamline the issuance of conciliation documents and to introduce the main principles of state policy on the conciliation system in the field of social protection of persons with disabilities.

It was concluded that the rule-making, establishment and approval procedures in the field of social security of persons with disabilities represent a systematized set of actions regulated by legislation, which establish a legal framework, influence the creation, reorganization, liquidation of organizational structures of bodies that directly implement state policy in the field of social security of persons with disabilities and regulate relations arising between bodies and entities that are participants in these legal relations and are directly related to the issuance of documents of a consensual nature.

Key words: administrative procedures, rule-making procedures, conciliation procedures, establishment procedures, persons with disabilities, state policy, social security.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день в Україні кількість осіб з інвалідністю зросла, це безпосередньо має вплив на те, що зосередження уваги на формування та реалізацію державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю потребує спеціальних підходів та інструментів. Згідно світових стандартів та практики дана сфера потребує чіткого та ефективного, якісного оновлення та перетворення. Відповідно, наразі можна спостерігати недосконаліть, непослідовність та мало ефективність державної політика щодо належного забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю.

Серед конкретних ключових питань варто виокремити, також, відсутність єдиної чітко визначеної моделі розвитку державної політики; наявність великої кількості нормативно-правових актів у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю, що на практиці негативно впливає на процес реалізації такими особами своїх прав і свобод, певна частина даних питань випливає саме з адміністративних процедур щодо формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Стан опрацювання проблематики. Науковою розробкою питань щодо формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю займались такі вчені-правники В. Авер'янов, О. Безпалова, Ю. Битяк, В. Галунько, В. Гаращук, О. Джафарова, О. Дрозд, О. Єщук, Г. Зубко, В. Кондратенко, Н. Коробенко, Д. Кошиков, А. Маркіна, Р. Мельник, Р. Миронюк, Н. Лесько, В. Нагорна, О. Паровишник, Д. Переверзєв, Є. Соболь, М. Чічкань, Л. Шумна та інші.

Мета статті полягає розкритті окремих видів адміністративних процедур щодо формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Виклад основного матеріалу. Державна політика відіграє значну роль у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Розробка та формування державної політики здебільшого залежить від стану управління справами на її території та здатності влади відповідально та ефективно

управляти сферами життя людей, особливо осіб з інвалідністю. Відповідно, це впливає на необхідність та актуальність питань вдосконалення державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю в період політичних, економічних і соціальних змін у країні.

Організація державної політики включає дії щодо формування та функціонування органів державної влади. Реалізація державної політики, безпосередньо залежить від організаційної структури, матеріально-технічного та інформаційного забезпечення. Серед форм управління державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю особливої уваги заслуговують правові, які передбачають здійснення дій управлінського характеру з дотриманням відповідних процедур. Отже, адміністративно-організаційна діяльність державних органів у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю включає такі процедури, як нормотворчі, установчі та процедури погодження.

Особливу групу адміністративних процедур в державних органах становлять нормотворчі процедури. Головне призначення нормотворчості – формулювання нових правових норм, котрі притаманні соціальним відносинам, тобто моделювання суспільних відносин, які з позицій держави або громадянського суспільства є припустимими чи необхідними. Зміна чинних і скасування застарілих правових норм сприяють утвердженню нових норм, і вони входять до складу нормотворчості [1, с. 311; 2].

Процес нормотворчості здійснюється згідно діючого законодавства. Процедурний характер нормотворчої діяльності (тобто її здійснення в установленому порядку) зменшує імовірність свавілля та помилкових рішень, забезпечує створення справедливих та ефективних норм права. Додержання процедури розгляду, прийняття та набрання чинності нормативно-правовими актами є однією з умов легальності нормотворчого процесу. Стадійність нормотворчої діяльності надає їй упорядкованого, передбачуваного характеру. Суттєві порушення процедури нормотворчості можуть призвести до визнання нормативно-правового акта недійсним або неконституційним у судовому порядку [3].

Прийняття нормативних актів допомагає врахувати особливості умов в процесі реалізації приписів законів у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Наприклад, акти органів місцевого самоврядування займають визначене місце в системі нормативно-правових актів і приймаються у формі рішень та розпоряджень. Правова регламентація правотворчої діяльності органів місцевого самоврядування на сьогоднішній день здійснюється переважно на локальномі рівні [5].

Наступну групу адміністративних процедур в державних органах становлять установчі процедури, під якими слід розуміти діяльність органів відповідного рівня щодо створення, реорганізації, ліквідації організаційних структур органів, які безпосередньо реалізовують державну політику у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Дані процедури включають етапи щодо створення організаційних структур державних органів у досліджуваній сфері, включаючи реорганізацію та ліквідацію їх організаційних структур.

Згідно Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» державне управління з питань забезпечення прав осіб з інвалідністю та їх соціальної захищеності здійснюється в межах повноважень центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування [4].

Центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування за участю громадських об’єднань осіб з інвалідністю, у межах своїх повноважень здійснюють розроблення та координацію довгострокових і короткострокових програм з реалізації державної політики щодо осіб з інвалідністю та контролюють їх виконання, сприяють розвитку міжнародного співробітництва з питань, що стосуються осіб з інвалідністю[4].

Органи місцевого самоврядування мають право утворювати цільові фонди соціальної допомоги особам з інвалідністю, які є складовою спеціального фонду відповідного місцевого бюджету. Порядок і умови витрачання коштів цих фондів визначаються органами місцевого самоврядування з урахуванням пропозицій громадських об’єднань осіб з інвалідністю[4].

Завдання органів, що безпосередньо реалізують державну політику у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, можливе лише за умови рівноправної та ефективної взаємодії органів державної влади, місцевого самоврядування та організацій громадянського суспільства. Відповідно, правовий механізм державної політики повинен бути спрямований на підтримку щодо фінансування інституційного та організаційного розвитку структур, які приймають участь формуванні та реалізації інфраструктурних проектів на конкурсних засадах у даній сфері.

Також, діяльність органів щодо створення, реорганізації, ліквідації організаційних структур органів, які безпосередньо реалізовують державну політику у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю залежить від сприятливого середовища та певним чином посилення ролі громадянського суспільства, залучення потенціалу його організацій до процесів формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення.

Також, важливу групу адміністративних процедур становлять погоджувальні процедури формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

У юридичній науці під погоджувальною процедурою розуміють сукупність дій, що здійснюються суб'єктами господарювання, державними адміністраторами та дозвільними органами під час проведення погодження (розгляду), оформлення, надання висновків тощо, які передують отриманню документа дозвільного характеру [6].

Одним із найактуальніших питань нормативно-правового середовища країни є правове регулювання погоджувальної системи у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Її розв'язання є одним із основних завдань країни, адже на сьогоднішній день спрощення погоджувальних процедур у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю, встановлення оптимального регулювання погоджувальної системи, а також усунення різноманітних погоджувальних перешкод у реалізації конституційного права суб'єктів, які потребують соціальної захищеності є першочерговим.

В дійсності, основною метою погоджувальних процедур є впорядкування видачі документів погоджувального характеру та запровадження основних принципів державної політики з питань погоджувальної системи у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

А отже, погоджувальна система у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю – це сукупність урегульованих законодавством процедур, які виникають між органами та суб'єктами, які є учасниками даних правовідносин та безпосередньо пов'язанні із видачою документів погоджувального характеру.

В свою чергу, під документом погодженого характеру, слід розуміти висновок, погодження, свідоцтво, тобто документ, який надає особам з інвалідністю пільги та гарантії.

Висновок. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на сьогоднішні в Україні формування державної політики, особливо у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю вимагає відповідної нормативної регламентації та належного структурного забезпечення, що залежить від реалізації окремих адміністративно-правових процедур.

Таким чином, нормотворчі, установчі та процедури погодження у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю являють собою систематизовану сукупність урегульованих законодавством дій, які встановлюють нормативно-правову базу, впливають на створення, реорганізацію, ліквідацію організаційних структур органів, які безпосередньо реалізовують державну політику у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю та регулюють відносини, що виникають між органами та суб'єктами, які є учасниками даних правовідносин та безпосередньо пов'язанні із видачою документів погоджувального характеру.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підруч. К.: Алерта ; КНУ ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
2. Вороніна І.М. Аксіологічний аспект нормотворчої діяльності. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/11may2015/02.pdf (дата звернення 14.08.2023).
3. Нормотворчість і правоутворення. URL: http://ftplec.nlu.edu.ua (дата звернення 14.08.2023).
4. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. Дата оновлення 21.07.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12/ed20230721#Text (дата звернення 14.08.2023).
5. Осауленко С.В. Види внутрішньоорганізаційних процедур в органах місцевого самоврядування. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/ (дата звернення 14.08.2023).
6. Дозвільна (погоджувальна) процедура. URL: http://dict.ippi.org.ua/wiki (дата звернення 14.08.2023).
7. Юрійчук І.В. Правове поняття адміністративних процедур. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 5. С. 151–156.
8. Адміністративна процедура: навч.посібник /за заг.ред.І.В. Бойко. Харків: Право, 2019. 206 с.

9. Мінка Т. П., Герасімчук С. С. Адміністративно-правове регулювання прав осіб з інвалідністю: сучасний стан та шляхи удосконалення. *Правова позиція.* 2022. № 4 (37). С. 60-62. URL: http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/4/11.pdf (дата звернення 14.08.2023).
10. Чічкань М. В., Сучасні тенденції удосконалення правового регулювання соціального захисту осіб з інвалідністю в Україні. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/118.pdf (дата звернення 14.08.2023).

УДК 342.951 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.18

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ

Чумак В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Чумак В.В. Загальносоціальні принципи адміністративної діяльності Служби судової охорони України.

У статті визначено загальносоціальні принципи діяльності Служби судової охорони України.

Зазначено, що до системи загальносоціальних принципів адміністративної діяльності Служби судової охорони України запропоновано включити такі принципи: демократизму; прозорості; гуманності; довіри населення; зовнішньої взаємодії; підконтрольності та підзвітності; поєднання переконання та примусу.

Підкреслено, що принцип гуманності означає, що працівник Служби судової охорони України у своїй діяльності повинен бути ввічливим, люб'язним та делікатним по відношенню до підозрюваних, свідків або потерпілих. Є неприпустимим негуманне або принизливе ставлення до будь-кого, незалежно від його статусу під час правовідносин з Службою судової охорони України.

Наголошено, що переконання в адміністративній діяльності Служби судової охорони України – це метод впливу на свідомість і поведінку людей, що представляє собою сукупність заходів виховного, роз'яснювального та заохочувального характеру, що здійснюються з метою підвищення правосвідомості громадян і добровільного дотримання та виконання законів.

Підкреслено, що сутність переконання в Служби судової охорони України полягає у впливі на свідомість та поведінку людей з метою формування у них правильних переконань, розуміння необхідності добровільно і сумлінно виконувати вимоги закону та інших правових норм.

Зазначено, що принцип поєднання переконання та примусу в адміністративній діяльності Служби судової охорони України є досить важливим. Без застосування переконання та примусу Служби судової охорони України при здійсненні адміністративної діяльності не могли б нормально функціонувати та належним чином виконувати делеговані державою функції.

Наголошено, що взаємодія Служби судової охорони України з різними суб'єктами під час протидії правопорушенням повинна утворювати колективну діяльність за межами Служби судової охорони України із всіма правоохоронними відомствами, органами державної влади, ЗМІ, громадськими об'єднаннями, населенням, що сприятиме поєднанню зусиль кожного із суб'єктів взаємодії у єдину систему протидії правопорушенням.

Ключові слова: Загальносоціальні принципи, діяльність, Служба судової охорони України, гуманність, прозорість, закон, нормативно-правові акти.

Chumak V.V. General social principles of administrative activity of the Judicial Protection Service of Ukraine.

The article defines general social principles of activity of the Judicial Protection Service of Ukraine.

It is noted that the following principles are proposed to be included in the system of general social principles of the administrative activity of the Judicial Protection Service of Ukraine: democracy; transparency; humanity; public trust; external interaction; controllability and accountability; a combination of persuasion and coercion.

It is emphasized that the principle of humanity means that an employee of the Judicial Protection Service of Ukraine must be polite, kind and delicate in relation to suspects, witnesses or victims in their activities. Inhumane or humiliating treatment of anyone, regardless of their status, during legal relations with the Judicial Protection Service of Ukraine is unacceptable.

It is emphasized that conviction in the administrative activity of the Judicial Protection Service of Ukraine is a method of influencing people's consciousness and behavior, which is a set of educational, explanatory and encouraging measures, carried out with the aim of increasing legal awareness of citizens and voluntary compliance and enforcement of laws.

It is noted that the principle of combining persuasion and coercion in the administrative activity of the Judicial Protection Service of Ukraine is quite important. Without the use of persuasion and coercion, the Judicial Protection Service of Ukraine would not be able to function properly and properly perform the functions delegated by the state when performing administrative activities.

By general social principles, we propose to understand the principles on which the relations of the Judicial Protection Service of Ukraine with society should be based. In our opinion, the operation of the Judicial Protection Service of Ukraine in compliance with these principles will allow us to satisfy the public's desire to improve the entire Judicial Protection Service of Ukraine in general.

Key words: General social principles, activity, Judicial Protection Service of Ukraine, humanity, transparency, law, normative legal acts.

Постановка проблеми. Етимологічним значенням слова «соціальний» є – пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві; породжений умовами суспільного життя певного середовища, ладу; існуючий у певному суспільстві; здійснюваний у суспільстві; зумовлений поділом суспільства на класи [1, с. 1360].

Під загальносоціальними принципами ми пропонуємо розуміти принципи, на яких повинні ґрунтуватися взаємовідносини Служби судової охорони України саме із соціумом. На наше переконання, провадження діяльності Служби судової охорони України із додержанням цих принципів дозолить задовольнити прагнення громадськості до вдосконалення всієї Служби судової охорони України узагалі.

Стан опрацювання. Загальні питання діяльності Службу судової охорони України були предметом наукових досліджень В.Б. Авер'янова, М.І. Ануфрієва, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, О.П. Гетьманець, С.М. Гусарова, В.О. Заросило, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М.Н. Курка, В.В. Мартиновського, О.І. Миколенка, О.М. Музичука, О.В. Негодченка, О.І. Остапенка, В.П. Пєткова, В.М. Плішкіна, О.С. Проневича, О.Ю. Синявської, А.О. Собакаря, Х.П. Ярмакі, О.Н. Ярмиша та інших науковців. Однак, незважаючи на достатньо велику кількість наукових праць з різних напрямків діяльності Служби судової охорони України, питання загальносоціальні принципи адміністративної діяльності Служби судової охорони України, висвітлені фрагментарно, в межах більш широкої правової проблематики, відповідно залишились невирішеними проблеми теоретичного, організаційного і правового характеру їх діяльності, що підкреслює доцільність наукового пошуку з досліджуваних питань.

Таким чином, необхідність удосконалення та системного оновлення діяльності Служби судової охорони України, форм та методів їх управлінської діяльності, правового статусу Служби судової охорони України та відсутність комплексних наукових досліджень цієї проблематики обумовлюють актуальність і вказують на необхідність комплексного дослідження загальносоціальні принципи адміністративної діяльності Служби судової охорони України.

Метою цієї статті є визначення загальносоціальні принципи адміністративної діяльності Служби судової охорони України.

Виклад основного матеріалу. Пропонуємо до системи загальносоціальних принципів адміністративної діяльності Служби судової охорони України включити такі принципи: демократизму; прозорості; гуманності; довіри населення; зовнішньої взаємодії; підконтрольності та підзвітності; поєднання переконання та примусу.

У зв'язку з цим пропонуємо розглянути більш докладніше кожен із цих принципів.

Принцип демократизму знайшов своє закріплення у ст. 1 Конституції України, де зазначено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою.

Ми цілком погоджуємося з позицією науковців, які вважають, що демократичною може бути визнана лише така держава, яка поважає як загальну волю народу, так і волю окремих соціальних груп і спільностей, а також кожної окремої особи – людини і громадянина [2, с. 187].

У розвинутих країнах дедалі зрілішою стає демократія, розширюється використання таких загальнодемократичних інститутів та ідей, як поділ влади, верховенство права та верховенство закону, превалювання загальнонародних інтересів над класовими, загальнолюдських – над націо-

нальними, публічних – над приватними, утверджуються гласність, плюралізм думок тощо. Тобто демократія поступово стає принципом організації співжиття людей, функціонування не тільки окремого суспільства, а й певної інтеграції країн із більш-менш схожим рівнем життя. Демократія - це порядок, заснований на самоконтролі суспільства, громадянської зрілості людей [3, с. 129].

Як справедливо зазначає Г.В. Атаманчук, демократизм – це складний і багатогранний принцип, що вимагає передусім встановлення глибокої та постійної взаємозалежності між суспільством і державою, між всіма компонентами суспільства та необхідними компонентами системи державного управління [4, с. 194].

Розглядаючи принцип демократизму, неможливо лишити без уваги його взаємозв'язок із принципом прозорості.

Проблема прозорості останнім часом все частіше згадується при характеристиці різних соціальних інституцій у контексті демократизації державного і суспільного життя в Україні.

Багато в чому це пов'язано з вивченням міжнародних стандартів та адаптацією досвіду країн Європейського Союзу, в якому прозорість визнано одним із принципів, що випливає з ідеї утвердження правового співтовариства [5, с. 47].

В умовах сучасних трансформаційних змін здійснення системного реформування Служби судової охорони України, зокрема принципів їх діяльності, є як ніколи актуальним.

Деякі дії Служби судової охорони України лишаються не до кінця зрозумілими і потребують ґрунтовних пояснень для громадськості. Суспільство бажає знати про цілі та плани Служби судової охорони України щодо захисту його законних прав та інтересів, тому Служба судової охорони України повинна забезпечити максимальну ступінь відкритості всіх процесів, що відбуваються у сфері їх діяльності, у тому числі і адміністративної.

Переходячи до розгляду принципу гуманності, необхідно відмітити, що, згідно зі статтею 28 Конституції України, кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам [6].

Згідно зі статтею 5 Загальної декларації прав людини, ніхто не повинен зазнавати тортур, жорстокого, нелюдського або принижуючого його гідність поводження і покарання [7].

У статті 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначено, що нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню. Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідам [8].

Цей принцип виражає систему поглядів, що визнає цінність людини як особистості, її права на волю, щастя, розвиток, виявлення своїх здібностей, що вважає благо людини критерієм оцінки соціальних інститутів. Цей принцип поєднує в собі рівність, справедливість, людяність, що є бажаною нормою відносин між людьми [9, с. 115].

Отже, принцип гуманності означає, що працівник Служби судової охорони України у своїй діяльності повинен бути ввічливим, люб'язним та делікатним по відношенню до підозрюваних, свідків або потерпілих. Є неприпустимим негуманне або принизливе ставлення до будь-кого, незалежно від його статусу під час правовідносин з Службою судової охорони України.

Логічним продовженням нашого дослідження буде розгляд принципу довіри населення.

Довіра – це щось таке, що може відбутися чи не відбутися. Вона потребує свідомого створення та постійної уваги. Вона динамічна. Її можна втратити, а можна і створити. Все, що відбувається навколо, впливає на рівень довіри між людьми [10]. Тобто необхідно постійно вивчати статистику довіри населення до Служби судової охорони України та своєчасно ліквідовувати негативні чинники, що значно зменшують рівень довіри.

Діяльність Служби судової охорони України повинна бути організована так, щоб працівники користувалися повагою у населення як професіонали, на яких покладена одна з головних функцій держави.

Тобто, на наше переконання, для реалізації цього принципу необхідно приділити увагу двом складовим: по-перше, підвищити рівень організаційної діяльності (спроможність керівної ланки на якісну організацію діяльності підлеглих), по-друге, підвищити рівень професіоналізму та компетенції безпосередніх виконавців правоохоронної функції, у тому числі і адміністративної.

Варто зазначити, що однією з умов успіху та результативності адміністративної діяльності Служби судової охорони України є добре налагоджена зовнішня взаємодія з органами влади, громадськими організаціями, ЗМІ, населенням та ін.

Досить важливою умовою принципу зовнішньої взаємодії є наявність спільної мети та інтересу кожного зі сторін взаємодії. Тобто зовнішня взаємодія Служби судової охорони України являє собою співпрацю з органами державної влади, громадськістю, ЗМІ тощо поза межами структури органів внутрішніх справ.

Як справедливо зазначає Л.А. Мазур, найважливішою умовою встановлення реальної, а не «формальної» взаємодії є наявність спільного інтересу у кожного із суб'єктів взаємодії.

На думку автора, взаємодія з різними суб'єктами під час протидії обігу майна, одержаного злочинним шляхом, передбачає взаємоузгоджену діяльність різних правоохоронних і державних органів, громадських об'єднань, цілі й завдання яких певною мірою збігаються.

Тобто взаємодія Служби судової охорони України з різними суб'єктами під час протидії правопорушенням повинна утворювати колективну діяльність за межами Служби судової охорони України із всіма правоохоронними відомствами, органами державної влади, ЗМІ, громадськими об'єднаннями, населенням, що сприятиме поєднанню зусиль кожного із суб'єктів взаємодії у єдину систему протидії правопорушенням [11, с. 107].

Наступним принципом, який ми розглянемо, є принцип підконтрольності та підзвітності.

Підконтрольність та підзвітність у демократичній державі для громадськості реалізується через ЗМІ, які інформують громадян про стан правопорядку у країні та доводять до відома Служби судової охорони України громадські позиції і оцінки їх діяльності.

Ми вважаємо, що основною метою принципу підконтрольності та підзвітності є виявлення недоліків і відхилень, що призводять до негативних наслідків.

В адміністративній діяльності Служби судової охорони України це дає змогу вчасно виявити, попередити, спрогнозувати негативні явища в майбутньому. Держава та суспільство повинні мати механізми, які дозволять контролювати діяльність Служби судової охорони України та бути впевненими, що останні діють у рамках закону.

Що ж стосується підзвітності, то дуже цікаво з цього приводу зазначають О.М. Бандурка та Дж. Перлін. На їх думку, працівники Служби судової охорони України, котрі працюють із населенням – суб'єкти підзвітності, підзвітні не лише, так би мовити, нагорі (перед ієрархією начальників, перед урядом) і в середині (перед собою і своїми колегами), а й зовні – перед різноманітними інституційними партнерами, зокрема перед законодавцями; перед організованими групами інтересів і тиску; перед ЗМІ і громадянами [12, с. 88-89].

Ми цілком погоджуємося з таким механізмом, але вважаємо, що його доцільніше поділити на три складова:

– державний контроль (здійснюють Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, суди, прокуратура, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування);

– внутрішній або відомчий (Вища рада правосуддя);

– громадський (контроль з боку громадськості, ЗМІ).

Не менш важливе місце в системі загальносоціальних принципів посідає принцип поєднання переконання та примусу.

Слід зазначити, що переконання та примус відрізняються один від одного за характером впливу на особу. Принцип переконання стимулює до правомірної поведінки. Принцип примусу, в свою чергу, примушує громадянина змінити свою поведінку в бажану для держави та суспільства незалежно від його волі і бажання.

Працівники Служби судової охорони України уповноважені законом на застосування заходів переконання та примусу.

Сутність переконання в Служби судової охорони України полягає у впливі на свідомість та поведінку людей з метою формування у них правильних переконань, розуміння необхідності добровільно і сумлінно виконувати вимоги закону та інших правових норм [13, с. 66].

Переконання в адміністративній діяльності Служби судової охорони України – це метод впливу на свідомість і поведінку людей, що представляє собою сукупність заходів виховного, роз'яснювального та заохочувального характеру, що здійснюються з метою підвищення правосвідомості громадян і добровільного дотримання та виконання законів [14, с. 13, 15, с. 252, 16, с. 31].

Отже, повсякденна робота працівників Служби судової охорони України повинна здійснюватися так, щоб громадяни могли спілкуватися з ними, висловлювати свої пропозиції та зауваження щодо їх діяльності.

Що стосується адміністративного примусу, то ми цілком погоджуємося з думкою А.Т. Комзюка, який зазначає, що адміністративний примус – це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистого та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом попередження і припинення правопорушень, покарання за їх вчинення [17, с. 34, 18, с. 105–108, 19, с. 189].

Отже, принцип поєднання переконання та примусу в адміністративній діяльності Служби судової охорони України є досить важливим. Без застосування переконання та примусу Служби судової охорони України при здійсненні адміністративної діяльності не могли б нормально функціонувати та належним чином виконувати делеговані державою функції.

Під час реалізації Служби судової охорони України адміністративної діяльності принцип поєднання переконання та примусу відіграє важливу роль і дозволяє виконати важливе завдання – профілактику злочинності.

Отже, під загальносоціальними принципами ми пропонуємо розуміти принципи, на яких повинні ґрунтуватися взаємовідносини Служби судової охорони України саме із соціумом. На наше переконання, провадження діяльності Служби судової охорони України із додержанням цих принципів дозолить задовольнити прагнення громадськості до вдосконалення всієї Служби судової охорони України узагалі.

Перспективними подальшими науковими дослідженнями слід визначити внутрішньоорганізаційні принципи Служби судової охорони України в *країнах-членах Європейського союзу.*

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2015. 1728 с.
2. Конституційне право України: [підручник] / [В.Ф. Погорілко. О.Ф. Фрицький, О.В. Городецький та ін.]. Київ: Наук. думка, 1999. 734 с.
3. Социальный менеджмент: учебник / под ред. Д.В. Валового. М.: Бизнес-школа «Интел-Синтез»; Акад. труда и социал. отношений, 1999. 384 с.
4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. М.: Юрид. лит., 1997. 400 с.
5. Грицяк І. Основні принципи права Європейського Союзу та їх застосування в державному управлінні. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2014. № 3. С. 43–50.
6. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
7. Загальна декларація прав людини: [прийн. та проголош. в резолюції 216 А (III) Ген. Асамблеї ООН від 10.12.1948] URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015. Назва з верху екрана.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: від 16.12.1966 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
9. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: [підручник] [за ред. Ю.Ф. Кравченка]. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. 702 с.
10. Довіра як втрачений елемент / за матеріалами «Trust: the missing ingredient»; скороч. пер.: Ярослав Федорак. Management.Com.Ua: інтернет-портал для управлінців. 10.07.2007. URL: http://www.management.com.ua/notes/trust_missing.html.
11. Наукові та організаційно-правові засади протидії підрозділами карного розшуку обігу майна, одержаного злочинним шляхом: монографія / [А.В. Баб'як, Л.А. Мазур, І.О. Крєпаков, М.В. Стащак]; за заг. наук. ред. С.М. Гусарова та В.В. Шендрика. Львів: Галиц. видав. спілка, 2014. 160 с.
12. Демократичне поліціювання: зб. наук. ст. / за заг. ред. О.М. Бандурки та Дж. Перліна; наук. ред. О.В. Тягло. Львів: Астролябія, 2011. 492 с.
13. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: [підручник] / за заг. ред. О.П. Рябченко; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2019. 256 с.

14. Административная деятельность органов внутренних дел: учеб. пособие для подгот. к экзаменам / МВД, Урал. юрид. ин-т МВД России; [авт. – сост. В.Ю. Пантелеев, А.Л. Ховралёв, А.В. Михалёв, А.Б. Южаков]. К, 2012. 57 с.
15. Адміністративна діяльність: навч. посіб. / за заг. ред. О.І. Остапенка. Львів: Львів. ін-т внутр. справ, 2012. 252 с.
16. Ярмакі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні: монографія. Одеса: Юрид. літ., 2006. 336 с.
17. Адміністративна діяльність міліції: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2014. 448 с.
18. Еропкин М.И. Административное принуждение. Советское административное право. Методы и формы государственного управления / [Березовская С.Г., Васильев Р.Ф., Еропкин М.И. и др.]. К.: Юрид. лит., 1977. Разд. III. С. 105–128.
19. Чумак В.В. Адміністративно-правові засади діяльності поліції Грузії, країн Балтії та України: порівняльний аналіз: монографія. Харків: Константа, 2019. 490 с.

УДК 351.74 : 342.922
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.19

ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ УКРАЇНИ

Щербина Є.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів, Дніпро, Україна
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-7425-3866

Щербина Є.М. Особливості публічного адміністрування у сфері благоустрою населених пунктів України.

Наукова стаття присвячена висвітленню особливостям публічного адміністрування у сфері благоустрою населених пунктів України. *У статті визначено низку проблем у сфері благоустрою населених пунктів у сучасній Україні та запропоновано практичні шляхи їх вирішення. Наведено визначення понять «благоустрій населеного пункту», «заходи з благоустрою населеного пункту», «утримання території в належному стані», «дороги та вулично-дорожня мережа», «зелені насадження». Охарактеризовано сферу благоустрою населених пунктів як об'єкт управління в сучасній Україні, види благоустрою населених пунктів та об'єкти благоустрою. Визначено відмінності між змістом державної та регіональної політики у сфері благоустрою населених пунктів в Україні. Визначено підсистеми у сфері благоустрою населених пунктів за ієрархією актуальності. Наприклад, підсистема утримання вулично-дорожньої мережі, підсистема місцевого зовнішнього освітлення, підсистема місцевого озеленення, підсистема комунальних послуг (поводження з побутовими відходами, поховання, паркування) тощо, а також визначено та охарактеризовано проблеми цих підсистем. Надано оцінку першочергових проблем у більшості сфер благоустрою населених пунктів. Запропоновано напрями теоретичних і практичних досліджень у сфері благоустрою населених пунктів в сучасній Україні.*

Встановлено, що о*сновними проблемами* публічного адміністрування у сфері благоустрою населених пунктів є*: нераціональне використання території селища; невикористання багатьох об'єктів благоустрою селища відповідно до їх безпосереднього функціонального призначення; незадовільний стан більшості об'єктів благоустрою, в тому числі доріг, провулків, спусків, під'їздів, пішохідних та велосипедних доріжок (особливо в сільській місцевості); потреба у збільшенні кількості облаштованих нових місць поховань; наявність несанкціонованих звалищ побутових відходів; загальний низький рівень догляду за зеленими насадженнями в межах населених пунктів; неналежні умови для захисту та відновлення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля; передчасне розроблення та затвердження місцевими радами та головами новостворених об'єднаних територіальних громад Правил благоустрою населених пунктів (на основі Типових правил, передбачених статтею 34 Закону України «Про благоустрій населених пунктів»); розроблені органами місцевого самоврядування заходи з утримання території населених пунктів у належному стані, санітарного очищення та збереження об'єктів благоустрою не в повній мірі реалізуються на практиці через брак людських, технічних та фінансових ресурсів тощо.*

Ключові слова: публічне адміністрування, сфера, благоустрій населених пунктів, напрямки удосконалення, правове регулювання.

Shcherbyna E.M. Peculiarities of public administration in the field of urban improvement in Ukraine.

The scientific article is devoted to highlighting the features of public administration in the field of urban improvement in Ukraine. The article identifies a number of problems in the field of improvement of settlements in modern Ukraine and suggests practical ways to solve them. Definitions of the terms «improvement of the settlement», «measures for the improvement of the settlement», «maintenance of

the territory in proper condition», «roads and street-road network», «green spaces» are given. The field of improvement of settlements as an object of management in modern Ukraine, types of improvement of settlements and objects of improvement are characterized. The differences between the content of state and regional policies in the field of improvement of settlements in Ukraine are determined. Subsystems in the field of improvement of settlements are defined according to the hierarchy of relevance. For example, the street and road network maintenance subsystem, the local outdoor lighting subsystem, the local landscaping subsystem, the communal services subsystem (household waste management, burial, parking), etc., and the problems of these subsystems are also defined and characterized. An assessment of the priority problems in most areas of urban development is given. Directions of theoretical and practical research in the field of improvement of settlements in modern Ukraine are proposed.

It was established that the main problems of public administration in the field of improvement of settlements are: irrational use of the territory of the settlement; non-use of many facilities of the settlement in accordance with their immediate functional purpose; the unsatisfactory condition of most of the facilities, including roads, alleys, slopes, driveways, pedestrian and bicycle paths (especially in rural areas); the need to increase the number of newly equipped burial places; the presence of unauthorized landfills of household waste; a general low level of care for green spaces within settlements; inadequate conditions for the protection and restoration of an environment favorable for human activity; early development and approval by local councils and heads of newly created united territorial communities of the Rules for the Improvement of Settlements (based on the Model Rules provided for in Article 34 of the Law of Ukraine «On the Improvement of Settlements»); the measures developed by local self-government bodies to maintain the territory of settlements in proper condition, sanitary cleaning and preservation of facilities are not fully implemented in practice due to a lack of human, technical and financial resources, etc.

Key words: public administration, sphere, improvement of settlements, areas of improvement, legal regulation.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток суспільства все частіше зумовлює потребу у створенні більш комфортних умов для життя людини. У європейських країнах підвищення комфорту, зокрема умов проживання, є важливим напрямом національної, регіональної та місцевої політики, якому приділяється всебічна увага з боку влади, бізнесу та громадськості.

Прагнення громадян України долучитися до рівня життя громадян демократичних, розвинених європейських країн, закріплене в Угоді про асоціацію з Європейським Союзом, вимагає формування загальноприйнятих загальнолюдських цінностей та створення сприятливих умов для життя людей. Досягнення цих положень можливе завдяки ефективному функціонуванню сфери благоустрою міст, що свідчить про її важливість та актуальність.

Сьогодні в Україні благоустрій більшості населених пунктів є незадовільним. Наразі значного покращення потребують території загального користування, прибудинкові території, території будівель, споруд технічного захисту, підприємств, установ та організацій. Для того, щоб визначити шляхи покращення ситуації в українському ландшафтному секторі, насамперед необхідно виявити загальні проблеми, притаманні більшості населених пунктів сучасної України як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Визнання виявлених проблем та окреслення деяких варіантів їх вирішення створить підґрунтя для теоретичної розробки, прийняття та практичної реалізації науково обґрунтованих управлінських рішень, що в кінцевому підсумку призведе до покращення ситуації у сфері благоустрою населених пунктів сучасної України та підвищення якості життя українських громадян.

Аналіз наукових джерел. *У зв'язку з постійною потребою підвищення якості життя людей у селах, селищах і містах, багатогранні питання, пов'язані з благоустроєм населених пунктів, досліджуються вітчизняними та зарубіжними науковцями.*

Проблему вдосконалення організації сфери благоустрою населених пунктів та управлінських структур на державному, регіональному та місцевому рівнях досліджували такі вітчизняні науковці: О. Ігнатенко [6-7], Ю. Ковбасюк [5], Н. Нижник [10], Є. Легеза [14; 15] тощо.

На особливу увагу заслуговує науковий доробок О. Ігнатенка, який ґрунтується на сучасних теоретико-методологічних засадах, сформованих з урахуванням вітчизняної та європейської практики, з метою вирішення актуальних наукових проблем в управлінській сфері, а саме забезпечення сталого регіонального розвитку та створення сприятливих умов для життєдіяль-

ності людини, Запропоновано шляхи системного державного регулювання у сфері благоустрою населених пунктів О. Ігнатенко у своїй роботі розробив процесну модель формування державної та місцевої політики, підхід до організації ефективної дозвільної системи, удосконалену модель системи управління у сфері благоустрою населених пунктів та систему державного регулювання у сфері благоустрою населених пунктів в Україні. обґрунтовано низку практичних пропозицій щодо її вдосконалення [6-7].

Обґрунтовано низку практичних пропозицій щодо вдосконалення системи державного регулювання у сфері благоустрою населених пунктів в Україні [6-7]: Є. Гаркушева, О. Лук'янченко (проблеми утримання вулично-дорожньої мережі населених пунктів) [11], В. Андрійчук, С. Поталіцин (проблеми зовнішнього освітлення населених освітлення населених пунктів) [1], О. Бурак (проблеми ландшафту населених пунктів) [2], Г. Виговська, Ю. Маковецька, В. Міщенко, Т. Омельяненко (проблеми поводження з побутовими відходами) [9], Т. Годовська (проблеми утримання місць поховання) [4], О. Лагоднюк (проблеми утримання прибудинкових територій) [8].

Однак, зважаючи на нові вимоги часу та суспільства, зміни у нормативно-правовій базі та низку впроваджених реформ, проблема благоустрою та модернізації населених пунктів в Україні на сьогодні залишається архаїчною і потребує досліджень та рішень, які б враховували сучасні реалії.

Метою статті є виявлення й характеристика публічного адміністрування у сфері благоустрою населених пунктів сучасної України.

Виклад основного матеріалу. На державному, регіональному та місцевому рівнях останніми роками, з урахуванням реформи децентралізації, стану сфери благоустрою населених пунктів приділяється все більше уваги як із боку органів публічної влади, так і з боку громадськості. Це пояснюється тим, що благоустрій населених пунктів України безпосередньо пов'язаний із повсякденною життєдіяльністю населення, яке прагне комфортних умов свого існування.

Дане питання залишається актуальним для багатьох держав світу. В європейських країнах існують різні підходи до розуміння змісту поняття благоустрою населених пунктів. Це пов'язано із історією, традиціями, специфікою конкретної країни. В Україні ж, відповідно до Закону України «Про благоустрій населених пунктів»: під *благоустроєм населених пунктів* розуміють комплекс робіт з інженерного захисту, розчищення, осушення та озеленення території, а також соціально-економічних, організаційно-правових та екологічних заходів з покращання мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму та інше, що здійснюються на території населеного пункту з метою її раціонального використання, належного утримання та охорони, створення умов щодо захисту і відновлення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля; під *утриманням в належному стані території* - використання її за призначенням відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, правил благоустрою території населеного пункту, а також санітарне очищення території, її озеленення, збереження та відновлення об'єктів благоустрою; під *заходами з благоустрою населених пунктів* - роботи щодо відновлення, належного утримання та раціонального використання територій, охорони та організації упорядкування об'єктів благоустрою з урахуванням особливостей їх використання [12].

До видів благоустрою населених пунктів відноситься: зовнішнє впорядкування вулиць, площ, набережних і житлових кварталів; транспортне обслуговування населення; водопостачання, освітлення, озеленення, обводнення, телефонізація, радіофікація, очищення міст, що передбачає проведення комплексу робіт з інженерного захисту, розчищення, осушення та озеленення території, а також соціально- економічних, організаційно-правових та екологічних заходів з покращення мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму та ін., що здійснюються на території населеного пункту з метою її раціонального використання, належного утримання та охорони, створення умов щодо захисту і відновлення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля [5, с. 26].

Зміст державної політики у сфері благоустрою населених пунктів суттєво різниться залежно від рівня її розроблення. Якщо загальнодержавна політика у сфері благоустрою населених пунктів визначає стратегічні напрями, встановлює її пріоритети, цілі і завдання, то на регіональному рівні повинні бути вирішені конкретні питання, пов'язані з координацією діяльності та взаємодією органів місцевого самоврядування, їх міжмуніципальною співпрацею в цій сфері, вирішення найбільш соціально важливих регіональних питань у цій сфері [7, с. 92].

Організацію благоустрою населених пунктів забезпечують місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування відповідно до встановлених законом повноважень. Підпри-

ємства, установи, організації забезпечують благоустрій земельних ділянок, наданих їм на праві власності чи праві користування відповідно до закону. Благоустрій присадибної ділянки, на якій розміщено житлові будинки, господарські будівлі, споруди, що взяті на облік або передані в комунальну власність як такі, що не мають господаря, проводиться відповідним органом місцевого самоврядування. Утримання та благоустрій прибудинкової території багатоквартирного житлового будинку, належних до нього будівель, споруд проводиться балансоутримувачем цього будинку або підприємством, установою, організацією, з якими балансоутримувачем укладений відповідний договір. Благоустрій присадибної ділянки проводиться на умовах договору, укладеного з органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування її власником або користувачем, який повинен забезпечувати також належне утримання території загального користування, прилеглої до його ділянки [5, с. 26-27].

Конструктивній організації благоустрою населених пунктів має сприяти ретельно продумана й спланована державна політика. На законодавчому рівні й досі відсутні єдині підходи до формування державної політики сфери благоустрою країни в цілому. Закони України «Про благоустрій населених пунктів» та «Про місцеве самоврядування в Україні» охоплюють лише сферу благоустрою в населених пунктах, яка вже сформувалась як підгалузь житлово-комунального господарства, і оминають питання благоустрою територій, що є прилеглими до населених пунктів. Питання утримання територій, що є прилеглими до населених пунктів, регулюються за допомогою інших спеціалізованих законодавчих актів, які вирішують виключно вузькопрофільні завдання [7, с. 94-95].

На підставі аналізу нормативно-правових актів та діяльності органів місцевого самоврядування у сфері благоустрою населених пунктів доходимо висновку, що вимоги Закону України «Про благоустрій населених пунктів» виконуються не у повному обсязі.

У контексті забезпечення нормативно-правового підґрунтя для конструктивного функціонування сфери благоустрою населених пунктів, зазначаємо, що не всі населені пункти мають такі розроблені, затверджені та практично-дієві нормативно-правові акти та програмні документи, як: програми з благоустрою населених пунктів; плани заходів з благоустрою населених пунктів; правила благоустрою населених пунктів; програми розвитку та збереження зелених зон населених пунктів; схеми санітарного очищення; програми зовнішнього освітлення; правила утримання домашніх тварин тощо.

Особливо високий показник відсутності вищезазначених нормативно-правових актів спостерігається у сільській місцевості, у невеликих населених пунктах та новостворених, відповідно до реформи децентралізації, об'єднаних територіальних громадах. Це пов'язано із недостатністю кадрових, фінансових, інформаційних ресурсів для розробки та прийняття відповідних місцевих актів.

Аналізуючи звітність органів місцевого самоврядування, звернення громадян (пропозиції (зауваження), заяви (клопотання), скарги) та відповідну інформацію у реєстрі судових рішень, доходимо висновку, що на практиці норми нормативно-правових актів, що регламентують діяльність суб'єктів у сфері благоустрою населених пунктів, у повній мірі також не виконуються. Особливо така ситуація спостерігається у невеликих населених пунктах.

Відсутність розроблених та затверджених місцевих нормативно-правових актів та програмних документів, невиконання на практиці у повному обсязі їх вимог, унеможливлює процес забезпечення гармонійного сталого розвитку усіх підсистем сфери благоустрою населених пунктів. До основних таких підсистем відноситься:

- підсистема утримання вулично-дорожньої мережі;
- підсистема зовнішнього освітлення територій;
- підсистема озеленення територій;
- підсистема комунального обслуговування (діяльність із надання послуг щодо: поводження з побутовими відходами; поховання; паркування транспорту);
- підсистема інженерного захисту територій;
- підсистема утримання прибудинкових територій;
- підсистема утримання інших територій у межах населеного пункту, а саме: територій підприємств, установ, організацій та закріплених за ними території на умовах договору та інших територій у межах населеного пункту.

Опираючись на тематичні дослідження аналітичної платформи і консалтингового сервісу «GfK Ukraine» [3] наведені підсистеми розташовані нами у відповідній ієрархії-актуальності, адже стан

перших чотирьох підсистем характеризуються особливою увагою з боку жителів населених пунктів. У зв'язку із цим, на даному етапі дослідження визначимо сучасну проблематику саме цих чотирьох зазначених вище підсистем.

Висновки. Відповідно до мети і завдань, поставлених у цій роботі, узагальнення результатів дослідження дозволило сформулювати низку теоретично та практично важливих висновків і рекомендацій.

З розвитком державного управління, євроінтеграційних процесів та громадянського суспільства благоустрій населених пунктів у сучасній Україні все більше сприймається як запорука комфортного та змістовного життя. Благоустрій населених пунктів відіграє важливу соціальну, економічну, екологічну, культурну та дозвіллєву роль у повсякденному житті людей. Стан благоустрою є своєрідним індикатором і результатом спільної діяльності трьох суб'єктів - влади, бізнесу та громадськості - та показником рівня участі громади у вирішенні проблем, спрямованих на створення сприятливих умов для життя людини. Проте в сучасній Україні ситуацію у сфері благоустрою населених пунктів важко назвати задовільною.

Як об'єкт управління, сфера благоустрою в сучасній Україні характеризується наступними особливостями: складна структура з великою кількістю самодостатніх підсистем (підсистема благоустрою доріг та вулично-дорожньої мережі, підсистема зовнішнього освітлення, підсистема озеленення, підсистема інженерного забезпечення, підсистема технічного захисту, підсистема благоустрою мікрорайонів, підсистеми благоустрою інших територій в межах населеного пункту тощо); складність нормативно-правового забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Андрійчук В., Поталіцин С. Аналіз систем зовнішнього освітлення та шляхів підвищення їх ефективності. *Вісник ТНТУ.* 2012. Т. 68. № 4. С. 168–175.
2. Буряк О.М. Економічне регулювання розвитку системи озеленення міст та регіонів України в умовах урбанізації : автореф. дис. ... спец. канд. екон. наук: 08.00.05. Х. 2009. 20 с.
3. Вебсайт аналітичної платформи і консалтингового сервісу «GfK Ukraine». URL: https://www.gfk.com. (дата звернення: 30.08.2023).
4. Годовська Т.Б. Особливості впровадження екологічної паспортизації місць поховань. *Екологічна безпека.* Кременчук: КрНУ, 2012. Вип. 2/2012 (14). С. 33–36.
5. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Т. 5: Територіальне управління / наук.-ред. колегія: О.Ю. Амосов (співголова), О.С. Ігнатенко (співголова) та ін.; за ред. О.Ю. Амосова, О.С. Ігнатенка, А.О. Кузнецова. Х.: Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2011. 408 с.
6. Ігнатенко О.П. Державне регулювання сфери благоустрою населених пунктів: дис. ... доктора наук з держ. упр.: 25.00.02. Київ: НАДУ при Президентові України, 2016. 471 с.
7. Ігнатенко О.П. Формування державної політики у сфері благоустрою населених пунктів. *Державне управління: теорія та практика.* 2014. № 1. С. 89–95.
8. Лагоднюк О.А. Концепція формування прибуткових територій населених пунктів: автореф. дис. ... канд. техн. наук: спец. 05.24.01. К. 2008. 16 с.
9. Лук'янченко О.О., Гаркушева Є.О. Організаційно-економічний механізм розвитку вулично-дорожнього господарства міст. Економіка будівництва і міського господарства. 2012. Т. 8. № 1. С. 59–67.
10. Міщенко В.С., Маковецька Ю.М., Омельяненко Т.Л. Інституціональний розвиток сфери поводження з відходами в Україні: на шляху європейської інтеграції. К.: ДУ «Ін. економіки природокористування та сталого розвитку НАН України», 2013. 192 с.
11. Нижник Н.Р. Україна – державне управління, шляхи реформування. К.: ТВК, 1997. 214 с.
12. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 06 вересня 2005 року № 2807-IУ (зі змінами та доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-15#Text (дата звернення: 30.08.2023).
13. Синергетичні засади державного управління в умовах реформ : монографія / С.М. Серьогін, І.В. Письменний, І.І. Хожило, Н.А. Липовська, В.В. Баштанник; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр.; За заг. ред. Сергій Михайлович Серьогін. Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2007. 194 с.

14. Легеза Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 Дніпропетровськ, 2011. 263 с.
15. Легеза Є.О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова. Монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.

РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК: 343.222
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.20

ДО ПИТАННЯ ПРАВИЛ КВАЛІФІКАЦІЇ ФАКТИЧНОЇ ПОМИЛКИ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (В РЕДАКЦІЇ СТАНОМ НА 22.05.2023)

Айдинян А.В.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2097-370X,
e-mail: angela.aydinyan@gmail.com

Айдинян А.В. До питання правил кваліфікації фактичної помилки за проєктом нового Кримінального кодексу України (в редакції станом на 22.05.2023).

У статті аналізуються окремі правила кваліфікації фактичної помилки згідно з проєктом нового Кримінального кодексу України в редакції станом на 22.05.2023.

Автор робить висновок, що регламентація фактичної помилки у проєкті Кримінального кодексу України має як позитивні, так і негативні аспекти. Серед позитивних, зокрема, сам факт появи положень про фактичну помилку та спроба розробників законопроєкту сформулювати принаймні основні правила кримінально-правової кваліфікації ситуацій, пов'язаних з фактичною помилкою.

Досліджуються конкретні положення проєкту Кримінального кодексу України. Сформульовано ряд конкретних зауважень та пропозицій. Зокрема, на думку авторів, формулювання ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту «безпідставно вважав» потребує уточнення, оскільки воно не має чітко визначеного змісту.

У статті також обґрунтовано необхідність внесення змін до положення, передбаченого у п. 1 ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту Кримінального кодексу України, оскільки чинна його редакція викликає серйозні питання за змістом.

На думку автора наукової публікації, невиправданим також є формулювання «безпідставно вважав», що використовується у п. 2 ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту Кримінального кодексу України, оскільки в даному разі безпідставність чи обґрунтованість не впливає на кримінально-правову оцінку ситуації.

Як висновок, у статті зазначається, що різноманіття фактичних помилок та їх правових наслідків, виключає можливість формулювання двох узагальнених категоричних правила кваліфікації (як це пропонується у ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту КК). За допомогою конкретних прикладів доводиться, що таких правил має бути значно більше.

Сформульовано висновок, що правило кваліфікації вибачливих фактичних помилок, передбачене у ч.3 ст. ст.2.4.6 проєкту Кримінального кодексу України, потребує приведення у відповідність з положеннями про недбалість та пропонується варіант такого узгодження. Запропонований варіант: «При кримінально-правовій кваліфікації не враховується ознака складу кримінального правопорушення, яку особа не розуміла і не мала обов'язку або не могла розуміти».

Ключові слова: фактична помилка, кваліфікація, кримінальне правопорушення, правило, стаття.

Aidynian A. On the question of qualification rules of factual error in the draft of the new Criminal code of Ukraine (updated as of 05/22/2023).

The article analyzes separate rules for the qualification of a factual error in accordance with the draft of the new Criminal Code of Ukraine as of May 22, 2023.

The author concludes that the regulation of factual error in the draft Criminal Code of Ukraine has both

positive and negative aspects. Among the positives, in particular, the very fact of the appearance of provisions on factual error and the attempt of drafters of the draft law to formulate at least the basic rules of criminal-legal qualification of situations related to factual error.

Specific provisions of the draft Criminal Code of Ukraine are being studied. A number of specific comments and proposals have been formulated. In particular, according to the authors, the wording of part 2 of Art. 2.4.6 of the project «unreasonably believed» needs to be clarified, since it does not have a clearly defined content.

The article also substantiates the need to make changes to the provisions provided for in Clause 1, Part 2 of Art. 2.4.6 of the draft Criminal Code of Ukraine, as its current edition raises serious questions regarding its content.

In the opinion of the author of the scientific publication, the wording «unreasonably believed» is also unjustified, which is used in paragraph 2 of part 2 of Art. 2.4.6 of the draft Criminal Code of Ukraine, since in this case groundlessness or reasonableness does not affect the criminal-legal assessment of the situation.

As a conclusion, the article notes that the variety of factual errors and their legal consequences excludes the possibility of formulating two generalized categorical rules of qualification (as proposed in Part 2 of Article 2.4.6 of the draft CC). With the help of specific examples, it is proved that there should be many more such rules.

The conclusion was formulated that the rule of qualification of excusable factual errors provided for in Part 3 of Art. Article 2.4.6 of the draft Criminal Code of Ukraine needs to be brought into line with the provisions on negligence, and an option for such coordination is offered. The proposed version: «The criminal law qualification does not take into account the elements of the criminal offense that the person did not understand and did not have the obligation or could not understand.»

Key words: factual error, qualification, criminal offense, rule, article.

Постановка проблеми. 30.01.2023 опубліковано текст нового Кримінального кодексу України (контрольний текст) [1]. Станом на дату підготовки даної публікації проєкт перебуває на стадії доопрацювання робочою групою. З огляду на зазначене, вважаємо, що наукові дослідження такого проєкту в цілому та/або окремих його положень є актуальними і можуть мати практичне застосування.

Стан опрацювання. Деякі питання правової кваліфікації фактичної помилки в кримінальному праві досліджувались у працях таких вчених, як Вапсва Ю.А., Зеленов Г.М., Кириченко В.Ф., Комаров О.Д., Кузнецов В.В., Рарог О.І., Якушин В.А. та ін. Однак, вважаємо, що ряд питань щодо кваліфікації ситуацій, пов'язаних з фактичною помилкою, зберігають дискусійність, а тому потребують подальшого наукового дослідження.

Метою стаття є аналіз окремих правил кримінально-правової кваліфікації фактичної помилки, що пропонуються у проєкті нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт, проєкт КК).

Виклад основного матеріалу. Задля досягнення поставленої мети пропонуємо **наступний алгоритм даного наукового дослідження:**

- загальні (вихідні) положення;
- аналіз норм проєкту КК України, в яких наведені правила кримінально-правової кваліфікації фактичної помилки;
- власні висновки та пропозиції.

Загальні (вихідні) положення. Згідно Ст. 2.4.6 проєкту КК України *«Фактичною помилкою є неправильне неправильне розуміння суб'єктом кримінального правопорушення наявності або відсутності у вчиненому ним діянні певної ознаки складу кримінального правопорушення».* В межах однієї з публікацій ми піддавали визначення фактичної помилки достатньо ретельному аналізу та дійшли висновку, що дефініція фактичної помилки потребує удосконалення шляхом уточнення «родового» поняття, що її визначає та/або, принаймні, шляхом уніфікації підходу до розуміння фактичних та юридичних у кримінальному праві (йдеться про вживання таких «родових» понять – «неправильне уявлення», «неправильну оцінку», «неправильне розуміння») [2].

Ще одне важливе застереження: жодна фактична помилка напряму не стосується ознаки складу кримінального правопорушення (це певне «спрощення»). Насправді фактична помилка стосується фактичної обставини, що, в свою чергу, кореспондує певній ознаці складу кримінального правопорушення. Якщо сприймати положення проєкту КК буквально, може виникнути питання щодо критерію розмежування фактичної і юридичної помилок, адже обидві з них – за визначенням, наданим у проєкті КК, – стосуються юридичних характеристик.

Разом з тим, варто відмітити такі позитивні аспекти регламентації фактичної помилки:

1) фактична помилка знаходить своє відображення у законі про кримінальну відповідальність;

2) фактична помилка «звужена» до помилок, що кореспондують ознакам складу кримінального правопорушення; при цьому розрізняються позитивні і негативні (випливає з аналізу ст. 2.4.6 проєкту), вибачальні та невибачальні (ст. 2.9.16 проєкту);

3) пропонуються окремі правила кримінально-правової кваліфікації ситуацій, що включають фактичну помилку.

Незважаючи на змістовні недоліки, про яку будемо вести мову далі, вважаємо, що сам факт появи норм про фактичну помилку у КК України вже є важливим позитивним зрушенням у даному напрямку.

Отже, регламентація фактичної помилки має як негативні, так і позитивні аспекти. В межах даної публікації ми зосередимось на аналізі правил кваліфікації ситуацій, пов'язаних з фактичною помилкою, які запропоновані у даному проєкті.

Аналіз норм проєкту КК України, в яких наведені правила кримінально-правової кваліфікації фактичної помилки.

Відповідно до ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту *«Дія або бездіяльність суб'єкта кримінального правопорушення кваліфікується як замах на вчинення того кримінального правопорушення, яке він мав намір вчинити, якщо:*

1) існувала обставина, яку суб'єкт кримінального правопорушення безпідставно не вважав ознакою складу кримінального правопорушення, або

2) була відсутня обставина, яку суб'єкт кримінального правопорушення безпідставно вважав ознакою складу кримінального правопорушення».

По-перше, виникає питання, що автори законопроєкту мають на увазі під формулюванням «безпідставно». Існує сумнів щодо доречності вжиття такого формулювання, адже воно характеризується певною невизначеністю, а отже, суперечить принципу правової визначеності, який у практиці Конституційного Суду України традиційно вважається елементом принципу верховенства права [3].

По-друге, на наш погляд, правило, передбачене у п. 1 ч. 2 ст. 2.4.6, викликає серйозні питання «по суті». Так, наприклад, якщо особа безпідставно не вважала під час скоєння зґвалтування, що потерпіла особа є неповнолітньою, то така фактична помилка (формулювання «безпідставно» дозволяє дійти висновку, що така помилка не є вибачливою) у судовій практиці України не перешкоджає інкримінуванню суб'єкту закінченого злочину – зґвалтування неповнолітньої. Пригадаємо абз. 2 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» № 5 від 30.05.2008, де зазначено, що кримінальна відповідальність за вчинення зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, *коли вона повинна була і могла це усвідомлювати.*

Отже, правило, закладене у п. 1 ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту, яке пропонує кваліфікувати такі ситуації з урахуванням інституту стадій кримінального правопорушення, щонайменше не є універсальним і потребує уточнення.

Щодо правила, передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту, то для його аналізу пропонуємо розглянути конкретний приклад – кримінально-правова кваліфікація фактичної помилки щодо розмірів вилученого майна при крадіжці. Наприклад, суб'єкт вважав, що вартість викраденого експонату з музею досягає 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), однак насправді викрадений експонат не був оригінальним і його реальна вартість становить 280 НМДГ. Дійсно, за традиційним підходом доктрини і практики кримінального права в подібних ситуаціях кваліфікація дій винного здійснюється з урахуванням стадій кримінального правопорушення, а саме – як закінчений замах на крадіжку, вчинену у особливо великих розмірах. Отже, в цій частині фактично діє правило, запропоноване у п. 2 ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту КК. Однак наскільки коректним і виправданим є формулювання «безпідставно вважала»? Зокрема, у даному прикладі розрахунок був достатньо обґрунтованим, оскільки викрадення відбувалося з місця, де мав зберігатись оригінал картини, тому формулювання «безпідставно вважала» в даному разі навряд чи доречне. І взагалі, хіба безпідставність чи, навпаки обґрунтованість, для даного виду помилок відіграє ключову роль при кримінально-правовій кваліфікації таких ситуацій?

Наведемо іншу ситуацію, яка видається безспірною з точки зору її кримінально-правової оцінки. Дії покупця, якому під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збувають інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном такої особи,

кваліфікуються як замах на вчинення злочинів, передбачених статтею 307, або статтею 309, або статтею 311 КК (така позиція наведена у абз. 3 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»). Отже, в даному разі реально предмет кримінального правопорушення відсутній, однак особа помилково вважала його наявним. У даному разі ані безпідставність, ані обґрунтованість такої помилки до уваги не беруться, як і у наведеному вище прикладі з фактичною помилкою щодо вартості вилученого майна.

Таким чином, вважаємо, що формулювання «безпідставно вважала» є не зовсім вдалим.

Крім того, як видається, під час конструювання ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту КК допущена логічна помилка, оскільки на початку сформульоване загальне імперативне правило «*дія або бездіяльність суб'єкта кримінального правопорушення кваліфікується як замах…»,* а далі наводяться два випадки, коли таке правило застосовується, при цьому за змістом ці випадки є прямо протилежними – «*існувала обставина..», «була відсутня обставина…».* Іншими словами, на думку авторів законопроєкту, позитивна і негативна фактична помилка породжують єдиний кримінально-правовий наслідок – обумовлюють кваліфікацію діяння як замаху на вчинення кримінального правопорушення. Вважаємо, що позитивна і негативна фактична помилка обумовлюють різні підходи до їх врахування під час кримінально-правової кваліфікації, адже велику «питому вагу» має те, чого саме стосується відповідна фактична помилка, тому, в силу різноманіття фактичних помилок та їх правових наслідків, формулювання таких узагальнених і категоричних (інколи відверто некоректних) правил кваліфікації передбачає більше ретельного аналізу і, як мінімум, має передбачати варіанти кримінально-правової кваліфікації (він точно не один).

Наступне правило кваліфікації фактичної помилки передбачене у ч. 3 ст. 2.4.6 проєкту. Тут зазначено: *«При кримінально-правовій кваліфікації не враховується ознака складу кримінального правопорушення, яку особа не розуміла і не могла розуміти» (в редакції від 30.01.2023 «не усвідомлювала і не могла усвідомлювати» – А.А.).*

В даному разі прослідковується спроба авторів законопроєкту диференціювати так звані вибачливі та невибачливі фактичні помилки. Така диференціація традиційно також проводиться на рівні правозастосовної практики України і в цій частині дане положення викликає схвалення, однак вважаємо, що ч. 3 ст. 2.4.6 проєкту потребує уточнення з огляду на таке.

Аналізуючи суб'єктивну сторону кримінального правопорушення за наявності фактичної помилки, можна дійти узагальненого висновку, що фактична помилка змінює зміст вини, інколи змінює форму вини, може виключати вину в цілому, однак, якщо не виключає останню, то має «узгоджуватись» з нормативним змістом відповідної форми вини. Невибачлива фактична помилка, як правило, «вписується» в юридичну конструкцію кримінально-протиправної недбалості. Натомість вибачлива фактична помилка, навпаки, не «вписується» в нормативний зміст кримінально-протиправної недбалості.

До прикладу, відповідно до абз. 1 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2023 № 2 під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або *за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати* (звертаємо увагу на вживання єднального сполучника «і»). Отже, якщо суб'єкт не усвідомлював малолітній вік потерпілої особи, але за обставинами справи повинен був і міг усвідомлювати дану обставину, тобто наявна невибачлива фактична помилка щодо віку потерпілої особи, практика орієнтує вбачати при кваліфікації дій суб'єкта за ч. 2 ст. 115 КК кваліфікуючу ознаку «малолітньої дитини». В даному разі має місце невибачлива фактична помилка щодо віку потерпілої особи, яка відповідає нормативному змісту кримінально-протиправної недбалості (хоча в цілому кримінальне правопорушення залишається умисним, це так звані «елементи необережності» в межах умисного кримінального правопорушення).

Натомість (за правилом від зворотного) – якщо суб'єкт не усвідомлював (сьогодні автори законопроєкту замінили «усвідомлення» на «розуміння») малолітній вік потерпілої особи і за обставинами справи не повинен був або міг усвідомлювати дану обставину (звертаємо увагу на вжиття розділового сполучника «або») кваліфікуюча ознака «малолітньої дитини» не інкримінується.

Аналіз правила кваліфікації, закладеного у ч. 3 ст. 2.4.6 проєкту, свідчить про те, що в даному разі автори законопроєкту закріплюють усталене правило правозастосовної практики, коли вибачлива фактична помилка виключає врахування певної ознаки складу кримінального правопорушення (вище

наводився абз. 2 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» № 5 від 30.05.2008 щодо фактичної помилки стосовно віку неповнолітньої особи). Однак вважаємо, що правило кваліфікації, передбачене у ч. 3 ст. 2.4.6 проєкту також варто уточнити з огляду на таке.

Вище вже зазначалося, що невибачлива фактична помилка повинна «вписуватися» у нормативний зміст необережної вини, в даному разі – недбалості. Пригадаємо, що відповідно до ст. 2.4.5 проєкту необережність є недбалістю, якщо особа:

1) розуміла фактичні обставини своєї дії чи бездіяльності,

2) не передбачала настання її наслідку,

3) але мала обов'язок передбачити такий наслідок і могла його передбачити.

Зі змісту слідує, що наявними мають бути усі три ознаки, інакше недбалості немає. Принагідно відмітимо, що в останній оприлюдненій редакції проєкту в тексті КК «усвідомлювала» замінено на «розуміла» (питання доцільності і обґрунтованості такої заміни потребує окремого наукового дослідження).

Також звертаємо увагу, що фактична помилка тісно пов'язана з виною, може виключати вину або умисну її форму, але фактична помилка не пропонує «свій» варіант суб'єктивного ставлення, а «вписується» в юридичні конструкції вже існуючих форм вини (якщо, звісно, фактична помилка, не виключає вину).

Відповідно до ч. 3 ст. 2.4.6 проєкту КК при кримінально-правовій кваліфікації не враховується ознака складу кримінального правопорушення, яку особа *не розуміла і не могла розуміти.*

Співставляючи зміст недбалості та зміст вибачливої фактичної помилки, можна помітити, що недбалість «вимагає» не лише можливість передбачати наслідок, але і наявність обов'язку його передбачати. Натомість відсутність обов'язку передбачати такий наслідок виключає недбалість в цілому.

Отже, з метою «узгодження» змісту вибачливої фактичної помилки, передбаченої ч. 3 ст. 2.4.6 проєкту КК, та змісту недбалості, закладеного у ч. 1 ст. 2.4.5 проєкту (оскільки вибачлива фактична помилка виключає недбалість), перше правило має бути уточнено. Варіант уточнення: «При кримінально-правовій кваліфікації не враховується ознака складу кримінального правопорушення, яку особа *не розуміла і не мала обов'язку або не могла розуміти».* У редакції проєкту від 30.01.2023 це правило могло б мати такий зміст: *«*При кримінально-правовій кваліфікації не враховується ознака складу кримінального правопорушення, яку особа *не усвідомлювала і не повинна була або не могла усвідомлювати».* Саме про наявність обов'язку ***і*** можливості усвідомлювати малолітній вік потерпілої особи (увага на єднальному сполучнику), зокрема, йдеться у абз. 1 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003, абз. 2 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 30.05.2008 (наразі редакції статей 152, 153 КК змінено, однак підхід до кваліфікації зберігається).

Висновки. Таким чином, узагальнюючи викладене вище, вважаємо за можливе сформулювати такі висновки.

Регламентація фактичної помилки у проєкті КК має як позитивні, так і негативні аспекти. Разом з тим, вважаємо, що сам факт спроби врегулювати принаймні окремі кримінально-правові ситуації, пов'язані з фактичною помилкою, має сприйматися схвально.

Щодо правила, передбаченого у ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту КК, то, на наш погляд:

а) потребує уточнення формулювання «безпідставно вважав» (питання що означає «безпідставно», а що виключає таку безпідставність);

б) потребує внесення змін правило, передбачене у п. 1 ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту КК, оскільки чинна його редакція викликає питання «по суті» (в ряді ситуацій дане правило «не працює»);

в) формулювання «безпідставно вважав» у п. 2 ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту КК також видається невиправданим, оскільки в даному разі безпідставність чи обґрунтованість не впливає на кримінально-правову оцінку ситуації;

г) різноманіття фактичних помилок та їх правових наслідків, виключає можливість сформулювати два узагальнених категоричних правила кваліфікації, як це пропонується у ч. 2 ст. 2.4.6 проєкту КК.

Правило кваліфікації щодо вибачливих фактичних помилок, передбачене у ч. 3 ст. 2.4.6 проєкту КК, потребує приведення у відповідність з положеннями про недбалість, оскільки вибачливі фактичні помилки виключають останню. Варіант уточнення: «При кримінально-правовій кваліфікації не враховується ознака складу кримінального правопорушення, яку особа *не розуміла і не мала обов'язку*

або не могла розуміти». У редакції від 30.01.2023 проєкту це правило могло б мати такий зміст: *«*При кримінально-правовій кваліфікації не враховується ознака складу кримінального правопорушення, яку особа *не усвідомлювала і не повинна була або не могла усвідомлювати».*

Незважаючи на проведене дослідження, вважаємо, що ряд запитань стосовно регламентації фактичних помилок у проєкті КК залишаються дискусійними та такими, що потребують подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України (контрольний текст проєкту станом на 22.05.2023). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf (дата звернення 20.08.2023).
2. Айдинян А.В. Фактична помилка та її різновиди за проєктом нового кримінального кодексу України: аналіз окремих нормативних характеристик. Всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки та 30-річчя Національної академії правових наук України «Актуальні питання юридичної науки в дослідженнях молодих вчених» (Київ, 18 травня 2023). С. 790–794.
3. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців тринадцятого, чотирнадцятого пункту 32 розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання) від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-p_2018.pdf.

УДК 343.57
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.21

НІМЕЦЬКА «МОДЕЛЬ» КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА ОБІГУ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ: ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА

Берзін П.С.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету ім. Т. Шевченка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-4146-7910

Волинець Р.А.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету ім. Т. Шевченка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8134-8572

Фролова О.Г.,
кандидат юридичних наук,
представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини
в системі судоустрою з права на справедливе правосуддя
та представництва в Конституційному Суді України
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0007-5427-7581

Берзін П.С., Волинець Р.А., Фролова О.Г. Німецька «модель» кримінально-правової охорони обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції: поняття і структура.

У статті розглядається німецька "модель" кримінально-правової охорони обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції. Аналізується ряд зобов'язань, які взяла на себе Україна після укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Зокрема, зобов'язання, що стосуються правової охорони лікарських засобів та медичних виробів.

Предметом розгляду авторів є європейські стандарти "моделі" кримінально-правової охорони обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції від їх підроблення (фальсифікації), які Україна зобов'язана врахувати (за конвенцією Medicrime).

Досліджується кримінальне законодавство Федеративної Республіки Німеччина, як таке, що забезпечує найбільш повну охорону обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції. Авторами опрацьовані німецький Закон про обіг лікарських засобів (1976) та німецький Закон про медичну продукцію (2002).

Наведений німецький підхід у визначенні поняття лікарських засобів у Законі про обіг лікарських засобів, що на думку авторів є важливий тим, що він "йде у розріз" із підходом, закладеним у Конвенції Medicrime.

В статті приділена увага видам німецьких кримінальних правопорушень, що посягають на встановлений порядок обігу лікарських засобів та видам кримінальних правопорушень, що посягають на встановлений порядок обігу медичної продукції.

Авторами з'ясовується, що основні переваги німецької "моделі" полягають в детальному включенні положень регулятивного законодавства, що забезпечує обіг лікарських засобів та обіг медич-

ної продукції, у зміст структурних елементів кримінального правопорушення конкретного виду: а) у зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак відповідного складу діяння (на одному "рівні" структури кримінального правопорушення), а також б) протиправності цих кримінальних правопорушень (на іншому "рівні" структури).

Аналізується зміст понять "обіг лікарських засобів" та "обіг медичної продукції", передбачений у відповідних положеннях німецького Закону про обіг лікарських засобів та Закону про медичну продукцію.

Ключові слова: Medicrime, лікарські засоби, медична продукція, кримінально-правова охорона обігу лікарських засобів, кримінально-правова охорона обігу медичної продукції, кримінальний закон ФРН.

Berzin P., Volynets R., Frolova O. The german «model» of criminal-legal protection of the circulation of medicines and the circulation of medical products: concepts and structure.

The article examines the German «model» of criminal law protection of circulation of medicines and circulation of medical products. A number of obligations assumed by Ukraine after the conclusion of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, are analyzed. In particular, obligations related to the legal protection of medicines and medical products.

The subject of the authors' consideration is the European standards of the «model» of criminal law protection of circulation of medicines and circulation of medical products against their counterfeiting (falsification), which Ukraine is obliged to take into account (according to the Medicrime convention).

The criminal legislation of the Federal Republic of Germany is studied, as it provides the most complete protection of the circulation of medicines and the circulation of medical products. The German Medicines Act (1976) and the German Medical Products Act (2002) were developed by the authors.

The German approach in defining the concept of medicinal products in the Law on Circulation of Medicinal Products is presented, which, according to the authors, is important because it «contradicts» the approach laid down in the Medicrime Convention.

The article pays attention to the types of German criminal offenses that encroach on the established order of circulation of medicinal products and the types of criminal offenses that encroach on the established order of circulation of medical products.

The authors find that the main advantages of the German «model» are the detailed inclusion of the provisions of the regulatory legislation, which ensures the circulation of medicinal products and the circulation of medical products, in the content of the structural elements of a specific type of criminal offense: a) in the content of objective and subjective signs of the corresponding composition of the act (on one «level» of the structure of the criminal offense), as well as b) the illegality of these criminal offenses (on another «level» of the structure).

The content of "the circulation of medicines" and "the circulation of medical products", provided for in the relevant provisions of the German Law on the circulation of medicines and the Law on medical products, is analyzed.

Key words: Medicrime, medicines, medical products, criminal law protection of circulation of medicines, criminal law protection of circulation of medical products, criminal law of the Federal Republic of Germany.

Постановка проблеми. Україна взяла на себе міжнародно-правові зобов'язання, уклавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1], та ратифікувавши цю Угоду Законом "Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони" від 16 вересня 2014 року [2]. У п.п. 2, 3 ст. 220 цієї Угоди визначаються зобов'язання, що стосуються правової охорони лікарських засобів, а у ст. 222 Угоди містяться норми-зобов'язання, пов'язані з правовою охороною інформації про обіг лікарських засобів Зазначені положення Угоди важливі тим, що Україна зобов'язана забезпечити правову охорону не лише лікарських засобів, що введені в обіг та перебувають у ньому, але й функціонування цілісної "комплексної системи" правової охорони відомостей про зазначені лікарські засоби. Крім цього, окремі міжнародно-правові акти також передбачають вимоги кримінально-правової охорони окремих компонентів обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції (так, обіг підробленої (фальсифікованої) медичної продукції та лікарських препаратів,

запобігання якому усуває загрозу здоров'ю, передбачається у Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (Конвенція Medicrime), яка була підписана 28 жовтня 2011 року, набрала чинності для України 1 січня 2016 року [3] та була ратифікована Законом України "Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я" від 7 червня 2012 року [4]. Конвенція Medicrime є ще одним базовим міжнародно-правовим актом [5, с. 59; 6, с. 856–861; 7, с. 109], що визначає європейські **стандарти "моделі" кримінально-правової охорони** обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції від їх підроблення (фальсифікації), які Україна зобов'язана врахувати. Виконання таких міжнародно-правових зобов'язань пов'язується з проблемою побудови у національному кримінальному законодавстві системи норм, що забезпечують охорону обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції (як компонентів фармацевтичної діяльності [8, с. 16–18; 9, с. 55–59]) і передбачають відповідні види кримінальних правопорушень. Як "зразок" для ілюстрації особливостей побудови такої системи норм у кримінальному законодавстві доцільно звернутись до законодавчого досвіду держав, які забезпечують найбільш повний обсяг кримінально-правової охорони такого обігу та містять власну специфічну систему кримінально-правових норм, відмінну від системи норм в кримінальному законодавстві інших держав (у тому числі України), що прагнуть забезпечити "найбільш повний" обсяг кримінально-правової охорони обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції. Однією із європейських держав, кримінальне законодавство якої забезпечує найбільш повну охорону обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції, є ***Федеративна Республіка Німеччина*** (далі – ФРН).

За німецьким кримінальним правом структура кримінальних правопорушень конкретних видів передбачає одним із своїх обов'язкових компонентів відповідність поведінки *(die Handlung)* складу діяння *(Tatbestand),* що позначається німецькомовним поняттям *"Tatbestandsmäßigkeit".* Іншими, окрім відповідності складу діяння, елементами структури кримінальних правопорушень певних видів вважаються: протиправність *(die Rechtwidrigkeit)* та вина *(die Schuld).* Сукупність названих елементів утворює передумову караності кримінального правопорушення та відповідні "рівні" (або, іншими словами, "сходи") "кримінально-караного діяння *(Straftat)*" [10, с. 159–165; 363–398]. Склади діянь закріплені в основному та додаткових кримінальних законах ФРН. Основним кримінальним законом ФРН є Кримінальне Уложення (далі – КУ) [11, с. 17-18]. З подальшими змінами та доповненнями у ФРН діє КУ від 15 травня 1871 року, що вступило в силу 1 січня 1872 року [12]. Конкретні види кримінальних правопорушень (їх окремі різновиди) передбачаються не лише в КУ, але й в інших (так би мовити "додаткових") кримінальних законах, які утворюють так зване "додаткове кримінальне право *(Nebenstrafrecht)*" [13, с. 7–22]. Одними із таких додаткових кримінальних законів у ФРН є **Закон про обіг лікарських засобів** *(Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln)* від 24 серпня 1976 року [14] та **Закон про медичну продукцію** *(Gesetz über Medizinprodukte)* у редакції від 7 серпня 2002 року [15].

За німецьким кримінальним правом поняття протиправності та поняття складу діяння "представляють" самостійні рівні в структурі кримінального правопорушення певного виду та можуть співвідноситись між собою. При такому співвідношенні протиправність певним чином характеризує вид кримінального правопорушення (його окремі різновиди), структурним елементом якого є склад діяння, та має "нормативне вираження" [16], у тому числі в нормах основного та/або додаткових кримінальних законів. Відтак, у контексті поставленої вище проблеми потрібно з'ясувати особливості формування у німецьких додаткових кримінальних законах, які забезпечують охорону обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції, змісту складу діяння та протиправності на відповідних "рівнях" структури кримінального правопорушення певних видів.

Метою статті є з'ясування того, яким саме чином ознаки складів діянь та протиправності у структурі відповідних видів кримінальних правопорушень, здійснюють вплив на кримінально-правову охорону обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції за законодавством ФРН, а також в якому саме "обсязі" норми названих додаткових кримінальних законів ФРН забезпечують кримінально-правову охорону обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції як обов'язкових складників фармацевтичної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Названі вище німецькі додаткові кримінальні закони забезпечують кримінально-правову охорону обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції як обов'язкових складників фармацевтичної діяльності.

1. Про поняття "лікарські засоби". В абз. 1 §2 німецького Закону про обіг лікарських засобів закріплюється **поняття лікарських засобів,** якими визнаються лише ті лікарські засоби, що при-

значені для використання людьми. Ними, зокрема, є речовини або препарати, виготовлені з речовин: 1) які призначені для використання в організмі людини або на тілі людини та призначені як агенти з властивостями для лікування, полегшення або запобігання захворюванням людини чи патологічним нездужанням, або 2) які можна використовувати в тілі людини чи на тілі людини або вводити людині: а) відновлювати, виправляти або впливати на фізіологічні функції через фармакологічний, імунологічний або метаболічний ефект, або б) поставити медичний діагноз. Крім цього, в абз. 3 §2 названого Закону міститься перелік предметів, що **не є лікарськими засобами,** а саме: ветеринарні лікарські засоби, харчові продукти, косметологічні засоби, тютюнові вироби, біоцидні продукти, корм для тварин, медичні пристрої та аксесуари для медичних пристроїв, органи, які використовуються в процесі трансплантації (за умови, що такі органи призначені для передачі людям-реципієнтам). В абз. 3а та абз. 3 §2 цього ж Закону передбачається, що лікарськими засобами також є продукти, які є або містять речовини або препарати, виготовлені з речовин, які, враховуючи всі властивості продукту, підпадають під визначення поняття лікарських засобів в абз. 1 та водночас можуть підпадати під визначення продукту згідно з абз 3 (див. абз. 3а). Доти, доки продукт схвалений або зареєстрований як лікарський засіб відповідно до цього Закону або звільнений від схвалення чи реєстрації на законних підставах, він вважається лікарським засобом. Якщо уповноважений на це вищий федеральний орган відмовив у схваленні або реєстрації лікарського засобу на тій підставі, що продукт не є лікарським засобом, то він не вважається лікарським засобом (абз. 4). У §2 цього Закону ФРН визначається **поняття "речовини",** яке охоплює: 1) хімічні елементи та хімічні сполуки, а також їх природні суміші та розчини; 2) рослини, частини рослин, компоненти рослин, водорості, гриби та лишайники в обробленому або необробленому стані); 3) тіла тварин, включаючи живих тварин, а також частини тіла, компоненти та метаболіти людей або тварин у обробленому чи необробленому стані; 4) мікроорганізми, включаючи віруси та їх компоненти або метаболіти [14].

Наведений німецький підхід у визначенні поняття лікарських засобів у Законі про обіг лікарських засобів важливий передусім тим, що він "йде у розріз" із підходом, закладеним у Конвенції Medicrime. Адже у ст. 4 цієї Конвенції використовується поняття "лікарський препарат", зміст якого є більш широким порівняно із німецьким законодавчим визначенням поняття лікарських засобів (згідно з п. "b" ст. 4 Конвенції Medicrime лікарськими вважаються "... засоби для людського та ветеринарного використання"). Отже, у розумінні п. "b" ст. 4 Конвенції Medicrime лікарський засіб може "існувати" у двох своїх альтернативних типах – лікарський засіб для а) людського або б) ветеринарного використання. Проте у німецькому Законі про обіг лікарських засобів із поняття лікарських засобів **"випадають"** лікарські засоби, призначені для ветеринарного використання, а відтак, кримінально-правова охорона останніх не забезпечується німецьким Законом про обіг лікарських засобів. Можливо, це пояснює одну із причин того, чому саме ФРН підписала Конвенцію Medicrime ще 28 жовтня 2011 року, але станом на сьогодні не ратифікувала її [16].

2. Види кримінальних правопорушень, що посягають на встановлений порядок обігу лікарських засобів, визначені у §§ 95, 96 німецького Закону про обіг лікарських засобів залежно від видів (форм) порушення заборон, встановлених в інших (так би мовити "некримінальних") положеннях цього Закону.

В ***абз. 1 § 95*** ("Кримінально-правові приписи *(Strafvorschriften)*") цього Закону визначається **один (перший) вид умисного кримінального правопорушення,** що посягає на встановлений порядок обігу лікарських засобів. У цьому ж абзаці § 95 встановлена самостійна санкція (санкція представлена у такому вигляді: *"Карається позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом той, хто ..."*). Зміст цієї санкції означає, що даний вид кримінального правопорушення є тяжким (тяжке кримінальне правопорушення позначається німецькомовним поняттям *"Verbrechen"* [10, с. 294–307; 17, с. 157–161]). ***Склад діяння*** в структурі даного виду кримінального правопорушення утворюють наступні ***альтернативні*** різновиди діяння, що виражається (об'єктивно та суб'єктивно) у порушенні заборон, передбачених відповідними "некримінальними" положеннями цього Закону, особою, яка:

– всупереч положенням абз. 1 § 5 Закону **розміщує в обігу** лікарський засіб або **використовує** його для інших осіб (п. 1) (в абз. 1 § 5 цього Закону встановлена заборона розміщення в обігу сумнівних/"ризикованих" *(bedenklich)* лікарських засобів, а також заборона їх застосування на іншій особі);

– всупереч абз. 1, 2 § 6 Закону **розміщує в обігу** лікарський засіб або **використовує** його для лікування іншої особи (п. 2) (в абз. 1 § 6 Закону встановлена заборона **виробництва, розміщення в обігу** та **використання** лікарського засобу, якщо при його **виробництві** порушувалась заборона (встановлена в абз. 2 § 6 цього ж Закону) використовувати певні речовини або препарати, що необхідна для

запобігання небезпеці здоров'я людини або потребує запобігання безпосередньої чи опосередкованої небезпеки здоров'ю людини від лікарського засобу);

– всупереч абз. 1 § 7 **розміщує в обігу** радіоактивний лікарський засіб або лікарські засоби, у виробництві яких використовувалось **іонізуюче випромінювання** (п. 3) (в абз. 1 § 7 Закону встановлена заборона розміщувати в обігу радіоактивний лікарський засіб або лікарські засоби, у виробництві яких використовувалось іонізуюче випромінювання, окрім випадків, коли згідно з абз. 1 § 7 Закону Федеральне міністерство за згодою Федерального міністерства навколишнього середовища, охорони довкілля та ядерної безпеки дозволяє розміщувати в обігу радіоактивний лікарський засіб або лікарські засоби, у виробництві яких використовувалось іонізуюче випромінювання, за умови, що це не є небезпечним для здоров'я людини; причому на контейнері, в якому знаходиться лікарський засіб, його зовнішній упаковці та аркуші-вкладці має бути вказана відповідна інформація про радіоактивність лікарського засобу);

– всупереч абз. 1 або абз. 2 § 8 Закону, а також абз. 4 § 73 або § 73a здійснює **виробництво** лікарських засобів або їх активних речовин, **розміщує їх в обігу** або іншим чином **торгує** ними (п. 3a) (у зазначених абзацах § 8 Закону передбачена заборона виробництва та розміщення в обігу лікарських засобів та активних речовин, які мають незначне зниження якості через недотримання відповідних фармацевтичних вимог, та/або викликають помилку стосовно їх найменування, пояснення та зовнішнього вигляду, а також заборона виробництва та розміщення в обігу фальсифікованих лікарських засобів і фальсифікованих активних речовин, а також будь-яка торгівля ними. В абз. 4 § 73 визначаються конкретні заборони у доставці *(das Verbringungsverbot)* лікарських засобів, а в § 73a Закону – їх експорту *(die Ausfuhr)*);

– всупереч абз. 1, 2 або 3 § 43 здійснює **торгівлю** або **продаж** лікарських засобів, які можуть постачатись споживачам лише за рецептом (п. 4) (згідно з § 43 Закону торгівля рецептурними лікарськими засобами може здійснюватись лише в аптеках навіть при розміщенні в обігу в професійно-медичних цілях або з комерційною метою, а відтак, заборонене будь-яке їх пересилання та транспортування при торгівлі поза межами аптек, а відповідна діяльність з пересилання та транспортування лікарських засобів здійснюється лише за наявності отриманої ліцензії; в абз. 3 § 43 Закону прямо передбачено, що рецептурні лікарські засоби дозволяється відпускати лише аптекам); всупереч абз. 2 § 47 постачає лікарські засоби, які можуть бути надані споживачам лише за рецептом, а також особам або організаціям, що відрізняються від тих, які вказані у абз. 2 § 47 (п. 5);

– всупереч абз. 1 § 47a **відпускає** або **продає** лікарський засіб в установі, відмінні від тих, що зазначені у абз. 1 § 47a (п. 5a) (у § 47a Закону встановлені заборони для "фармацевтичних підприємців *(Pharmazeutische Unternehmer)*", яким дозволено відпускати лише лікарські засоби, які призначені для переривання вагітності, у спеціальних установах і лише за призначенням (рецептом) лікаря; у цьому разі вони повинні відповідним чином нумерувати упаковки лікарських засобів, що призначені для їх відпуску, забезпечуючи їх відповідний облік).

Отже, наведені вище об'єктивні та суб'єктивні ознаки **складу діяння,** передбаченого абз. 1 § 95 названого Закону, та зміст **протиправності** порушення заборон, що встановлені цим Законом та впливають на ознаки складу діяння у структурі даного виду кримінального правопорушення, формуються німецьким законодавцем виходячи із:

а) таких властивостей лікарських засобів та/або активних речовин, які є **"потенційно-шкідливими"** та утворюються в процесі виробництва і виготовлення лікарських засобів та їх активних речовин. Поводження з такими лікарськими засобами та активними речовинами спроможне викликати реальну небезпеку для індивідуального та публічного здоров'я або заподіяти йому дійсну шкоду (такі властивості мають, зокрема, "сумнівні лікарські засоби" (п. 1), лікарські засоби, при виробництві яких використовувались заборонені активні речовини, спроможні викликати небезпеку здоров'ю людини, про що йдеться у п. 2, а також передбачені в п. 3a лікарські засоби та активні речовини, які мають незначне зниження якості через недотримання відповідних фармацевтичних вимог, та/або викликають в інших осіб помилку стосовно їх найменування, пояснення та зовнішнього вигляду). **Поводження з такими "потенційно-шкідливими" лікарськими засобами та активними речовинами є так би мовити "абсолютно забороненим" і не передбачає дотримання спеціальних правил-дозволів.** Тому будь-які види (форми) такого поводження "автоматично" порушують порядок обігу лікарських засобів;

б) **природніх** властивостей лікарських засобів та активних речовин незалежно від особливостей їх виробництва та виготовлення, що спроможне викликати реальну небезпеку для індивідуального та публічного здоров'я або заподіяти йому дійсну шкоду (прикладом є радіоактивний лікарський за-

сіб та лікарські засоби, у виробництві яких використовувалось іонізуюче випромінювання, про які зазначається у п. 3). **Поводження з такими "природніми" лікарськими засобами та активними речовинами не є забороненим, а передбачає спеціальний правовий режим, пов'язаний із дотриманням відповідних правил-дозволів на рівні "некримінальних" положень названого Закону та інших актів німецького регулятивного законодавства.** Відтак, будь-які види (форми) поводження з такими "природніми" лікарськими засобами та активними речовинами порушують порядок обігу лікарських засобів лише тоді, коли вчиняються всупереч вимогам актів німецького регулятивного законодавства (наприклад, порушення обов'язковості зазначення відповідної інформації про радіоактивність лікарського засобу на його контейнері, зовнішній упаковці та аркуші-вкладці, що передбачається в абз. 1 § 7 Закону);

в) встановленого **"рецептурного режиму"** лікарських засобів незалежно від особливостей їх виробництва та виготовлення. Дотримання "рецептурного режиму" запобігає виникненню реальної небезпеки для індивідуального та публічного здоров'я та заподіянню дійсної шкоди, а тому будь-яке поводження з рецептурними лікарськими засобами є дозволеним за наявності спеціального правового режиму, недотримання якого порушує відповідний компонент обігу лікарських засобів;

г) такого **виду лікарських засобів,** поводження з яким дозволяється здійснювати лише **спеціально-уповноваженому суб'єкту,** коли лише спеціальному суб'єкту дозволяється певним чином поводитись з конкретним видом лікарського засобу (прикладом є лікарські засоби, що призначені для переривання вагітності та відпускаються "фармацевтичними підприємцями" у спеціальних установах лише за призначенням (рецептом) лікаря, про що див. у § 47a названого Закону).

Таким чином, визначення ознак **складу діяння,** передбаченого абз. 1 § 95 Закону, та змісту **протиправності** порушення названих заборон даного Закону, що зумовлює зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак складу діяння в абз. 1 § 95 Закону, здійснюється на підставі ***"загального знаменника"*** – **властивостей певних видів лікарських засобів та їх активних речовин.** Залежно від цих властивостей, визначених у "некримінальних" положеннях названого Закону, німецький законодавець формує заборони та відповідні їм види (форми) їх порушення, окремі з яких він "відбирає" при визначенні об'єктивних і суб'єктивних ознак складу діяння в абз. 1 § 95 Закону.

Важливо, що ***абз. 2 § 95*** названого Закону прямо передбачає ***караність замаху*** на кримінальне правопорушення даного виду, а в ***абз. 3 § 95*** Закону – конкретизується визначення ***особливо тяжких випадків*** *(in besonders schweren Fällen ...),* що караються позбавленням волі від одного до десяти років (тобто передбачають самостійну санкцію з "підвищеним покаранням" порівняно із санкцією, встановленою в абз. 1 цього параграфу). Так, в абз. 3 німецький законодавець визначає, що такі "особливо тяжкі випадки", як правило *(in der Regel),* полягають у тому, що вчинювач *(der Tater)* діяння:

1) шляхом вчинення одного із різновидів діяння, передбаченого в п. 1 абз. 1 § 95 Закону: а) створює загрозу здоров'ю великої кількості людей; б) ставить іншу особу в небезпеку заподіяння смерті або заподіяння тяжкої тілесної шкоди чи шкоди здоров'ю; в) із грубої користі *(grob Eigennutz)* отримує великомасштабні *(... großen Ausmaßes)* майнові цінності/активи *(Vermögenswert)* для себе чи іншої особи;

2) у випадках, передбачених п. 3а абз. 1 § 95 виробляє або розміщує в обігу підроблені лікарські засоби або їх активні речовини та діє в комерційних цілях або як член групи (*букв.* – "банди *(die Bande)*"), яка сформувалась для вчинення таких різновидів діяння.

В ***абз. 4 § 95*** цього Закону передбачений самостійний **вид необережного кримінального правопорушення.** Згідно з вимогами абз. 4 § 95 у разі, якщо вчинювач *(Tater)* будь-якого різновиду діяння, передбаченого в абз. 1 § 95, діє з ***необережності,*** то до нього застосовується пом'якшене покарання: у вигляді позбавлення волі на строк до одного року або грошовий штраф. Тобто визначення цього покарання у самостійній санкції абз. 4 § 95 означає, що в цьому абзаці § 95 передбачений вид менш тяжкого кримінального правопорушення, позначається німецькомовним поняттям *"Vergehen"* (або, іншими словами, згідно з абз. 4 § 95 Закону саме необережність "перетворює" тяжке кримінальне правопорушення *("Verbrechen"),* передбачене в абз. 1 § 95 Закону, на менш тяжке). У формально-нормативному розумінні останнього законодавчого припису абз. 4 § 95 Закону можна відзначити "прогресивну побудову" складу діяння у структурі виду кримінального правопорушення. Особливістю цієї будови є передусім те, що одні й ті самі різновиди діяння, вчинені з різними формами вини (умисно або необережно) німецький законодавець визнає в першому випадку (в разі умислу) тяжким кримінальним правопорушенням *(Verbrechen),* а в другому (в разі необережності) – менш тяжким кримінальним правопорушенням *(Vergehen).*

У ***§ 96*** ("Кримінально-правові приписи") Закону визначається **ще один вид умисного кримінального правопорушення,** що посягає на встановлений порядок обігу лікарських засобів, а також

міститься самостійна санкція за його вчинення: *"Карається позбавленням волі на строк до одного року або грошовим штрафом той, хто ..."*. Зміст цієї санкції означає, що даний вид кримінального правопорушення є менш тяжким *(Vergehen)*. У структурі цього виду кримінального правопорушення ***склад діяння*** утворюється шляхом поєднання наступних ***альтернативних*** різновидів порушення заборон, яке передбачене "некримінальними" положеннями цього Закону та вчиняється особою, що:

– всупереч абз. 1 § 4b, який встановлює спеціальні вимоги стосовно **використання** лікарських засобів у процесі нових видів лікування (терапії), а також **відпуску** таких лікарських засобів (п. 1) (згідно з абз. 1 § 4b Закону такий лікарський засіб: відпускається лише за призначенням (рецептом) лікаря та є індивідуальним для одного пацієнта; не виробляється регулярно за певними стандартами якості; використовується *(anwenden)* лише у спеціалізованому закладі охорони здоров'я та лікарем, який несе професійну відповідальність за це);

– всупереч абз. 1 § 6 Закону у поєднанні з вимогами абз. 2 або абз. 3 § 6 здійснює **виробництво** лікарських засобів (п. 2) (згідно з § 6 Закону забороненим є виробництво лікарського засобу, його розміщення в обігу та використання, якщо у процесі такого виробництва порушувались відповідні вимоги про використання певних речовин або препаратів);

– всупереч абз. 1 § 8 здійснює **виробництво** або **розміщення в обігу** лікарських засобів або їх активних речовин (п. 3) (про вимоги § 8 Закону див. вище);

– здійснює **виробництво** лікарських засобів або активних речовин, що **використовуються** в них, без відповідного дозволу, який передбачається абз. 1 § 13 або абз. 1 § 72 (п. 4) (так, в абз. 1 § 13 встановлена обов'язковість дозволу уповноваженого органу на професійну та комерційну діяльність з: лікарськими засобами; активними речовинами людського, тваринного чи мікробіологічного походження, та генетично виробленими активними речовинами; іншими активними речовинами людського походження, що призначені для виробництва лікарських засобів);

– **отримує** тканини у процесі **лабораторних випробувань** або **здійснює лабораторні випробування** без дозволу, який передбачається абз. 1 § 20c, або здійснює у процесі **лабораторних випробувань** *(die Laboruntersuchung)* обробку, консервування, тестування, зберігання або розміщення в обігу тканин або активних речовин, які використовуються при приготуванні тканин, без дозволу, необхідного згідно з абз. 1 § 20 (п. 4a);

– всупереч абз. 1 § 21 у поєднанні з вимогами абз. 2 § 35 **розміщує в обігу** готові лікарські засоби (п. 5) (в абз. 1 § 21 Закону наводиться перелік нормативно-правових актів, на підставі яких надається відповідний дозвіл на розміщення готових лікарських засобів);

– **розміщує в обігу** активні речовини, які використовуються при **приготуванні тканин,** без дозволу, який потрібний згідно з абз. 1 § 21a (п. 5a);

– уперше **передає** активні речовини, які використовуються при **приготуванні** тканин, без дозволу, який є обов'язковим на підставі абз. 9 § 21a (п. 5b);

– **не надає повну інформацію** або **надає недостовірну інформацію,** яка є обов'язковою згідно з § 22, а також документ, про який йдеться у § 28, або **не заповнює** чи **не надає** їх правильний зміст (п. 6);

– **розміщує в обігу** лікарські засоби всупереч відповідним приписам §§ 30, 35 (п. 7), коли дозвіл, виданий на розміщення лікарських засобів, може бути відкликаний, скасований або призупинений (тобто порушує заборону утриматись від розміщення в обігу лікарських засобів, якщо виданий їй дозвіл є відкликаним, скасованим або призупиненим);

– всупереч §§ 32, 35 **розміщує в обігу** партію лікарських засобів без необхідного дозволу (п. 8) (у §§ 32 Закону визначаються вимоги для отримання такого дозволу);

– всупереч §§ 38, 39a **розміщує в обігу** готові лікарські засоби, що є гомеопатичними або традиційними рослинними лікарськими засобами без обов'язкової реєстрації (п. 9);

– всупереч § 40 **розпочинає клінічне випробування** *(klinische Prüfung)* (п. 10) (у § 40 встановлено, що клінічне випробування лікарських засобів може бути розпочате лише за наявності схвалення уповноваженим федеральним органом такого клінічного випробування);

– всупереч §§ 40a, 40b здійснює **клінічне випробування** (п. 11), тобто з порушенням встановлених вимог стосовно проведення такого клінічного випробування;

– всупереч § 47a **відпускає без рецепту** лікарський засіб (п. 12) (про вимоги § 47a див. вище);

– всупереч вимогам § 48 **відпускає** лікарський засіб (п. 13) (в абз. 1 § 48 Закону наведений перелік лікарських засобів, які дозволяється відпускати лише за **призначенням (рецептом)** лікаря, лікаря-стоматолога або лікаря-ветеринара);

– здійснює **оптову торгівлю** без дозволу, який необхідний згідно з § 52a (п. 14);

– всупереч § 52c **приймає лікарські засоби як посередник у торгівлі** ними (п. 14a);

– **імпортує** стволові клітини та їх тканини або активні речовини, які використовуються при приготуванні таких тканин, без дозволу, який є необхідним згідно з §§ 72, 72b, 72c (п. 18b);

– всупереч § 72a **імпортує** лікарські засоби, їх активні речовини або інші речовини (п. 18c);

– всупереч § 72b **імпортує** тканини або активні речовини, які використовуються при приготуванні тканин (п. 18d);

– всупереч § 73 **фальсифікує** лікарські засоби або їх активні речовини (п. 18e);

– **розміщує в обігу** лікарські засоби, незважаючи на те, що зобов'язання із страхування відповідальності, відшкодування збитків або гарантійне зобов'язання, що вимагається згідно з § 94, вже не існує або більше не існує (п. 19);

– **змінює** певні відомості, **неправильно** або **неповно визначає відомості** чи **зміст відповідного документу,** який подається всупереч вимогам ст. 6 Постанови № 726/2004 Європейського Парламенту та Ради Європи від 31 березня 2004 року, що встановлює процедури ЄС для схвалення та нагляду за лікарськими засобами для використання людиною та формує Європейське агентство з лікарських засобів, (п. 20);

– порушує Постанову № 536/2014 Європейського Парламенту та Ради Європи від 16 квітня 2014 року про клінічні випробування лікарських засобів для використання людиною та скасування Директиви 2001/20/ЄС, зокрема, шляхом **неправильного** чи **неповного складання** та **надання заявки,** або проведення **клінічного випробування** всупереч §§ 28, 29, 32, 33 Закону (п. 21).

Зазначені об'єктивні та суб'єктивні ознаки **складу діяння,** передбаченого § 96 Закону, та **протиправність** порушення заборон, визначених у цьому Законі та властивих даному виду кримінального правопорушення, формуються німецьким законодавцем на підставі:

а) визначення **видів діяльності з лікарськими засобами та/або активними речовинами,** що підлягають правовому регулюванню шляхом встановлення відповідних **дозволів і заборон** на їх здійснення та включаються у зміст обігу лікарських засобів як його складові компоненти: виробництво лікарських засобів, їх використання при лікуванні, відпуск за призначенням (рецептом), розміщення в обігу (іншими словами, введення в обіг) лікарських засобів або активних речовин, використання активних речовин у процесі виробництва лікарських засобів, лабораторні випробування та клінічні дослідження (з урахуванням їх складових процесів), передача, відпуск (зокрема, без рецепту), прийняття, торгівля, імпорт;

б) визначення **заборонених видів діяльності з відомостями та документами, що стосуються лікарських засобів і/або активних речовин** та забезпечують відповідні компоненти обігу лікарських засобів або весь обіг в цілому (див. п.п. 6, 20, 21);

в) визначення **видів діяльності з лікарськими засобами та/або активними речовинами,** які підлягають правовому регулюванню шляхом встановлення певних **заборон** та включаються у зміст обігу лікарських засобів як його складові компоненти: фальсифікація лікарських засобів або їх активних речовин.

Отже, при визначенні ознак **складу діяння,** передбаченого § 96 Закону, та змісту **протиправності** порушення наведених заборон цього Закону, що впливає на зміст ознак складу діяння за § 96 Закону, ***"загальним знаменником"*** виступають **властивості певних видів діяльності з лікарськими засобами та/або їх активними речовинами.** Враховуючи ці властивості, визначені у "некримінальних" положеннях цього Закону, німецький законодавець формує заборони та відповідні їм види (форми) їх порушення (окремі з таких видів порушень німецький законодавець "відбирає" при побудові складу діяння в § 96 Закону).

3. Про поняття "медична продукція". У німецькому Законі про медичну продукцію поняття "медична продукція" охоплює інструменти, апарати, пристрої, програмне забезпечення, речовини та препарати, виготовлені з речовин або інших об'єктів, що використовуються окремо або у поєднанні, включаючи програмне забезпечення, спеціально призначене виробником для використання в діагностичних або терапевтичних цілях і використовується для належного функціонування медичний пристрій для використання людьми за допомогою їх функцій для наступних цілей: а) виявлення, профілактики, моніторингу, лікування або полегшення захворювань, б) виявлення, моніторингу, лікування, полегшення або компенсації травм або інвалідності, в) обстеження, заміни або модифікації анатомічної структури або фізіологічного процесу або г) регуляції зачаття. Медична продукція може бути призначена для обслуговування організму людини та відзначається тим, що передбачуваний основний вплив на організм людини не досягається ні фармакологічно чи імунологічно активними агентами,

ні метаболізмом, але механізм дії таких виробів може забезпечуватись названими активними агентами (абз. 1 § 3). Крім цього, згідно з абз. 2 § 3 цього Закону медичною також є продукція, яка містить речовину або препарат із речовин, що можуть розглядатися як лікарські засоби у розумінні абз. 1 § 2 німецького Закону про обіг лікарських засобів, якщо вони використовуються окремо та які, окрім функцій продукції, можуть мати вплив на організм людини. В абз. 3 § 3 Закону про медичну продукцію медичною вважається також продукція, що містить речовину, яка використовується окремо як компонент лікарського засобу або лікарський засіб, виготовлений з крові людини чи плазми крові у значенні ст. 1 Директиви 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 6 листопада 2001 року про Кодекс Співтовариства щодо лікарських засобів призначених для застосування людиною (ОВ L 311 від 28 листопада 2001 року) [15].

4. Види кримінальних правопорушень, що посягають на встановлений порядок обігу медичної продукції, передбачені в ***§§ 40, 41*** (обидва параграфи мають однакову назву – "Кримінально-правові приписи") Закону про медичну продукцію. В абз. 1 § 40 цього Закону передбачений **один вид умисного кримінального правопорушення** і визначена самостійна санкція *"Карається позбавленням волі до трьох років або грошовим штрафом той, хто..."*. ***Склад діяння,*** що включається у структуру даного виду кримінального правопорушення, утворюється поєднанням ***альтернативно*** передбачених в абз. 1 § 40 Закону різновидів порушення заборон, що визначені "некримінальними" положеннями цього Закону та полягають у тому, що особа:

– **розміщує в обігу** медичний продукт, **встановлює** його, **вводить в експлуатацію, експлуатує** або **використовує** всупереч абз. 1 § 4 цього Закону (п. 1) (йдеться про порушення заборони розміщення в обігу медичного продукту, його установки, введення в експлуатацію, експлуатації або використання, якщо при належній експлуатації, обслуговуванні та використанні відповідно до його призначення в обсязі, який є виправданим згідно з медичними висновками, існує обґрунтована підозра, що медичний продукт прямо чи опосередковано загрожує безпеці та здоров'ю пацієнтів, користувачів або третіх осіб);

– всупереч абз. 1 § 6 Закону **розміщує в обігу** або **вводить в експлуатацію** а) медичний продукт, на який поширюються вимоги Закону про захист від шкідливого впливу іонізуючого випромінювання від 27 червня 2017 року [18], а також інших законодавчих актів, виданих на основі цього Закону від 27 червня 2017 року, або б) медичний продукт, при **виробництві** якого **використовувалось** іонізуюче випромінювання (п. 2);

– всупереч абз. 2 § 6 та абз. 1 § 37 цього Закону, **надає** медичний продукт з маркуванням "CE" а) на який поширюються вимоги Закону про захист від шкідливого впливу іонізуючого випромінювання від 27 червня 2017 року [18], а також інших законодавчих актів, виданих на основі цього Закону від 27 червня 2017 року, або б) при **виробництві** якого **використовувалось** іонізуюче випромінювання (п. 3). Згідно з абз. 2 § 6 Закону про медичну продукцію медична продукція може бути забезпечена маркуванням "CE" лише в разі, якщо вона відповідає своєму цільовому призначенню, а також проведена спеціальна процедура оцінки її відповідності тій медичній продукції, що зазначена в абз. 1 § 37 цього Закону. В абз. 1 § 37 цього ж Закону передбачено, що з метою імплементації правових актів Європейського співтовариства або ЄС Федеральне міністерство охорони здоров'я уповноважене регулювати вимоги щодо видачі сертифікатів відповідності, впровадження процедур оцінки відповідності та їх віднесення до класів медичних виробів;

– всупереч § 14 даного Закону **експлуатує** або **використовує** медичний пристрій (п. 4).

Отже, наведені вище ознаки **складу діяння,** передбаченого абз. 1 § 40 Закону про медичну продукцію, та **протиправність** порушення заборон, визначених в абз. 1 § 40, визначаються німецьким законодавцем на підставі визначення **видів діяльності з медичними продуктами (медичною продукцією),** що підлягають правовому регулюванню шляхом встановлення певних **дозволів і заборон** та включаються у зміст обігу медичної продукції як складові компоненти: виробництво, розміщення в обігу, встановлення, введення в експлуатацію, експлуатація, використання, надання. Відтак, зазначені види діяльності з медичними продуктами (медичною продукцією) виступають своєрідним ***"загальним знаменником"*** для німецького законодавця при визначенні ним ознак складу діяння та протиправності як структурних елементів кримінального правопорушення конкретного виду.

Згідно з ***абз. 2 § 40*** Закону про медичну продукцію кримінально-караним є ***замах*** на кримінальне правопорушення того виду, який визначений в абз. 1 цього параграфу.

В ***абз. 3 § 40*** цього Закону для ***"особливо тяжких випадків"*** передбачається самостійна санкція: *"Карається позбавленням волі на строк від одного до п'яти років ..."*. У цьому ж абзаці § 40 конкретизується зміст "особливо тяжких випадків", зокрема, як правило *(in der Regel),* якщо вчинювач *(der*

Tater) вчинив діяння хоча б одного із різновидів, передбачених в абз. 1 § 40 Закону, та при цьому: а) створює загрозу здоров'ю великої кількості людей; б) ставить іншу особу в небезпеку заподіяння смерті або заподіяння тяжкої тілесної шкоди чи шкоди здоров'ю; в) із грубої користі *(grob Eigennutz)* отримує великомасштабні *(großen Ausmaßes)* майнові цінності/активи *(Vermögenswert)* для себе чи іншої особи.

В ***абз. 4 § 40*** передбачений **вид необережного кримінального правопорушення,** на що вказує формулювання *"Якщо вчинювач діє необережно у випадках, передбачених абз. 1 ...",* а також самостійна санкція: *"... покаранням є позбавлення волі до одного року або грошовий штраф".*

У ***§ 41*** Закону про медичну продукцію визначений ще один **вид умисного кримінального правопорушення,** а також міститься самостійна санкція: *"Карається позбавленням волі до одного року або грошовим штрафом той, хто ...".* Покарання, визначене у цій санкції, передбачається для того, хто:

– всупереч абз. 2 § 4 Закону **розміщує в обігу** медичний продукт (п. 1);

– всупереч абз. 1 § 6 даного Закону **розміщує в обігу** або **вводить в експлуатацію** медичний продукт, який не підпадає під дію положень названого Закону про захист від шкідливого впливу іонізуючого випромінювання та законодавчих актів, виданих на його основі, або при виробництві якого не використовувалося іонізуюче випромінювання використаний (п. 2);

– всупереч абз. 2 § 6 та абз. 1 § 37 Закону **наносить маркування** "CE" на медичний продукт, який не підпадає під дію положень Закону про захист від шкідливого впливу іонізуючого випромінювання та законодавчих актів, виданих на його основі, або у виробництві якого не використовувалося іонізуюче випромінювання (п. 3);

– **розпочинає чи здійснює клінічне випробування** всупереч §§ 20 ("Загальні вимоги до клінічних випробувань"), 21 ("Спеціальні вимоги до клінічних випробувань") та § 22b ("Винятки для клінічних випробувань") або **продовжує клінічне випробування** (п. 4);

– всупереч §§ 24, 20, 22b (див. вище) **розпочинає, здійснює** або **продовжує** оцінку результатів випробування *(die Leistungsbewertungsprüfung)* (п. 5);

– порушує вимоги абз. 2 § 37 щодо **обмеження постачання** медичного продукту, які у межах даного кримінально-правового припису враховуються при визначенні конкретного складу діяння *(... für einen bestimmten Tatbestand ... verweist)* (п. 6).

Викладені вище об'єктивні та суб'єктивні ознаки **складу діяння,** передбаченого § 41 Закону про медичну продукцію, та відповідний зміст **протиправності** порушення заборон, встановлених цим Законом, формуються німецьким законодавцем на підставі визначення **видів діяльності з медичною продукцією,** що підлягають правовому регулюванню шляхом регламентації у "некримінальних" положеннях цього Закону відповідних дозволів і заборон та включаються у зміст обігу медичної продукції . Отже, саме ці види діяльності з медичною продукцією враховуються німецьким законодавцем як "загальний знаменник" при визначенні ознак **складу діяння** та змісту **протиправності** у структурі виду кримінального правопорушення, передбаченого § 41 цього Закону.

Основні висновки.

1. Німецький Закон про обіг лікарських засобів та Закон про медичну продукцію у межах тих своїх положень, що передбачають види кримінальних правопорушень, які посягають відповідно на обіг лікарських засобів та обіг медичної продукції, в німецькій системі кримінального права слід вважати додатковими кримінальними законами (актами додаткового кримінального права), що забезпечують охорону обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції.

2. Те, що німецький законодавець "представив" обіг лікарських засобів та обіг медичної продукції у змісті різних законодавчих актів, забезпечивши у тому числі їх кримінально-правову охорону як обов'язкових складників фармацевтичної діяльності, можна вважати своєрідною "дуалістичною моделлю" такої охорони. При такій законодавчій "моделі" види кримінальних правопорушень, що посягають на обіг лікарських засобів та обіг медичної продукції, передбачені у різних законодавчих актах (додаткових кримінальних законах).

3. **Основні переваги** німецької "моделі" полягають в детальному включенню положень регулятивного законодавства, що забезпечує обіг лікарських засобів та обіг медичної продукції, у зміст структурних елементів кримінального правопорушення конкретного виду: а) у зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак відповідного складу діяння (на одному "рівні" структури кримінального правопорушення), а також б) протиправності цих кримінальних правопорушень (на іншому "рівні" структури).

4. Зміст обігу лікарських засобів та обігу медичної продукції, передбачений у відповідних положеннях німецького Закону про обіг лікарських засобів та Закону про медичну продукцію, дозволяє виділити такі складові "блоки" кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності, як:

1) у межах обігу лікарських засобів:

а) створення лікарських засобів: виробництво; виготовлення; випробування; лабораторні випробування та клінічні випробування; приготування; обробка; консервування; тестування;

б) створення фальсифікованих лікарських засобів: фальсифікація; фальсифікація торгової упаковки; підроблення; імітація; найменування;

в) поводження з вже створеними лікарськими засобами, що не пов'язане з одержанням економічної (комерційної) вигоди: їх розміщення (наприклад, розміщення в обігу радіоактивних лікарських засобів або лікарських засобів, у виробництві яких використовувалось іонізуюче випромінювання); застосування (наприклад, в організмі людини або тварини); використання (наприклад, для лікування іншої особи); надання іншим особам (фізичним та/або юридичним); передача; відпуск (наприклад, іншій особі без рецепту); отримання; зберігання (наприклад, на складі); рецептура; вимога; зобов'язання конфіденційності; видалення; оформлення у документі, який забезпечує обіг (наприклад, коли особа безпідставно змінює, неправильно або повністю визначає інформацію чи зміст відповідного документу);

г) поводження з вже створеними лікарськими засобами, яке пов'язане з обов'язковим одержанням економічної (комерційної) вигоди: торгівля; продаж; купівля; пропозиція; постачання (наприклад, споживачам для лікування за рецептом); прийняття (наприклад, посередником для торгівлі); придбання (наприклад, коли лікар спонукає іншу особу придбати підроблений лікарський засіб); імпорт; експорт; доставка; отримання комерційної вигоди; реклама;

2) у межах обігу медичної продукції:

а) створення медичної продукції: її виготовлення; виробництво; встановлення; установка; випробування;

б) поводження з вже створеною медичною продукцією без мети одержання економічної (комерційної) вигоди: використання (з різними цілями, наприклад, для виявлення, профілактики, моніторингу, лікування або полегшення захворювань); функціонування (з різноманітними цілями, які можуть бути такими ж як при використанні); діагностування; терапія; розміщення; введення в експлуатацію; експлуатація; обслуговування; надання; видача; нанесення маркування;

в) поводження з вже створеною медичною продукцією з обов'язковою метою одержання економічної (комерційної) вигоди: торгівля; продаж; купівля; придбання; імпорт; експорт; пропозиція.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820.
2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#Text.
3. Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я: Конвенція від 28.10.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a91#Text.
4. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я: Закон України від 07.06.2012 р. № 4908-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4908-17#n2.
5. Соловйов О.С. Конвенція "Медікрим" як інструмент протидії підробленню медичної продукції в Україні. *Соціальна фармація в охороні здоров'я.* 2019. Т. 5. № 3. С. 57–64.
6. Gutorova N., Zhytnyi O., Soloviov O. Falsification of Medical Products: Criminal Law Mechanism Combating Threats to Public Health. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. Volume LXXII. Issue 5. Part I. P. 856–861.
7. Берзіна А.Б. Фармацевтичне право: посібник Київ: Алерта, 2023. 190 с.
8. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона фармацевтичної діяльності. Кримінально-правова охорона фармацевтичної діяльності. Проєкт Кримінального кодексу України у фокусі академічної думки: матеріали вебінару (м. Харків, 21 січ. 2021 р.) / Харків: Право, 2021. С. 16–18.
9. Короленко І.В. Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів: контент аналіз національного законодавства. Кримінальні правопорушення проти публічного

здоров'я в проєкті Кримінального кодексу України: матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. / уклад.: А.О. Гаркуша, Ю.Ю. Забуга, Т.О. Михайліченко; НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса [та ін.]. Харків: Право, 2021. С. 55–59.
10. Берзін П.С. Поведінка людини в кримінальному праві, кримінальне правопорушення та склад кримінального правопорушення: навч. посіб. Київ: Алерта, 2023. 558 с.
11. Берзін П.С. Кримінальне право. Загальна частина: підручник у 3-х т. Т. І. Загальні засади / П.С. Берзін. 2-ге вид., виправ. та доп. Київ: ВД «Дакор», 2019. 562 с.
12. Strafgesetzbuch. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html.
13. Берзін П.С. Карне законодавство ФРН: аналіз основних положень. Карне законодавство ФРН. Збірка перекладів / Переклад: Зігора А.І. Київ: BAITE, 2016. С. 7–22.
14. Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz – AMG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/amg_1976/AMG.pdf.
15. Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz – MPG). URL: https://www.buzer.de/gesetz/3284/index.htm#:~:text=Zweck%20dieses%20Gesetzes%20ist%20es,Anwender%20und%20Dritter%20zu%20sorgen.
16. The Medicrime Convention. URL: https://www.coe.int/ru/web/impact-convention-human-rights/council-of-europe-convention-on-the-counterfeiting-of-medical-products-and-similar-crimes-involving-threats-to-public-health#/Germany.
17. Берзін П.С. Про види протиправних діянь за Карним кодексом ФРН. Кримінальне правопорушення: національний та зарубіжний виміри: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (24 травня 2019 року, м. Одеса) / ред. кол.: Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков, В.П. Кедик [та ін.]; передмова С.В. Ківалова; відп. за вип. Є.Л. Стрельцов; Нац. ун-т "Одес. юрид. академія". Одеса: Юридична література, 2019. С. 157–161.
18. Gesetz zum Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung (Strahlenschutzgesetz – StrlSchG). URL: https://www.buzer.de/StrlSchG_ Strahlenschutzgesetz.htm.

УДК 343.97:343.541:343.542.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.22

СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЩОДО ДИТИНИ: ЛАТЕНТНІСТЬ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

Василевич В.В.,
доктор юридичних наук, професор
учений секретар Вченої ради
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9351-4219

Левченко Ю.О.,
кандидат юридичних наук, професор
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1124-9517

Василевич В.В., Левченко Ю.О. Сексуальне насильство щодо дитини: латентність та шляхи подолання.

В статті проаналізовано проблеми сексуального насильства та насильства над дітьми в цілому, виявлення сексуального насильства над дитиною, проблеми латентності цих злочинів, причини та наслідки цього явища в суспільстві, можливі шляхи подолання цієї проблеми, а отже зменшення кількості насильницьких злочинів над дітьми. Законодавство України передбачає відповідальність за вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру відносно дітей: згвалтування (ст. 152 КК України), сексуальне насильство (ст. 153 КК України), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України), статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156^{-1} КК України), ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України), одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301^{-1}), проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301^{-2}), створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302 КК України), сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією (ст. 303 КК України). За наявними даними Міністерства внутрішніх справ України, динаміка вчинення насильницьких злочинів сексуального характеру з року в рік збільшується. Для ефективного виявлення, розслідування та протидії цим злочинам, держава та особи, мають спиратись на теоретичний фундамент, який в свою чергу має бути розроблений спеціалістами-практиками, працівниками поліції, психологами, педагогами і т.п., які розуміються як на правових засадах, так і на психологічних особливостях дітей.

Протидія насильницьким злочинам сексуального характеру відносно дітей та латентності цих злочинів буде ефективною за умови взаємодії та тісної співпраці держави, суспільства та сім'ї.

Ключові слова: діти, насильство над дітьми, сексуальне насильство, латентність, злочини проти дітей, протидія, профілактика, порнографія, педофілія, запобігання жорстокому поводженню.

Vasylevich V.V., Levchenko Yu.O. Sexual violence against a child: latency and ways to overcome.

The article analyzes the problems of sexual violence and violence against children in general, the detection of sexual violence against a child, the problems of the latency of these crimes, the causes and consequences of this phenomenon in society, possible ways to overcome this problem, and therefore reduce the number of violent crimes against children. The legislation of Ukraine provides for responsibility for committing any violent acts of a sexual nature against children: rape (Article 152 of the Criminal Code of Ukraine), sexual violence (Article 153 of the Criminal Code of Ukraine), coercion into sexual intercourse (Article 154 of the Criminal Code of Ukraine) , sexual intercourse with a person who has not reached the age of sixteen (Article 155 of the Criminal Code of Ukraine), corruption of minors (Article 156 of the Criminal Code of Ukraine),

molestation of a child for sexual purposes (Article 156-1 of the Criminal Code of Ukraine), importation, production, sale and distribution of pornographic objects (Article 301 of the Criminal Code of Ukraine), obtaining access to child pornography, its purchase , storage, importation, transportation or other movement, manufacture, sale and distribution (art. 301-1), conducting a spectacular event of a sexual nature with the participation of a minor (art. 301-2), creating or maintaining places of debauchery and prostitution (art. 302 of the Criminal Code of Ukraine), pimping or involving a person in prostitution (Article 303 of the Criminal Code of Ukraine). According to the available data of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the dynamics of committing violent crimes of a sexual nature is increasing from year to year. In order to effectively detect, investigate and counter these crimes, the state and individuals must rely on a theoretical foundation, which in turn must be developed by specialists-practitioners, police officers, psychologists, teachers, etc., which are understood to be on a legal basis, as well as on the psychological characteristics of children.

The fight against violent crimes of a sexual nature against children and the latency of these crimes will be effective under the condition of interaction and close cooperation of the state, society and the family.

Key words: children, violence against children, sexual violence, latency, crimes against children, prevention, prevention, pornography, pedophilia, prevention of abuse.

Постановка проблеми. Діти це майбутнє нашої країни. Не можна говорити про здорове суспільство, якщо в ньому гостро стоїть питання ставлення до дітей, жорстокого поводження з ними, зневажання інтересів, сексуального та іншого насильства.

Насильство над дітьми – глобальна проблема, яка призводить до тяжких соціальних наслідків, у вигляді соціально-дезадаптованих, психологічно та психічно хворих особистостей, з низькими загальнолюдськими цінностями, які не зможуть будувати здоровий інститут сім'ї, бути хорошими батьками, а головне – жорстокість породжує жорстокість. Американські науковці, дослідивши 747 осіб, які вчинили сексуальні злочини, установили, що 76% із них у дитинстві самі зазнали сексуального насильства. Тобто можна констатувати спадкоємність поведінки (зворотна реакція). Таким чином, утворюється кримінальне коло, або цикл victim to victimizer [1, с. 57].

Проблема сексуального насильства над дітьми стосується кожного громадянина суспільства. Проте, на жаль, значна частина інформації про насильство у ставленні до дітей залишається прихованою.

Метою статті є також аналіз причин та проблем латентності даних злочинів, розгляд особливостей розслідування злочинів, де потерпілими є діти, а також попередження таких злочинів.

Виклад основного матеріалу. Розвиток кримінологічної науки пройшов значний шлях, зокрема, у питанні сексуального насильства щодо дітей. Протягом існування СРСР замовчування цієї проблеми аргументувалося приватністю сфери статевих стосунків. У середині XX ст. сексуальне насильство розглядалось у рамках жорстокого поводження з дітьми. Перші масштабні дослідження з цієї проблематики датуються 1962 році у США і належать відомому науковцеві Г. Кемпу. Опублікувавши статтю у журналі «Journal of the American Medical Association», він обґрунтував методику визначення знущань і поганого поводження з дітьми.

Відтак, стаття мала певні результати: прийняття нормативно-правових актів, які зобов'язували лікарів, дантистів, вчителів, соціальних працівників повідомляти правоохоронним органам про свої підозри щодо поганого поводження з дітьми, та Федерального Закону про запобігання жорстокому поводженню з дітьми (Child Abuse Prevention and Treatment Act), а також засновано Міжнародну спілку із запобігання жорстокому поводженню з дітьми [2].

Історичний досвід цивілізаційного розвитку засвідчує, що протидія негативним суспільним проявам, зокрема злочинним сексуального характеру щодо дітей, становить доволі складну, затратну діяльність держави і громадянського суспільства, а отже, потребує високого рівня її організації та належної правової регламентації. У сучасних умовах запобігання злочинним проявам, зокрема сексуального характеру щодо дітей, має здійснюватися на засадах наукової обґрунтованості і комплексного підходу та передбачати оптимальні шляхи вирішення нагальних завдань. У цьому контексті неабияке значення відводиться кримінологічній науці, що є теоретичним підґрунтям для належної юридичної практики, а саме стосовно запобігання сексуальному насильству щодо дітей.

Сексуальне насильство – участь у сексуальних діях із дитиною, яка не досягла законного віку для сексуальних дій, зокрема з використанням примусу, сили чи погроз або через зловживання визнаним становищем довіри, влади чи впливу на дитину, або особливо вразливим становищем дитини. Сексуальне насильство може бути контактним або безконтактним; контактне насильство може бути проникаючим або непроникаючим.

У 1923 році Женевська декларація стала першим міжнародним актом, який забезпечував право дитини на нормальний фізичний і психічний розвиток, право на допомогу, належне виховання та захист. Також одним із значущих документів, в якому вперше зафіксовано основи захисту прав дітей є Загальна декларація прав людини, прийнята 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН. А прийнята 1989 року Конвенція ООН про права дитини є основним міжнародним актом, що регламентує права дитини та передбачає вжиття всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних, освітніх заходів щодо захисту дитини від усіх форм фізичного, психічного насильства, образи чи зловживання, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка піклується про дитину.

Україна ратифікувала Конвенцію ООН про права дитини в 1991 р. та внесла відповідні зміни до національного законодавства згідно з тими міжнародними стандартами, які зазначено в цьому документі.

Право дітей на захист гарантується Конституцією України, законами України «Про охорону дитинства», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», Кримінальним кодексом України, Сімейним кодексом України та Цивільним кодексом України, Порядком розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї або реальну його загрозу та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, для удосконалення системи досудового розслідування та судового розгляду у кримінальних провадженнях за участю дітей стала нагальною необхідністю забезпечення єдиного підходу до допиту/опитування дітей, незалежно від їх статусу у кримінальному провадженні (підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий) зокрема з використанням таких спеціальних методик, як «Зелена кімната».

Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція, 2007 р.), яка була ратифікована Верховною Радою України і набула чинності з 1 грудня 2012 р. детально визначаються вимоги до захисту дитини у кримінальному процесі, зокрема її опитування. Стаття 35 даної Конвенції зазначає, що кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення прав дитини і по можливості повинна зробити все, що б не травмувати психіку дитини, що у разі необхідності – проведення опитування у спеціально обладнаному та прилаштованому для цих цілей приміщенні; з дитиною має спілкуватися особа, спеціально для цього підготовлена. Пункт «f» ч. 1 ст. 35 зазначеної Конвенції передбачає можливість супроводження дитини її законним представником або, де це доцільно, дорослим, якого вона сама вибирає, якщо стосовно цієї особи не буде винесено мотивованого рішення про інше [3].

У зв'язку з цим були розроблені Методичні рекомендації щодо організації роботи з дітьми за методикою «Зелена кімната» для слідчих відповідно Плану заходів з реалізації Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року (п. 25).

У 1996 році у Відні групою експертів були підготовлені Керівні принципи щодо дій в інтересах дітей в системі кримінального правосуддя (Віденські керівні принципи) згідно з резолюцією 1996/13 ЕКОСОР від 23 липня 1996 року.

Розглянемо декілька з них: службовці поліції, адвокати, судді та інші судові працівники повинні пройти підготовку з питань підходу до справ, жертвами в яких є діти. Держави повинні вивчити та створити, якщо цього ще не зроблено, спеціальні відділення та групи для розгляду справ, пов'язаних з правопорушеннями стосовно дітей. Держави повинні прийняти, якщо це доречно, кодекс поведінки щодо належного врегулювання справ, в яких жертвами є діти (п. 44).

- спілкування з дітьми-жертвами має будуватись на основі співчуття і поваги до гідності дітей. Вони мають право на доступ до механізмів правосуддя і до негайного відшкодування заподіяної їм шкоди у порядку, передбаченому національним законодавством (п.45).
- діти-жертви повинні мати доступ до потрібної їм допомоги, такої як представництво їх інтересів, захист, економічна допомога, консультування, медичні і соціальні послуги, соціальна реінтеграція та послуги з відновлення фізичного і психологічного стану.
- всі діти-жертви, чиї права порушені, у першу чергу внаслідок тортур та інших жорстоких,нелюдських або таких, що принижують людську гідність видів поводження чи покарання, в тому числі зґвалтування і насильницьких дій сексуального характеру, незаконного позбавлення волі, безпідставного затримання і судових помилок, повинні мати доступ до справедливої або належної компенсації. Мають створюватися можливості для отримання послуг юридичного представника з ініціювання по-

зову в певному суді чи іншому судовому органі, а також послуг з перекладу на рідну мову дитини, якщо в цьому є потреба. (п. 48)

З огляду на практичний досвід, сьогодні не забезпечено єдиного підходу до допиту дітей-жертв і дітей-свідків з використанням таких спеціальних методик, як «Зелена кімната» (уперше цей термін з'явився в офіційних документах України у 2008 р.) [4].

В Україні кількість «зелених кімнат», за даними Міністерства внутрішніх справ, становить 34. Станом на сьогодні в місті Києві «зелена кімната» лише одна. Злочинів відносно дітей в десятки разів більше, виникає логічне запитання, яким чином здійснювати роботу з дітьми, які стали жертвами злочинів, як забезпечити їх емоційний спокій, нормально обстановку в умовах обставин, які склались, налагодити контакт з дитиною та вибудувати довірливі відносини. Під час проведення слідчих дій, правоохоронці часто не беруть до уваги особливості дитячої психіки, думку дитини, посилаючись на вік, їх емоційний стан, а опитування дітей проводять особи, які не мають достатньої спеціальної підготовки, застосовуючи свої «стандартні прийоми» під час спілкування з жертвами злочинів.

Методика «Зелена кімната» - методика, яка може застосовуватись суб'єктами захисту прав дітей для проведення інтерв'ювання (допиту/опитування) дитини з урахуванням її вікових та психологічних особливостей та в умовах, що мінімізують та не допускають повторного травмування психіки дитини. Метою застосування даної методики є отримання достовірних показань дитини під час проведення її допиту/опитування в умовах мінімізації та недопущення повторного травмування психіки дитини.

Допит проводить слідчий за участю психолога, участь якого є активною, що не заборонено нормами КПК України та відповідає реалізації дружньому до дитини правосуддю: п.64 Керівних принципів Комітету міністрів РЄ щодо правосуддя, дружнього до дітей: «Опитування та збір заяв дітей повинні, наскільки це можливо, проводитись кваліфікованими фахівцями. Всі зусилля мають бути направлені на те, щоб діти надавали свідчення у найбільш сприятливому оточені та за найсприятливіших умов, з урахуванням віку, зрілості та рівня розуміння, а також будь-яких труднощів, які вони можуть мати.».

ч. 1 ч. 4 ст. 226 КПК України: «1. Опит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря.» […] «4. До початку допиту особам, зазначеним у частині першій цієї статті, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми при допиті, а також право забезпечувати проти запитань та ставити запитання.» Статус залученого психолога = спеціаліст:

ч. 1 ст. 71 КПК України: «1. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.»

– захист має мати можливість поставити питання дитині у спосіб, що унеможливлює прямий контакт між підозрюваним/обвинуваченим та потерпілою дитиною, дитиною, яка є свідком у альтернативні способи: через залученого психолога, «Зелена кімната», режим відео конференції (рішення ЄСПЛ від 2 липня 2002 року, С.Н. проти Швеції, № 34209/96, рішення ЄСПЛ від 19 червня 2007 року, В.С. проти Польщі, № 21508/02).

Як справедливо визначають І.П. Осипенко, О.О. Калітник, допит неповнолітніх вважається одним із найскладніших видів допиту, адже саме він охоплює собою процесуальний, тактичний, організаційний, психологічний, педагогічний та етичний аспекти [5, с. 440]

Нажаль, сьогодні процедура проведення допиту дитини не передбачає, що допит має проводитись виключно спеціалістом, який має достатню кількість знань та навичок у спілкуванні з дитиною та в обов'язковому порядку із залученням психолога. Звісно, залучення психолога передбачено в діючому КПК України, але знову ж таки, на практиці ця норма не є дієвою. Часто, слідчі дії проводять в нічну добу та залучення психолога в такий час майже не є реальним. Відтак О.М. Джужа слушно зазначає, що факти сексуального насильства щодо малолітніх дівчаток та хлопчиків, вимагають негайного наукового переосмислення та відповідного реагування з боку державних та громадських інституцій [58, с. 42]. Про нагальність потреби формування ефективного організаційно-правого забезпечення системи запобігання сексуальному насильству щодо дітей свідчать і міжнародні правові акти, а також міжнародні зобов'язання України у цьому напрямі.

Але разом з тим, слід зазначити, що одного центру недостатньо для протидії цьому негативному явищу, та захисту прав потерпілих дітей. Тому вкрай необхідно впровадження передового досвіду щодо допиту постраждалих дітей від насильства у всіх регіонах України із залученням до роботи у цих центрах провідних фахівців.

Ефективність розслідування та протидії насильству стосовно дітей суттєво знижується через відсутність координації дій між правоохоронними органами та органами соціального захисту. Враховуючи важливість удосконалення системи захисту дітей від сексуального насильства в сім'ї та поза, суб'єктам такого захисту необхідно:

– сприяти ефективній взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, органів поліції, органів та закладів освіти, охорони здоров'я в запобіганні жорстокому поводженню з дітьми, фізичному, сексуальному, психологічному, соціальному насильству, наданні невідкладної допомоги дітям, які потерпіли від жорстокого поводження;

– вдосконалити чинне законодавство щодо запобігання різним видам насильства стосовно дітей, подолання цих явищ, зокрема шляхом внесення змін до Порядку ведення службами у справах дітей обліку дітей, які опинилися у складних життєвих обставинах і спільно з Міністерством внутрішніх справ України, Міністерством освіти і науки, Міністерством у справах молоді та спорту України, Міністерством охорони здоров'я України внести зміни до Порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення;

– забезпечити дієвий контроль організації роботи служб у справах дітей та центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо запобігання насильству в сім'ї, захисту дітей від жорстокого поводження.

На жаль, на сьогодні немає можливості проведення необхідних слідчих дій за участю інших спеціалістів – профільних лікарів, психологів,соціальних працівників централізовано в одному місці за короткий період часу.

Також, важливу роль відграють заклади освіти – педагоги та психологи, які мають помічати тривожні сигнали в поведінці дітей, які постраждали від сексуального насильства. В закладах освіти з дітьми має постійно працювати психолог і ця робота має бути реальною, працюючою, індивідуальною та ефективною. Педагоги та психологи мають знати емоційний стан кожної дитини, що вона переживає та як живе.

В ситуації, коли сексуальне насильство відносно дитини здійснюється з боку батьків, при цьому дана родина не перебуває на обліку у соціальних служб, саме педагоги та психологи закладів освіти мають найперші виявити та попередити подальші випадки сексуального насильства. Найпростіше, що можуть зробити в закладах освіти це: психолог має проводити постійну психологічну роботу з дітьми, у вигляді індивідуальних бесід, проводити методики, що розроблені для виявлення у дітей ознак сексуального (будь-якого) насильства в родині, педагоги налагоджувати довірливі відносини з дітьми та в колективі в цілому, цікавитись позашкільним життям дітей та батьків, знати чи перебувають на обліку в соціальних службах учні та їх родини та зі свого боку контролювати ситуацію в родині. При виявленні підозр щодо здійснення насильства відносно дитини обов'язково повідомляти шкільного психолога, органи Національної поліції, службу у справах дітей. В деяких шкільних закладах взагалі немає психолога, що ускладнює роботу з дітьми.

У 2021 році Центр гідності дитини УКУ презентував дослідження «Сексуальне насилля в Україні: від усвідомлення до захисту». Проєкт виконала дослідницька агенція Fama у співпраці з Центром.

Загалом було опитано 1600 респондентів віком від 16 до 55 років. Географічне охоплення – вся територія України. Похибка репрезентативності вибірки з довірчою ймовірністю 0,954 не перевищує 2,5%.

Дослідження на тему сексуального насильства в Україні проведено вперше. Досі в державі не було офіційних даних щодо жертв сексуального насилля. Попри те, що Україна входить у «трійку» світових виробників порно за участю дітей.

Оприлюднені цифри говорять про масштабність проблеми у суспільстві. Адже: 23% українців зазначили, що пережили сексуальне насильство та домагання в дитинстві.

- 4% українців відповіли, що пережили зґвалтування ще до 18 років.
- 43% жертв нікому не сказали про те, що трапилось.
- 42% українців вперше дізнались про секс від друзів, а 17% – від батьків.
- 62% українців вважають, що сексуальне насилля вчиняють незнайомці, а насправді у 85% випадків дітям причиняють кривду дорослі знайомі.

Водночас, результати дослідження вказують на готовність українців до впровадження програм, які покликані захищати дитинство та сприяти розвитку сексуальної освіти серед населення.

- 93% опитаних дорослих покладають відповідальність за статеве виховання на батьків.
- 52% покладають відповідальність за статеве виховання на педагогів.
- 46% українців хотіли б запровадити сексуальну освіту у школах для дітей ще до 8 років.
- 80% підтримують впровадження сексосвіти для дітей від 9 років, 92% – за початок таких уроків з 14 років.

Серед всіх проблемних питань, які можна виділити спираючись на вказане дослідження, візьмемо до уваги, що *43% жертв нікому не сказали про те, що трапилось*.

Злочини сексуального характеру відносно дітей мають глибокий латентний характер. Певний вплив на поширення, а також високу латентність проявів сексуального насильства щодо дітей спричиняє невпевненість значної частини суспільства у спроможності державних інституцій забезпечити належний захист прав, інтересів жертв сексуального насильства, притягнення до кримінальної відповідальності винних у вчиненні статевих злочинів, зважаючи на високий соціальний статус чи значні матеріальні статки.

Також, це відбувається через стигматизацію цього злочину, яка призводить до того, що постраждалі рідко звертаються до правоохоронних органів, побоюючись цькування чи упередженого ставлення з боку суспільства. Або ж – звертаються запізно, коли певна кількість доказів злочину щодо них вже втрачена. В контексті насильства щодо дітей, ще додається й те, що діти бояться розказати про випадки сексуального насильства щодо них через сором чи невпевненість у тому, що дорослі їх підтримають.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, проблема сексуального насильства відносно дітей залишається болючим питанням для нашої країни. Саме тому, актуальним є удосконалення законодавства в питаннях виявлення та розслідування злочинів сексуального характеру відносно дітей, впровадження підходу, орієнтованого на постраждалу дитину, аби зменшити негативний вплив, спричинений насиллям. Для отримання позитивних змін, мають працювати не лише працівники поліції, прокурори та судді, а й в обов'язковому порядку батьки, педагоги, психологи, працівники служби органів у справах дітей. Відповідальність за випадок сексуального насильства відносно дітей має брати на себе кожен, хто знав, міг знати або попередити злочин. Суспільство в цілому має розуміти важливість висвітлення цієї болючої теми, боротися з випадками байдужості з боку знайомих/сусідів/вчителів тощо, не жити за принципом «моя хата з краю», батьки мають вчитись самі та навчати своїх дітей сексуальній освіті. Всі хто працюють з дітьми, які постраждали від сексуального (будь-якого) насильства мають пам'ятати про людяність, справедливість, гуманність та повагу до гідності кожної особи.

Список використаних джерел:

1. Джужа А.О. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам проти статевої недоторканості дитини: *монографія*. Київ: [б. в.], 2013.193 ст.
2. Kempe R., Kempe C.H. The common secret: sexual abuse of children and adolescent. N. Y., 1983.
3. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, ратифікована із заявами Законом № 4988-VI від 20.06.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927.
4. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство: *Метод. посіб*. / Автори-упоряд.: Д. Пурас, О. Калашник, О. Кочемировська; Т. Цюман; за заг. ред. Т. Цюман. К.: ФОП Клименко, 2015. 114 ст.
5. Осипенко І.П, Калітник О.О Допит неповнолітньої особи у кримінальному провадженні та його особливості. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 8/2020. С. 439–441.
6. Порядок ведення службами у справах дітей обліку дітей, які опинилися в складних життєвих обставинах, затверджений наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 29.07.2009 р. № 2669.
7. Джужа А.О. Алкогольне сп'яніння як віктимогенний фактор, що сприяє вчиненню сексуальних злочинів. *Науковий вісник КНУВС*. 2010. № 2. С. 184–186.
8. Методичні рекомендації щодо організації роботи з дітьми за методикою «зелена кімната» для слідчих та ювенальних поліцейських, 2021. 48 ст.
9. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року No 2402-III.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.23

ЧИННИКИ ФОРМУВАННЯ АГРЕСИВНОГО МОТИВУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ (ЗЛОЧИНІВ) ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Войцеховський Б.О.,
аспірант кафедри кримінально-правової політики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6872-5679
e-mail : denny19.97@ukr.net

Войцеховський Б.О. Чинники формування агресивного мотиву злочинів проти життя та здоров'я, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї.

З урахуванням складної криміногенної ситуації в Україні перед вітчизняною кримінологічною наукою постає важливе завдання щодо розробки заходів запобігання насильницьких посягань з використанням вогнепальної зброї та їх чинникам. Мета статті – розробка заходів запобігання злочинності з урахуванням детермінації злочинів проти життя здоров'я, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї. Завдання статті – визначити детермінацію мотивів злочинів проти життя здоров'я, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї.

Механізмом злочинної поведінки можна розуміти систему корельованих алгоритмічних дій, обумовлених сприятливою об'єктивною реальністю, сукупністю психічних станів та процесів, а також поведінкових актів, достатніх для реалізації суспільно небезпечного наміру. Одним з аспектів цього алгоритму є формування злочинного мотиву як передумови волі (рішення) на вчинення злочину. Основний мотив досліджуваних нами насильницьких злочинів з використанням вогнепальної зброї – агресивний. Додаткові мотиви: 1) корисливі, 2) хуліганські, 3) помста, 4) ревнощі, 5) залякування; 6) самозахист.

Формування мотивів кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я з використанням вогнепальної зброї, відбувається під впливом різного роду обставин оточуючого соціального середовища.

Застосування при нападі зброї суттєво збільшує здатність нападника долати фізичний опір жертви, яка не має при собі такого знаряддя захисту. І розуміння цієї обставини є мотивуючим чинником поведінки злочинця. Відповідно до цього поширення нелегальної вогнепальної зброї з територій бойових дій вочевидь негативно вплине на криміногенну ситуацію в країні.

Потерпілі іноді своєю провокуючою поведінкою формують мотив агресивних дій проти них.

Низький освітній рівень може сприяти формуванню у людини антисоціальних намірів, та їх реалізації у протиправній поведінці.

Попередній злочинний досвід є вагомим фактором формування злочинної мотивації осіб, які вчиняють насильницькі злочини з використанням вогнепальної зброї.

Вказані обставини мають бути враховані при розробці заходів запобігання кримінальних правопорушень (злочинів) проти життя та здоров'я з використанням вогнепальної зброї.

Ключові слова: право на вогнепальну зброю; володіння вогнепальною зброєю; озброєний захист; фактори злочинності; детермінація.

Voitsekhovskiy B.O. Factors of forming an aggressive motive for crimes against life and health committed with the use of firearms.

Domestic criminological science faces an important task of developing measures to prevent violent assaults with the use of firearms and their factors. The purpose of the article is to develop crime prevention measures taking into account the determination of crimes against life and health committed with the use of

firearms. The article's task is to determine the motives of crimes against life and health committed with the use of firearms.

The mechanism of criminal behavior can be understood as a system of correlated algorithmic actions conditioned by a favorable objective reality, a set of mental states and processes, and behavioral acts sufficient for realizing a socially dangerous intention. One of the aspects of this algorithm is the formation of a criminal motive as a prerequisite for the will (decision) to commit a crime. The main motive of the violent crimes with the use of firearms that we investigate is aggressive. Additional motives: 1) selfish, 2) hooligan, 3) revenge, 4) jealousy, 5) intimidation; 6) self-defense.

Formation of motives for criminal offenses against life and health with the use of firearms occurs under the influence of various circumstances of the surrounding social environment.

The use of a weapon during an attack significantly increases the attacker's ability to overcome the physical resistance of a victim who does not have such a weapon of protection. The understanding of this circumstance is a motivating factor in the criminal's behavior. According to this, the spread of illegal firearms from the areas of hostilities will obviously negatively impact the country's criminogenic situation.

Victims sometimes use their provocative behavior to form a motive for aggressive actions against them.

A low educational level can contribute to the formation of antisocial intentions in a person and their implementation in illegal behavior.

Previous criminal experience is a significant factor in the formation of criminal motivation of persons who commit violent crimes with the use of firearms.

The specified circumstances must be taken into account when developing measures to prevent criminal offenses (crimes) against life and health with the use of firearms.

Key words: right to firearms; possession of firearms; armed protection; crime factors; determination.

Постановка проблеми. Статистика свідчить, що в умовах агресії рф криміногенна ситуація в Україні до цього часу є доволі складною. Так, за даними Офісу Генерального прокурора України, у 2022 р. в країні було обліковано 362636 кримінальних правопорушень. При тому суттєвою проблемою залшаються злочини проти життя здоров'я, значна кількість яких вчиняється з використанням вогнепальної зброї. Таких у 2022 р. було зареєстровано 7003, з них умисних вбивств – 247, умисних тяжких тілесних ушкоджень – 18, розбоїв 32.[1]

З урахуванням наведеного перед вітчизняною кримінологічною наукою постає важливе завдання щодо розробки заходів запобігання злочинності, серед яких суттєву увагу має бути приділено насильницьким посяганням з використанням вогнепальної зброї.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Детермінаційні чинники злочинів обґрунтовано вважаються важливим об'єктом заходів запобігання злочинності. Тож не дивно, що ця проблематика залишається у кримінології однією з найважливіших і їй приділено велику увагу науковців.

Маємо засвідчити плюралізм думок у питанні про механізм індивідуальної злочинної поведінки та його складових.

Литвинов О.М. та Бандурка О.М. вважають механізм індивідуальної злочинної поведінки системою, а мотивацію - внутрішнім стрижнем генезису цього механізму. [2, с. 111] Причинами та умовами, що сприяють вчиненню злочину дослідники окреслюють сукупність необхідних, юридично значущих явищ, що закономірно і неминуче приводять до вчинення злочину. Литвинов О.М. сформулював об'єднані вимоги-характеристики щодо них: 1)вони повинні бути необхідними та юридично значущими; 2) між ними з одного боку, і злочином – з іншого, повинен існувати закономірний зв'язок, тобто такий, що об'єктивно існує, повторюється і зумовлює розвиток злочинного діяння; 3) причини та умови повинні неминуче приводити до вчинення злочину. [3, с. 324]

Костенко О.М. оцінює злочинну детермінацію відповідно до концепції «комплексу сваволі і ілюзій». На його думку все, що приводить до утворення у людини комплексу сваволі і ілюзій, слід визначати причинами злочинності, а все, що сприяє прояву цього комплексу у вигляді злочину, – це умови злочинності. [4, с. 16] Дослідник оцінював процес породження мотивації та її роль у злочинному посяганні таким чином. Перший етап – під дією причин злочинності у людини утворюється комплекс сваволі та ілюзій. Другий етап – під впливом комплексу сваволі та ілюзій людина обирає саме злочинний спосіб задоволення своїх потреб, у результаті чого у неї виникає мотив, що спонукає до злочинного діяння (злочинний мотив). Третій етап – під впливом комплексу сваволі та ілюзій людина ставить собі ціль – створити злочинним способом такий стан речей, який необхідний для задоволення її потреб (злочинна ціль). Четвертий етап – під впливом злочинного мотиву і злочинної

цілі людина за наявності певних умов, що сприяють прояву комплексу сваволі та ілюзій, вчиняє злочин. [4, с. 17]

Фіалка М.Ю. вважає мотивацію одним із процесів людської поведінки та її психічних властивостей, який має складний характер і структуру. Межі цього явища охоплюють сукупність людських мотивів та й інші складові елементи, а саме: потреби особистості, її життєві цінності, особисті цілі, ідеали, емоції тощо. [5, с. 267] Відповідно до цього фахівець дослідив механізм злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів.

Втім, можна стверджувати, що до цього часу ще залишається потреба у визначенні особливостей детермінаційного комплексу кримінальних правопорушень (злочинів) проти життя та здоров'я осіб, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї у аспекті встановлення особливостей формування їх мотиву.

Метою статті є розробка заходів запобігання злочинності з урахуванням детермінації злочинів проти життя здоров'я, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї.

Завдання статті – визначити особливості формування мотиву мотивів злочинів проти життя здоров'я, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї.

Матеріали та методи. Наше розуміння процесу формування мотивів злочинів проти життя та здоров'я, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї, ґрунтується на засадах діалектичного розумінні Світу, взаємовплив між елементами якого проявляється у неосяжній кількості взаємозв'язків.

За окресленою проблематикою нами було досліджено матеріали 40 судових рішень за 2020 рік щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (злочини) проти життя та здоров'я осіб з використанням вогнепальної зброї, з кваліфікацією вчиненого за статтями 115, 116, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 129 КК України. При тому використовувався метод дослідження документів. Досліджувані дані були отримані з електронного ресурсу – Єдиного державного реєстру судових рішень. [6]

При обрахуванні кримінологічної характеристики злочинності досліджуваного виду нами застосовувався метод узагальнюючих показників (абсолютних, відносних та середніх величин).

З використанням методу аналізу документів нами було також досліджено й статистичні відомості з Єдиного звіту про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року, який міститься на сайті Офісу Генерального прокурора. [1]

Задля належного розуміння проблематики детермінації кримінальних правопорушень (злочинів) проти життя та здоров'я осіб, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї, ми використовували й результати власних досліджень цього виду злочинності. [7; 8]

Виклад основного матеріалу. Механізм злочинної поведінки розуміють як «… систему корельованих алгоритмічних дій, обумовлених сприятливою об'єктивною реальністю, сукупністю психічних станів та процесів, а також поведінкових актів, достатніх для реалізації суспільно небезпечного наміру.» [9, с. 123] І одним з аспектів цього алгоритму є формування злочинного мотиву як передумови волі (рішення) на вчинення злочину. [9, с. 121]

Серед фахівців-психологів переважає бачення мотиву як потреби, спонукання. Мотиви з'являються майже одночасно з виникненням потреб. [10, с. 22]

Відповідно до цього мотив злочинних посягань стверджується як внутрішнє спонукання до вчинення злочину, його обов'язкове першоджерело. У психічно-розумовому аспекті сутністю мотиву є усвідомлене ставлення особи до вчинюваних протиправних дій. [11, с. 327]

У психології агресією розуміють поведінку, спрямовану на завдання фізичної або психологічної шкоди, аж до знищення об'єкта агресії. [12, с. 56] Відповідно, основний мотив і досліджуваних нами насильницьких злочинів з використанням вогнепальної зброї – агресивний. Три тому за результатами нашого узагальнення матеріалів судових рішень окрім цього (основного) було встановлено також додаткові мотиви: 1)корисливі, 2)хуліганські, 3)помста, 4)ревнощі,)залякування; 6)самозахист.

Формування мотивів кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я з використанням вогнепальної зброї, на нашу думку, відбувається під впливом різного роду обставин оточуючого соціального середовища.

Доступ до зброї. Зброя суттєво збільшує здатність нападника долати фізичний опір жертви, яка не має при собі такого знаряддя захисту. І розуміння цієї обставини стає для злочинця мотивуючим чинником поведінки. За результатами узагальнення судових справ щодо насильницьких злочинів, вчинених з використанням вогнепальної зброї за досліджуваний період було встановлено характеристики знарядь посяганнь: зареєстрована – у 18 випадках, незареєстрована (не продовжений термін дозволу на зброю та нелегальна) – у 18 випадках, службова – 3.

Щодо цього маємо звернути увагу на важливу обставину, яка має місце у зв'язку зі збройною агресією рф проти України. Відповідно до нашого бачення детермінації мотивів насильства, окресленого вище, можемо стверджувати: поширення нелегальної вогнепальної зброї із зони проведення бойових дій вочевидь негативно вплине на криміногенну ситуацію в країні.

Провокуюча поведінка жертви посягання. Потерпілі є обов'язковим учасником (об'єктом) насильницьких посягань. І саме вони іноді своєю провокуючою поведінкою формують мотив агресивних дій проти них. Зокрема, за даними Джужи О.М. 4,5% потерпілих були ініціаторами бійок чи образ у випадках вчинення щодо них вбивств. [13, с. 93] За результатами узагальнення нами матеріалів судових рішень було встановлено 12 випадків провокуючої поведінки потерпілого (з 40 досліджених злочинів).

Зайнятість злочинців. Нами було досліджено зайнятість злочинців та з'ясовано, що значну частку з них становили особи, які на момент вчинення злочину не працювали (21 з 40).

Що ж до впливу фактору незайнятості у формуванні мотивів насильницьких злочинів проти життя та здоров'я з використанням вогнепальної зброї, то ми погоджуємось з Романцовою С. «Соціальна незайнятість є важливою передумовою дезорганізації особистості, що, у свою чергу, є живильним підґрунтям для активізації агресивних тенденцій, властивих стану ресентименту (ворожості).» [14, с. 136] Так, за даними дослідниці близько 92% засуджених за теракти були працездатними, але на момент учинення злочину ніде не навчалися та не працювали. [14, с. 136] Окреслену тезу підтверджує й Кізіменко Є.В. Дослідник стверджує, що незаконне поводження зі зброєю головним чином учиняють працездатні особи, які не працювали, не вчилися та не перебували на обліку в службі працевлаштування, – 68%. [15, с. 144]

Освіта. Дослідники доволі ґрунтовно окреслили прояв освітнього рівня злочинця у механізмі злочинної поведінки. Зокрема стверджується, що освітній рівень будь-якої людини багато в чому зумовлює її правосвідомість і правову культуру. Низький освітній рівень певного мірою може сприяти формуванню в людини антисоціальних поглядів, які можуть призвести до протиправної поведінки й учинення злочинів. [15, с. 144] На думку Романцової С. «Освітній чинник крізь призму детермінації … виявляє кореляцію з незайнятістю, соціальною дезорганізацією й особливими складниками соціального досвіду, а також установками особистості, що зумовлюють її соціально-психологічне відчуження та ресентимент (ворожість).» [14, с. 137] Освіта формує безпосередній інтелектуальний потенціал та його вплив на вибір особами варіантів поведінки – протиправної або правомірної. Отримані Ткачук В.Є. результати дослідження дають підстави стверджувати про те, що громадяни з вищою освітою краще адаптовані в суспільстві і при вирішенні власних матеріальних проблем все ж-таки віддають перевагу правовим методам. [16, с. 298]

За результатами узагальнення судових справ щодо насильницьких злочинів проти життя та здоров'я, вчинених з використанням вогнепальної зброї, за досліджуваний період було встановлено характеристики освіти злочинців: вища – 5; незавершена вища – 2; професійно-технічна – 4; середня спеціальна – 6; середня – 17; неповна середня – 1. Щодо цього, погоджуючись з наведеними твердженнями дослідників ми вважаємо, що і у випадках вчинення злочинів проти життя та здоров'я з використанням вогнепальної зброї освітній рівень злочинців є базовою складовою інтелектуальних здібностей осіб-правопорушників. І це впливає на мотивацію їх поведінки у таких ситуаціях – особи з більш низьким рівнем освіти мають більшу ймовірність вибору саме варіанту протиправних дій.

Попередній злочинний досвід. Наявність попередньої судимості – безумовна негативна морально-психологічна характеристика правопорушників, які вчинили насильницькі посягання з використанням вогнепальної зброї. Нашим дослідженням серед таких осіб було виявлено злочинця, раніше засудженого за ч. 2 ст. 186 (грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинений повторно, або за попередньою змовою групою осіб) та ч. 2 ст. КК України (шахрайство, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому).

Інша особа була засуджена (після вчинення злочину досліджуваного виду) за ст. 309 ч. 2 КК України. Йдеться про незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту вчинені за попередньою змовою групою осіб чи протягом року після засудження за цією статтею або якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах.

І ще одна досліджувана особа була засуджена відповідно до пункту «г» статті 93 Кримінального Кодексу України 1960 року. Ця норма передбачала відповідальність за вчинення умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, а саме двох або більше осіб.

Таким чином, щодо окреслених фактів можна зробити важливий висновок: попередній злочинний досвід є вагомим фактором формування злочинної мотивації осіб, які вчиняють насильницькі злочини з використанням вогнепальної зброї.

Висновки. З урахуванням наведеного можемо окреслити наше бачення механізму впливу соціального середовища щодо формування мотивів кримінальних правопорушень (злочинів) проти життя та здоров'я з використанням вогнепальної зброї.

Основний мотив посягань досліджуваного виду – агресивний, з метою якої є позбавлення життя потерпілих або спричинення шкоди їх здоров'ю. Додатковими мотивами є корисливі, хуліганські, помста, ревнощі, залякування, самозахист.

Мотив посягань досліджуваних посягань формується чинниками оточуючого соціального середовища. Серед них найбільш наочними є доступ до зброї, провокуюча поведінка потерпілих, зайнятість правопорушників, освіта, попередній злочинний досвід.

Мотив детермінує спосіб посягання (з використанням вогнепальної зброї), а відтак у значному ступені і його суспільно-небезпечний результат.

Вказане має бути враховано при розробці заходів запобігання кримінальних правопорушень (злочинів) проти життя та здоров'я з використанням вогнепальної зброї. Вважаємо, що дієвими загально-соціальними заходами можуть стати забезпечення зайнятості населення та соціальна підтримка, зменшення конфліктності у суспільстві та правова пропаганда. Спеціально-кримінологічними заходами вбачаються, зокрема, мінімізація обігу нелегальної зброї та превентивний контроль власників легальної зброї. Заходами індивідуального характеру щодо запобігання злочинів досліджуваного виду є превенція рецидиву осіб, які вже вчиняли протиправні дії.

Список використаних джерел:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 р. Сайт Офісу Генерального прокурора. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=225262 (дата звернення 25.07.2023 р.).
2. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Механізм злочинної поведінки. *Вісник кримінологічної асоціації україни*. 2016. № 3 (14) С. 110–119. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b7c62e37-b709-4142-88fe-a143b73478d2/content (дата звернення 25.07.2023 р.).
3. Литвинов О. М. Поняття і класифікація причин та умов, що сприяють вчиненню злочину. *Форум права*. 2008. № 2. С. 323–327. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2008_2_41 (дата звернення 25.07.2023 р.).
4. Костенко О.М. Концепція причин і умов злочинності в сучасній кримінології. *Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи* : матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. кримінології та кримінально-виконавчого права, Харків, 9 груд. 2016 р. / за ред. В.Я. Тація, Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2016. 236 с. URL:https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2016/SB_50_Kriminolog_9_12_2016.pdf (дата звернення 25.07.2023 р.).
5. Фіалка М.Ю. Механізм індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 266–270 URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/7b51fb21-e019-4fa3-8e97-721c985ef277/content (дата звернення 25.07.2023 р.).
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення 25.07.2023 р.)
7. Войцеховський Б. О. Кримінологічна характеристика насильницьких злочинів, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї. *Теорія і практика правознавства.* 2021. Вип. 2 (20). С. 214–224. doi: 10.21564/10.21564/2225-6555.2021.2.243745.
8. Войцеховський Б.О. Латентність злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї. *Теорія і практика правознавства.* 2020. Вип. 2 (18). С. 1–12. doi: 10.21564/2225-6555.2020.18.214814.
9. Продан Т.В. Кримінологічна характеристика жіночої насильницької злочинності в Україні. Чернівці: Технодрук, 2020. 284 с. URL: https://archer.chnu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2231/%D0%9C%D0%9E%D0%9D%D0%9E%D0%93%D0%A0%D0%90%D0%A4%D0%86%D0%AF%20_%20%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D0%BD%20%D0%A2.%D0%92..pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 25.07.2023 р.).

10. Іванова Н.Г. Сутність мотиву особистості в теорії мотивації. *Вісник Національного університету оборони України.* 2021. Вип. 3 (61). С. 20–27. DOI: 10.33099/2617-6858–21–61–3–20-27.
11. Путєвська К.Ю., Зайцев В.Б. Мотив злочину та його значення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 327–329. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/78.
12. Тимошенко В.І. Агресивна поведінка: її сутність та причини. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 6(164). С. 55–63. С. 56. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/2700/1/20.PDF (дата звернення 25.07.2023 р.).
13. Курс кримінології: у 2 кн. / М.В. Корнієнко, Б.В. Романюк, М.І. Мельник та ін.; за заг. ред. О.М. Джужи. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. Особлива частина. 480 с.
14. Романцова С. Особа злочинця-терориста: кримінологічний огляд. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. Volume 4. С. 134–138. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2988/1/%D0%9E%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B0%20%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%86%D1%8F%20%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0.pdf (дата звернення 25.07.2023 р.).
15. Кізіменко Є.В. Кримінологічна характеристика особи злочинця, який учиняє незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. Вип. 36. Т. 2. С. 143–146. URL: https://dspace.univd.edu.ua/items/f29dd08e-679d-40ec-b94a-ce677b0e31a7 (дата звернення 25.07.2023 р.).
16. Ткачук В.Є. Вища освіта як один із чинників запобігання злочинності (на основі результатів дослідження механізму протиправної поведінки осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі). *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 297–300. С. 298. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_2_72. (дата звернення 25.07.2023 р.).

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.24

ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ІЗ ПРИЗНАЧЕННЯМ ДОДАТКОВОГО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Дьоменко С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичного приватного університету

Дьоменко С.В. Правові колізії у сфері регулювання праці осіб, засуджених до позбавлення волі із призначенням додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Стаття присвячена деяким питанням, які виникають у процесі правового регулювання праці осіб, засуджених до позбавлення волі із призначенням додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Звернена увага на тенденцію до зменшення застосування цього репресивного заходу у практиці судів. На підставі проведеного аналізу були виявлені правові колізії, зокрема між приписами кримінально-виконавчого законодавства, положеннями Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та нормами кримінального закону, в частині регулювання праці засуджених до позбавлення волі, а також фактичне протиріччя між добровільною реалізацією права на працю та обов'язком працювати для осіб, що відбувають покарання у виді позбавлення волі, яке породжено новелами кримінально-виконавчого законодавства. Акцентовано на фактичному об'єднанні у легальному змісті «суспільно корисна праця засуджених до позбавлення волі» трьох різноманітних за своєю природою видів труда, що обумовило процес оцінювання такої праці в узагальненому вигляді без виділення і врахування специфіки виду такої діяльності.

Автором запропоновано коригування нормативних положень КК, КВК та відомчих документів, направлених на регулювання кримінально-виконавчих відносин, а саме: виключення із кримінально-виконавчого законодавства норми про обов'язковість праці даної категорії засуджених з одночасним коригуванням механізму умовно-дострокового звільнення за допомогою заміни абстрактного формулювання «ставлення до праці» у ч. 2 ст. 81 КК конкретною умовою: «здійсненням суспільно-корисної праці та відсутністю заборгованостей за виконавчими документами».

Крім того, автором звернена увага на необхідності здійснення наступного корегування законодавства: введення легального тлумачення поняття «суспільно-корисна праця» у приписи кримінально-виконавчого законодавства з привалюванням суспільного інтересу у його змістовному навантаженні; вирівнянням юрисдикцій органу пробації та адміністрації кримінально-виконавчих установ в частині виконання ними покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, призначених засудженим до позбавлення волі у якості додаткового покарання, шляхом внесення змін до ст. 31 КВК; розширення змісту Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань деталізованою процедурою заключення трудової угоди або договору із засудженими до позбавлення волі.

Ключові слова: кримінально-виконавче законодавство, пенітенціарна система, додаткове покарання, позбавлення права, позбавлення волі, посада, діяльність, праця, правова колізія.

Demenko S.V. Legal collisions in the field regulation of labour of persons, convict to imprisonment with setting of additional punishment in the type of privation of right to hold certain positions or carry on certain activity.

The article is sanctified to some questions, that arise up in the process of the legal adjusting of labour of persons, convict to imprisonment with setting of additional punishment in the type of privation of right

to hold certain positions or carry on certain activity. Convolute attention on a tendency to reduction of application of this repressive measure in practice of courts. On the basis of the conducted analysis legal collisions were educed, in particular between the binding overs of criminally-executive legislation, positions of the International pact about civil and political rights and norms of penal law, in part of adjusting of labour of convict to imprisonment, and also actual contradiction between voluntarily realization of right to work and duty to work for persons, that leave punishment for the type of imprisonment that is descendant the short stories of criminally-executive legislation. It is accented on an actual association in legal maintenance «publicly useful work of convict to imprisonment» of three various on the nature types of labour, that stipulated the process of evaluation of such labour in the generalized kind without a selection and taking into account of specific of type of such activity.

Author is offer adjustment of normative positions of Criminal Code, Criminally-Executive Code and department documents, criminally-executive relations sent to adjusting, namely: exception from the criminally-executive legislation of norm about obligatoryness of labour of this category of convict with simultaneous adjustment of mechanism of conditionally-early liberation by means of replacement of abstract formulation of «attitude toward labour» in p. 2 art. 81 Criminal Code by a concrete condition: by «realization of publicly-useful labour and absence of debts on executive documents».

In addition, by an author convolute attention on the necessity of realization of next adjustment legislation: introduction of legal interpretation of concept «publicly-useful labour» to the binding overs of criminally-executive legislation with leaning of public interest in his rich in content loading; alignment jurisdictions of organ of probation and administration of criminally-executive establishments in part of implementation by them punishments in the type of privation of right to hold certain positions or carry on certain activity, appointed to convict to imprisonment in quality of additional punishment, by making alteration to art. 31 Criminally-Executive Code; expansion of maintenance of Rules of internal order of establishments of implementation of punishments by the gone into detail procedure of conclusion of labour treaty or agreement with convict to privation.

Key words: criminally-executive legislation, penitentiary system, additional punishment, privation of right, imprisonment, position, activity, labour, legal collision.

Постановка проблеми. Звернення до судової практики виявляє мінливу тенденцію застосування суддівським корпусом такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі – ППОПЗПД). Слід зазначити, що нормативне регулювання кримінально-правових та кримінально-виконавчих відносин, що продукуються цим видом покарання, базується на приписах статей 51, 52, 55 КК України [1], які закріпили одну із характерних його особливостей бути універсальним інструментом у руках правосуддя. Зазначена якість знаходить свій вияв у варіативності застосування цього заходу примусу: відповідно до вищеназваних положень кримінального закону він може виступати і як основний вид покарання за вчинене кримінальне правопорушення, а при окремих умовах може бути обраний судом і у якості додаткового репресивного важеля.

Однією із очевидних причин привабливості даного виду покарання над іншими, на нашу думку, обумовлюється відповідністю його природи принципам гуманізму, економії кримінальної репресії, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, а також наявністю високого потенціалу щодо досягнення мети спеціальної превенції, адже за рахунок мінімального обмеження прав і свобод людини практично реалізується цільовий вплив на проблемну для засудженого сторону соціального буття чим забезпечується найскоріше її виправлення та повернення до лав суспільства.

Свого часу дослідники вивчаючи напрями розвитку цього правового явища відзначили, що у 2003–2007 роках кількість засуджених до ППОПЗПД у якості додаткового покарання у загальній масі засуджених упродовж вказаних років має спрямованість на стабільне заняття одного сегменту (1,2–1,8%) [2]. У подальшому, з 2008 по 2011 роки, за даними судової статистики прослідковується зростання кількості таких вироків у півтори рази (з 3641 у 2008 році до 5111 у 2011 році), а потім йде із року в рік зниження застосування такого додаткового покарання. Загалом динаміка даного зниження досягла відзначку у 3,5 рази (у 2021 році зафіксовано 1397 вироків). Якщо ж подивитися на це явище через призму його долі у всій масі призначених покарань, то його звуження не виглядить так катастрофічно. У 2008 році ця доля становила 2,47%, і вона мала тенденцію до росту аж до 2013 року і досягла 3,44 %, з невеликим коливанням у бік зниження у 2012 році до 2,86%. У 2014 році настає стабільність (3,33%), а потім простежується зниження до 1,85% у 2020 році. Як бачимо у середньому ППОПЗПД у якості додаткового покарання займає доволі стабільний сегмент (2-3%) серед всіх видів призначених

покарань за період 2008–2021 роки, що перевищує ці ж показники попередніх років, між тим з 2015 року намітилась направленість до його зменшення [3].

Приведені дані актуалізують звернення уваги на специфіку виконання ППОПЗПД у якості додаткового покарання з метою виявлення причин ослаблення уваги до нього зі сторони правосуддя. Приймаючи до уваги той факт, що трудова діяльність людини у широкому сенсі є об'єктом з яким нерозривно пов'язані його суб'єктивні права та правоздатність, які в свою чергу формують змістовне навантаження ППОПЗПД, за нашою думкою доцільним для правової доктрини і практики буде розвідка специфіки правового регулювання праці осіб, засуджених до позбавлення волі із призначенням додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Сучасна правова доктрина збагачена різноманітними працями, які висвітлюють той чи інший бік піднятої вище тематики. Загалом ця сфера суспільних відносин була предметом дослідження таких вчених, як: В.А. Бадира, Т.А. Денисова, І.І. Жук, О.Г. Колб, І.М. Копотун, В.Я. Конопельський, Я.О. Ліховіцький, В.А. Меркулова, А.Х. Степанюк, В.Я. Трубников, С.Я. Фаренюк, І.С. Яковець та ін.

Більш детально до питань призначення і виконання покарання у виді ППОПЗПД зверталися такі вчені, як В.А. Бугаєв [4], Р.М. Гура [5], С.Ф. Денисов [6], Д.С. Шиян [7] та інші вчені.

На дисертаційному та монографічному рівні цей вид покарання досліджували В.І. Тютюгін (Харків, 1975 р.), Р.М. Гура (Харків, 2003 р.), І.Г. Богатирьов (Київ, 2006), Д.С. Шиян (Дніпропетровськ, 2008). Але перше дослідження здійснено на базі старого кримінального і виправно-трудового законодавства, друге – також на базі старого ВТК, який втратив чинність з 1 січня 2004 року. І.Г. Богатирьов досліджував виконання та відбування ППОПЗПД не окремо, а в комплексі з іншими видами покарань, не пов`язаних з позбавленням волі. Д.С. Шиян своє дослідження присвятив ППОПЗПД як виду кримінального покарання: теоретичному обґрунтуванню поняття і юридичній природі покарання, підставам і порядку його призначення, шляхам удосконалення кримінального законодавства тощо, завдяки чому ця наукова праця більш цікава для дослідників матеріального права.

Метою статті є виявлення нормативних проблем виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, яке призначено у якості додаткового покарання до позбавлення волі через призму особливостей правового регулювання праці засуджених осіб до яких застосований такий засіб державної репресії.

Виклад основного матеріалу. Звернемо увагу на змістовне навантаження цього покарання та його витлумачення у правовій доктрині. За думкою більшості науковців зміст цього покарання виявляється у «позбавленні засудженого його суб`єктивного права на ті посади, які він обіймав, або на ту діяльність, якою він займався на момент вчинення злочину, і тимчасового обмеження його правоздатності – можливості претендувати на обіймання певної посади або зайняття певною діяльністю на строк, встановлений вироком суду» [8, с. 105].

Важливим для вірної оцінки проблематики ППОПЗПД є звернення до його функціонального призначення. Загально визнаною з цього приводу є думка про те, що для любого виду покарання властиві такі функції:

1) охоронна – КК встановлює санкції за різні посягання, визначає підстави і умови, за наявності яких дані санкції реалізуються;

2) каральна – засуджена особа тимчасово позбавляється певних прав і певним позбавленням чи обмеженню прав і свобод;

3) виховна – засуджена особа піддається негативній правовій та морально-політичній оцінці від імені держави і суспільства;

4) попереджувальна – проявляється в утримання від вчинення злочинів осіб, які в силу своєї антиправової й антисоціальної спрямованості здатні порушити кримінально-правові заборони.

Орієнтуючись на мету і завдання кримінально-виконавчого законодавства, нормативно відображених у ст. 1 КВК [9], права та обов`язки персоналу органів і установ виконання покарань (ОУВП), визначених ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [10], а також персоналу органів пробації, закріплених у ст. 19 Закону України «Про пробацію» [11], слід зазначити, що впровадження у реальність таких функцій ППОПЗПД, як каральна, виховна і попереджувальна безпосередньо лежить на персоналі ОУВП та персоналі органів пробації, при чому, останні несуть основний тягар бо в межах наглядової пробації і здійснюється виконання цього виду покарання. Відповідно існує пряма залежність між результатами діяльності цього персоналу та реалізацією мети заходу примусу у виді ППОПЗПД.

На сьогодні доктринальне бачення ефективності такого покарання деякі виводять через призму показників рецидиву. У цьому контексті стверджується про наявність факту фіксації у двічі меншого прояву повторного кримінального правопорушення серед засуджених, яким призначено таке додаткове покарання по відношенню до іншої категорії засуджених, які не зазнали такого додаткового карального впливу. Окремі автори, отримавши натхнення від закладеного пенітенціарного потенціалу у цьому виді покарань, стверджують про наявність реалій сьогодення, продукуючих «актуальність та необхідність включення цього покарання саме в якості основного до всіх санкцій тих складів кримінальних правопорушень, в яких суб'єктом виступає службова особа». За їх думкою така «новація сприятиме забезпеченню невідворотності кримінальної відповідальності та підвищенню її дієвості» [12, с. 47]. Інші дослідники, зокрема Р.М. Гура переконані, що далеко не завжди таке додаткове покарання досягає своєї цілі [13, с. 6].

Вбачається, що у ряд різноманітних причин, які зумовлюють такий висновок, можна поставити відсутність деталізованої регламентації порядку та умов виконання додаткового покарання у виді ППОПЗПД під час відбуття основного покарання у виді позбавлення волі.

Так, частина 2 статті 30 КВК виконання такого додаткового покарання покладає на адміністрацію кримінально-виконавчої установи, де відбуває основне покарання засуджений до позбавлення волі, а частина 3 цієї норми встановлює обмеження для адміністрації у використанні праці такого засудженого на роботах, виконання яких заборонено згідно з вироком [9].

Тут вважаємо за доцільне звернутися до окремої специфіки праці засуджених, адже вона визнана не тільки доктриною, але й нормативно (ч. 3 ст. 6 КВК) вкупі з режимом, пробацією, соціально-виховною роботою, загальноосвітнім і професійно-технічним навчанням, громадським впливом одним із основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених. Такі засоби застосовуються до засуджених в обов'язковому порядку з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого кримінального правопорушення та поведінки засудженого під час відбування покарання (ч. 4 ст. 6), і у разі постановки питання про умовно-дострокове звільнення або помилування засудженого тощо, вони отримують статус вирішального фактору у процесі прийняття рішення. Очевидним є наявність різноманітного впливу перелічених обставин на вказані процеси. У цьому контексті звернемо увагу на окремі нормативні положення, які встановлюють процедуру підготовки адміністрацією установи виконання покарань матеріалів стосовно тієї категорії засуджених, щодо яких може бути застосовано заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. Відповідно п. 3 «Порядку визначення ступеня виправлення засудженого» до суду, окрім подання іншої документації, надається висновок щодо ступеня виправлення засудженого [14]. Складається даний документ на основі Методики визначення ступеня виправлення засудженого, з урахуванням оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення і має на меті забезпечити органи правосуддя необхідною інформацією, яка буде підґрунтям для визначення можливості заміни покарання або можливості застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення [14]. Дана методика передбачає аналіз сукупних даних отриманих із конкретних джерел, а саме: особова справа засудженого; Єдиний реєстр засуджених та осіб, узятих під варту; результати оцінки ризику вчинення повторного кримінального правопорушення, визначені за допомогою підсистеми «КАСАНДРА» Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту; індивідуальна програма соціально-виховної роботи із засудженим; Щоденник засудженого.

Звернення до змісту деяких з них вказує на неодноразове врахування різноманітних аспектів праці засудженого. Так, у Щоденнику індивідуальної роботи із засудженим розділ третій «Первинне вивчення засудженого», передбачає встановлення його роду занять до засудження, отриману ним професію. Розділ четвертий цього документу («Відомості про наявність природних обдарувань, здібностей, навичок, інші характеристики (фактори захисту)) ставить питання про виявлення ставлення засудженого до праці. Розділ сьомий «Карта періодичного проведення оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення» встановлює одним із факторів такого ризику роботу засудженого і передбачає виставлення її оцінки за шкалою: низький (0–2), середній (3–4), високий (5–7). Розділ 8 «Індивідуальна програма соціально-виховної роботи із засудженим» враховує можливість існування такої криміногенної потреби, як «Працевлаштування», і при її наявності пропонує поставити цілі для її виправлення, передбачити заходи, спрямовані на досягнення цілей, термін їх виконання, відповідальних осіб. Окрім зазначеного у Щоденнику обов'язковим для заповнення раз на квартал є таблиця оцінювання поведінки засудженої особи. Серед трьох критеріїв оцінки значяться відомості

про працевлаштування. При цьому враховується не тільки сам факт наявності роботи засудженого на виробництві, а ще й факт залучення його до роботи з благоустрою УВП. Окремо винесена графа оцінки дотримання ним правил трудового розпорядку. У результаті врахування такої інформації повинен робитися висновок про доцільність або недоцільність застосування заходів заохочення.

Індивідуальний план виправлення та ресоціалізації засудженого в обов'язковому порядку ставить питання про виявлення серед іншого намірів та планів засудженого під час відбування кримінального покарання щодо роботи та професії, а після звільнення щодо його працевлаштування.

Слід звернути увагу, що закономірним є і те, шо в процесі визначення ступеня виправлення засудженого та складення висновку приймають участь не тільки керівники різних відділів та секторів, але й майстри виробництва та інші працівники установи виконання покарань, яким відомі знання про результати праці засудженого, його ставлення до неї.

Сама форма висновку щодо ступеня виправлення засудженого складається із розділів, при цьому другий «Критерії оцінки виправлення засудженого» містить відповідні критерії, серед яких п. 4 – це «Ставлення до праці» розкривається через подання інформації про відношення засудженого до праці та досвід його працевлаштування як до засудження, так і під час відбування покарання. Методичні рекомендації акцентують на зазначенні професійних навичок засудженого, що можуть сприяти отриманню ним роботи після звільнення, на заходах які він вживає для їх отримання у майбутньому. Крім цього важливим вважається і інформація про стан здоров'я, що не дає змоги засудженому працювати та якщо він має певний статус, що передбачає отримання державних соціальних виплат (чи отримує такі виплати або які вживає заходи для їх отримання) або засуджений має офіційне джерело доходів без працевлаштування. Оцінюється даний критерій у балах від 0 до 2, із рахунку, що 0 – «не має бажання працювати, до роботи ставиться негативно»;

1 – «стверджує, що має бажання працювати, але не володіє достатніми професійними навичками та наразі вчиняє певні дії для їх отримання»; 2 – «працевлаштований або виявляє активне бажання працювати, володіє достатніми професійними навичками для отримання роботи» [14].

Окрім зазначеного, висновок включає у п'ятому розділі характеристику засудженого під час відбування покарання, складовою якої є питання сумлінності дотримання такою особою трудової дисципліни (передбачена оцінка від 0 до 2 балів).

Наведене показує вагоме значення праці засудженого при формуванні висновку щодо його ступеня виправлення та можливої ресоціалізації у суспільство, яке зафіксовано легально у процедурних документах і має для працівників виконавчих установ обов'язковий характер для врахування.

Між тим, суспільно-корисна праця з 2014 року, у зв'язку із зміною пенітенціарної політики на вектор до європейських стандартів, трансформувалася із обов'язку засудженого до його права [15]. Відповідно, праця засудженого до позбавлення волі на сьогодні у повній мірі не може розглядатися у якості обов'язкового засобу направленого на стимулювання процесу позитивних особистісних змін засудженого і його свідомого відновлення в соціальному статусі повноправного члена суспільства, що стає, по-перше, нормативним протиріччям між змістом ч. 3 ст. 6 КВК, іншими нормами КВК, що регламентують відбуття покарання у виді позбавлення волі, та приписами ч. 1 ст. 118 КВК, а по-друге, лише при здійсненні праці, а це тільки у добровільному порядку, вона повинна вже в обов'язковому порядку, бути врахована як позитивно реалізований засіб, який прямо сигналізує про наявність у засудженого позитивних особистісних змін. При цьому, у противному випадку, тобто при його добровільній відмові від праці, з будь-яких мотивів (і антисоціальних так само) така обставина не може бути розцінена у якості причини відмови адміністрації надати позитивний висновок про ступень виправлення, а суду, наприклад, не застосувати умовно-дострокове звільнення. На сьогодні таке нормативне протиріччя потребує коригування і норм КК, КВК та всіх відомчих документів, регламентуючих порядок оцінки ступеня виправлення засудженого, бо за формальною ознакою, особа яка відмовилася від праці не може отримати достатню кількість балів для позитивного висновку.

Більш того, на практиці суди продовжують приймати суспільно-корисну працю, як обов'язкову складову виправлення засудженого спираючись на положення ч. 2 ст. 81 КК та пункту 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну не відбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 року, де вона прямо передбачена однією із двох головних умов такого результату відбуття покарання [16].

Аналіз судових рішень при розгляді заяв засуджених про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання підтверджує висновок про ігнорування кримінальною юстицією добровільної основи праці засудженого. Так, Ленінський районний суд м. Полтави розглядаючи справу № 553/1871/23

зазначив, що підставою для повернення заяви засудженого стала відсутність відомостей про залучення його до праці [17].

Загалом і кримінально-виконавча доктрина стоїть на позиції необхідності суспільно-корисливої праці ув'язнених, і не тільки з виховною метою, а ще із утилітарної точки зору. Наприклад, проводячи дослідження питань господарсько-виробничої діяльності підприємств УВП, а також сучасного стану всієї кримінально-виконавчої системи, Я.О. Ліховіцький прийшов до висновку, про неможливість забезпечення державою повноцінної життєдіяльності цього механізму, у тому числі, з причин недосконалості законодавства у цій сфері. Крім цього він зауважив, що «маючи закріплене у законі (ст. 8, 107 КВК) право на трудову діяльність, засуджений зобов'язаний здійснювати своє утримання в УВП й за рахунок власних можливостей, включаючи виробничі навички, що не суперечить змісту виправно-ресоціалізаційного процесу, який здійснюється відносно нього, та нормам матеріального права (КК, КВК)» [18, с. 160].

Таким чином, протиріччя між добровільною реалізацією права на працю та обов'язком працювати для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі ставлять нагальні питання щодо їх вирішення.

Різноманітні положення КВК, які мають цільове призначення створити стимул до виправлення засуджених до позбавлення волі через сумлінне ставлення до праці, дотримання правил трудового розпорядку та вимог безпеки праці, пов'язуючи це із можливістю отримання заходів заохочення (ст. ст. 130, 131 КВК), права на поліпшення умов тримання (ст.ст. 138, 139, 140, 151 КВК), дозволу брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру (ст. 151 КВК) тощо, з одного боку, слід розглядати у якості широкого спектру інструментів для забезпечення виховного процесу, а з іншого боку маркерами, фіксуючими шлях до виправлення ув'язненого на що і вказують проаналізовані вище відомчі приписи.

Загалом слід акцентувати на наявність нормативного розмежування праці засуджених до позбавлення волі на три види: праця на добровільній основі на підставі договору цивільно-правового характеру або трудового договору; обов'язкова праця з оплатою труда, передбачена для окремої категорії осіб, які мають заборгованість за виконавчими документами; обов'язкова праця без оплати труда для всіх ув'язнених, яка обмежена у часі та здійснюється з ціллю благоустрою колоній, прилеглих до них територій, поліпшення житлово-побутових умов засуджених, виконання допоміжних робіт із забезпечення колоній продовольством. Всі перераховані види труда засуджених до позбавлення волі віднесені законодавцем, виходячи з назви статті 118 КВК, до суспільно корисної праці. Такий підхід скоригував процес оцінювання праці в узагальненому вигляді без виділення і врахування специфіки виду такої діяльності, що прямо походить із змісту вищенаведеної відомчої документації. При цьому, за нашою думкою, вбачається наявність такої проблематики як: по-перше, вказане змішування нівелює виховне начало суспільної користі, закладеної у труді, адже на один шабель становиться труд з вигодою для себе та труд направлений на благо суспільства; по-друге, у випадку відсутності у ув'язненого заборгованості за виконавчими документами та відповідної кваліфікації для заключення трудового договору його можлива праця звужується до праці на благо колонії в порядку черговості, в неробочий час і не більш як на дві години на день, а давати атестацію такої праці повинно так само, як і за всі три виду виконаних робіт; по-третє, норми міжнародного права, зокрема п. «a» ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права забороняє примусовий або обов'язковий труд, а п. «b» цього ж документу наголошує на виключення з цього правила лише для каторжного труда, призначеного засудженим до позбавлення волі за вироком суду [19]. У цьому контексті також зазначимо, що покарання у виді позбавлення волі не передбачає обов'язковий труд, відповідно суд і призначити у вироку його не може. Як бачимо колізія між нормативними приписами кримінально-виконавчого законодавства (ч. 2 ст. 118 КВК), ратифікованим міжнародним актом (п.п. «a», «b» ст. 8 пакту) і нормами кримінального закону (ст.ст. 63, 64 КК) в частині регулювання праці засуджених до позбавлення волі є очевидним фактом. Її вирішення вбачається, з позиції сучасної пенітенціарної політики, шляхом виключення положень із КВК про обов'язок праці даної категорії засуджених з одночасним коригуванням механізму умовно-дострокового звільнення, а саме: заміною абстрактного формулювання «ставлення до праці» у ч. 2 ст. 81 КК конкретною умовою, наприклад, «здійсненням суспільно-корисної праці та відсутністю заборгованостей за виконавчими документами». При цьому бажано визначитись із поняттям «суспільно-корисної праці» у кримінально-виконавчому законодавстві з врахуванням напрямку привалювання суспільного інтересу у його змістовному навантаженні. Так, можна ввести додаткові відрахування до державного бюджету із заробітної плати засудженого.

Окрім наведеного, вважаємо за необхідне підкреслити і наявність іншої, далеко не позитивної сторони впровадження добровільності праці засуджених до позбавлення волі. Цим кроком держава підтримала у деякій мірі і «воровські порядки», бо як звісно існує правило «воровського життя», яке забороняє працю. Довгі роки, ще з радянський періоду пенітенціарна система постійно боролася із цією проблемою, розробляючи окремі заходи протидії їй, зокрема надбанням стали і ті механізми оцінки праці, до яких торкнулися вище. На нашу думку, вважати на сьогодні її вирішеною не має підстав. Навпаки, зараз на легальній основі «вори» відмовляються від працевлаштування, продовжуючи паразитувати за допомогою різноманітних тіньових механізмів на праці інших ув'язнених. Зазначене прямо продукує необхідність більш глибоких досліджень у цій сфері, з метою виявлення конкретних умов цього явища та розробки засобів впливу на нього, корегування нормативних регуляторів.

Повертаючись до сучасної проблематики ППОПЗПД зазначимо, що вона окрім іншого продукується наступним. По-перше, приписи ст. 30 КВК до суб'єктів виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, призначеного як додаткове покарання до позбавлення волі на певний строк, відносять уповноважені органи з питань пробації та адміністрацію установ виконання покарань. Таке поєднання однакових функцій двох суб'єктів відносно одного процесу виконання покарання, з огляду на специфіку його строку відбуття (поширення його на увесь час відбування основного покарання та обчислення його строків з моменту відбуття основного покарання), є логічним, адже адміністрація УВП контролює здійснення вироку на першому етапі, а на другому цим займається пробація. Між тим, формулювання на які звернута увага, у розрізі вищерозглянутого нововведення щодо права засудженого на працю дають підстави стверджувати про наявність прогалин нормативного регулювання даних кримінально-правових відносин.

Порівняння правомочності органу пробації та адміністрації УВП у сфері виконання додаткового покарання ППОПЗПД показує, що останнє відомство має значно вужчу юрисдикцію, тим самим створюються умови для порушення законодавчих вимог. Лише одна норма зобов'язує адміністрацію УВП дотримуватися встановленої вироком заборони для засудженого займатися окремим видом діяльності, і лише в межах окремих відносин, а саме тих що походять із обов'язку засудженого працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії, до погашення його заборгованості за виконавчими документами, та із обов'язку приймати участь у роботах без оплати праці з метою благоустрою колоній і прилеглих до них територій, поліпшення житлово-побутових умов засуджених, забезпечення колоній продовольством (ч.ч. 2, 5 ст. 118 КВК). Відповідно добровільна праця засудженого на підставі трудової угоди або договору не охоплюється вказаним правилом, що продукує і відсутність обов'язку у адміністрації контролювати виконання вимог, зазначених у судовому рішенні, його роботодавцем. Більш того, виявив таке порушення адміністрація не зобов'язана реагувати, на відміну від органу пробації, який діє за порядком вказаним у ч. 2 ст. 31 КВК: з початку повідомляє про можливі наслідки невиконання судового рішення, а у разі його подальшого невиконання надсилає матеріали до органу Національної поліції для відкриття провадження за ст. 382 КК. Така прогалина, по-перше, блокує дію каральної, виховної і попереджувальної функції додаткового покарання у виді ППОПЗПД, а по-друге, відкриває шлях до можливих службових правопорушень, у тому числі корупційних. З врахуванням вказаного пропонуємо зрівняти юрисдикції органу пробації та адміністрації УВП в частині виконання ними покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльність, призначеного засудженим до позбавлення волі у якості додаткового покарання, шляхом внесення змін до ст. 31 КВК, а саме: у назві статті після слова «пробації» додати «та адміністрації арештного дому, кримінально-виконавчої установи, командування дисциплінарного батальйону, військової частини чи начальника гарнізону»; у ч. 1 після слова «пробації» додати «та адміністрація арештного дому, кримінально-виконавчої установи, командування дисциплінарного батальйону, військової частини чи начальник гарнізону»; у ч. 2 після слова «пробації» додати «або адміністрація арештного дому, кримінально-виконавчої установи, командування дисциплінарного батальйону, військової частини чи начальник гарнізону».

По-друге, вивчення змісту Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань показало, хоча вони і мають розділ XVII «Залучення засуджених до суспільно корисної праці», однак процедура заключення трудової угоди або договору із засудженими до позбавлення волі в них не прописана [20]. В контексті вищенаведеного доречно було б її конкретизувати, тим чином, що положення ч. 1 ст. 118 передбачають обов'язок адміністрації колонії їх погоджувати.

Висновки. Підсумовуючи викладене підкреслимо, такий вид додаткового покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю займає серед всіх видів пока-

рань у останнє десятиріччя доволі стабільну долю у 2-3%. Однак проведений аналіз статистичних даних виявив переломну тенденцію до зменшення застосування цього репресивного заходу, яка почала фіксуватися із 2015 року. У цей період в державі активно впроваджуються правові реформи, у тому числі трансформується і пенітенціарна політика, зокрема змінюються нормативне регулювання праці засуджених до позбавлення волі. Одним із наслідків такого процесу стає закріплення у нормах кримінально-виконавчого законодавства права засудженого до позбавлення волі на працю, що породило різноманітні правові колізії, вирішення яких вбачається у коригуванні норм КК, КВК та відомчих документів.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25-26. ст. 131.
2. Шиян Д.С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2008. 270 с.
3. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання. Форма 6. *Звіти судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства (2008–2021 рр.).* URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/._
4. Бугаєв В.А. Правове закріплення спеціальних кримінальних покарань у кримінальному законодавстві України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2004. № 4(30). С. 64–70.
5. Гура Р.М. Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.М. Гура; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2003. 20 с.
6. Денисов С.Ф. Покарання, пов'язані з позбавленням певних прав, за кримінальним законодавством деяких зарубіжних країн. *Влада. Людина. Закон.* Юридичний науково-публіцистичний журнал. 2002. № 6 (червень). С. 165–169.
7. Шиян Д.С. Підстави та умови призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. *Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування:* зб. тез доповідей учасників Регіонального круглого столу. Хмельницький: ХІУП, 2002. С. 240–242.
8. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський [та ін.]; за заг. ред. А.Х. Степанюка. К.: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
9. Кримінально-виконавчий кодекс: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3-4. ст. 21.
10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 30. ст. 409.
11. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2015. № 13. ст. 93.
12. Вартилецька І.А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: практика та перспективи застосування. Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка (Київ, 18 листоп. 2021 р.) / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 45–47.
13. Гура Р.М. Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.М. Гура; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2003. 20 с.
14. Про визначення ступеня виправлення засудженого: Наказ МЮ України 19 січня 2023 року № 294/5. *Офіційний вісник України* від 02.02.2023 р. № 11. Ст. 753.
15. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 08.04.2014 № 1186-VII Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 23, ст. 869.

16. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26.04.2002 р. *Вісник Верховного суду України.* 2002. № 3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0002700-02.
17. Ухвала Ленінського районного суду м. Полтави від 20 липня 2023 року. У справі № 553/1871/23 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112305062.
18. Ліховіцький Я.О. Деякі питання захисту соціально-економічних прав осіб, які відбувають покарання у сфері виконання покарань України.*Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО*. 2022. Випуск 72: частина 2. С. 156–161.
19. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї от 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text 19.
20. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Наказ МЮ від 28.08.2018 р. № 2823/5. *Офіційний вісник України.* 2018. № 70. С. 285.

УДК 343.32
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.25

ВЧИНЕННЯ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА ВПРОВАДЖЕННЯ СТАНДАРТІВ ОСВІТИ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА У ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ ЯК ФОРМА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Загиней-Заболотенко З.А.,
доктор юридичних наук, професор,
начальник відділу аналітичної та правової роботи
Касаційного кримінального суду управління аналітичної
допомоги касаційним судам та Великій Палаті
департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8679-124X
e-mail: zzzabolotenko@supreme.court.gov.ua

Присяжнюк І.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0006-9543-4152
e-mail: Ivanivanovich0872@gmail.com

Чаплюк О.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Київського університету імені Бориса Грінченка
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0000-0507-0022
e-mail: svetljachok2007@ukr.net

Загиней-Заболотенко З.А., Присяжнюк І.І., Чаплюк О.І. Вчинення дій, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти як форма колабораційної діяльності.

Статтю присвячено проблемі встановлення того, чи властиві журналу пасажирського пункту пропуску автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» ознаки офіційного документа, передбачені у примітці до ст. 358 Кримінального кодексу України. Виявлено два основні підходи, які мають місце на сьогодні у судовій практиці, а саме визнання такого електронного журналу офіційним документом та встановлення відсутності ознак офіційного документа у разі внесення завідомо недостовірної інформації в електронний журнал пасажирського пункту пропуску митниці. Зроблено висновок, що електронний журнал пасажирського пункту пропуску митниці не характеризується ознаками офіційного документа, зокрема такою ознакою, як складання, видача чи посвідчення за визначеною законом формою та реквізитами. На підставі аналізу регулятивного законодавства в митній сфері встановлено, що електронний журнал пасажирського пункту пропуску митниці є функціональним програмним модулем електронної бази даних – Єдиної автоматизованої системи митного оформлення. Самі ж дані електронного журналу пасажитрського пункту пропуску митниці згідно з Положенням № 1341 можуть використовуватися для формування офіційних документів в автоматичному режимі, зокрема шляхом перенесення відповідних даних (в тому числі відміток митного органу) до митних декларацій, про те сам по собі цей електронний журнал не є офіційним документом. Визначено, що регулятивне законодавство не відносить електронний журнал пасажирського пункту пропуску митниці до офіційних документів, а лише вказує на те, що це функціональний програмний модуль. З урахуванням викладеного вище зроблено підсумковий висновок, що за умов підтвердження усіх

обставин вчиненого діяння, які були встановлені судами першої та апеляційної інстанції, кваліфікація дій обвинуваченого за статтею 366 Кримінального кодексу України є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: колабораційна діяльність, стандарт освіти, держава-агресор, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, кваліфікація, судова практика.

Zahyney-Zabolotenko Z.A., Prysiazhniuk I.I., Chaplyuk O.I. Taking actions aimed at implementing the education standards of the aggressor state in educational institutions as a form of collaboration.

The article is devoted to the issue of establishing whether the passenger checkpoint log of the automated customs clearance system "Inspector" has the features of an official document provided for in the note to Article 358 of the Criminal Code of Ukraine. The author identifies two main approaches which are currently used in judicial practice, namely, recognition of such an electronic log as an official document and establishment of the absence of signs of an official document in case of entering deliberately false information into the electronic log of a passenger customs checkpoint. It is concluded that the electronic log of a passenger customs checkpoint is not characterized by the features of an official document, in particular, such a feature as drawing up, issuance or certification in the form and details prescribed by law. Based on the analysis of the regulatory legislation in the customs sphere, it is established that the electronic log of a passenger customs checkpoint is a functional program module of the electronic database – the Unified Automated Customs Clearance System. According to Regulation No. 1341, the data of the electronic log of the passenger customs checkpoint may be used to generate official documents in an automatic mode, in particular by transferring the relevant data (including the marks of the customs authority) to customs declarations, which means that this electronic log is not an official document in itself. It is determined that the regulatory legislation does not classify the electronic log of the passenger customs checkpoint as an official document, but only indicates that it is a functional software module. Taking into account the above, the final conclusion is that, subject to confirmation of all the circumstances of the act, which were established by the courts of first instance and appeal, the qualification of the accused's actions under Article 366 of the Criminal Code of Ukraine is an incorrect application of the law of Ukraine on criminal liability.

Key words: official document, subject matter of a criminal offense, criminal offense, official forgery, criminal liability, official, knowingly false information, customs, customs clearance, court practice.

Постановка проблеми. У ч. 3 ст. 111-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) однією з форм освітнього колабораціонізму передбачено вчинення дій громадянином України, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти. Як вбачається з публікацій у медіа, Служба безпеки України повсякчас інформує про кількість осіб з числа освітян, яким вручено підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 111-1 КК [1; 2]. При цьому підозру вручаються, як випливає з таких повідомлень, не рядовим учителям, а функціонерам у сфері освіти (йдеться, наприклад, про директорів «шкіл», їх заступників, очільників «відділів освіти», деканів «факультетів»). Вочевидь не будь-яке здійснення освітньої діяльності підлягає кваліфікації за ч. 3 ст. 111-1 КК з огляду на те, що така діяльність може здійснюватися вимушено та стосуватися не впровадження, а реалізації стандартів-освіти держави агресора на тимчасово окупованих територіях. З огляду на необхідність вдосконалення підстави кримінальної відповідальності за освітній колабораціонізм на розгляді у Верховні Раді України перебуває проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав та свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (реєстр. № 7646 від 08.08.2022). Відповідно до п. 10 ст. 9-2 цього законопроєкту пропонується передбачити, що на тимчасово окупованій території може провадитись діяльність суб'єктів господарювання, якщо при цьому не вчиняється пособництво державі-агресору, з урахуванням обмежень, встановлених статтею 13 цього Закону, зі здійснення освітньої діяльності, якщо при цьому не здійснюється пропаганда з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, або інші дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора [3]. Водночас, як вбачається з цього формулювання проєкту Закону України, питання про притягнення до кримінальної відповідальності освітян за колабораційну діяльність (ч. 3 ст. 111-1 КК) залишиться все одно відкритим, оскільки у ньому відсутній вичерпний перелік тих дій, в поєднанні з якими освітня діяльність на тимчасово окупованих територіях буде вважатися колабораційною діяльністю. Окрім того, залишається невизначеним,

що таке стандарт освіти і в яких випадках можна стверджувати, що такий стандарт було впроваджено в заклад освіти.

Проте вже на сьогодні слід вирішувати питання про притягнення до кримінальної відповідальності осіб за здійснення освітнього колабораціонізму. При цьому це питання слід вирішувати поміркова-но, з урахуванням правової доцільності та з огляду на специфіку того, що було вчинено освітянином.

Попри появу норми про колабораційну діяльність у КК лише після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України, **стан опрацювання цієї проблеми** в теорії кримінального права України характеризується активними розвідками науковців у царині доктринального вивчення підстави кримінальної відповідальності за різні форми колабораційної діяльності. В цій частині виокремимо науковий доробок Н.О. Антонюк, С.В. Албула, М.С. Бондаренко, О.О. Кравчука, В.Н. Кубальського, В.В. Кузнецова, І.Б. Медицького, В.А. Медицького, Р.О. Мовчана, Є.О. Письменського, М.А. Рубащенка, М. Сийплокі, М.І. Хавронюка та інших. Водночас освітній колабораціонізм як кримінально-правове явище вченими-криміналістами досліджувався досить лапідарно у працях М.С. Бондаренко, О.О. Кравчука, Р.О. Мовчана, Н. Нетеси, Є.О. Письменського, О.В. Тананакіна, Т.Ю. Ясниської та інших [4–11]. Тобто доктринальне дослідження освітнього колабораціонізму у сучасній кримінально-правовій доктрині вважаємо незадовільною, що потребує свого поступального розвитку.

Виклад основного матеріалу. На думку Н. Нетеси, «особливому тиску на окупованих територіях піддаються представники освітньої сфери, що цілком закономірно, адже професія вчителя відіграє, мабуть, одну з визначальніших ролей у становленні особистості... З одного боку, освітяни першими зазнали тиску від окупантів, а з другого, саме на них окупаційна влада покладає великі сподівання у реалізації геноцидних планів» [5, с. 82–83]. Є.О. Письменський стверджує, що «діяльністю у сфері освіти слід розуміти діяльність, здійснювану працівниками закладів освіти з організації, забезпечення та реалізації освітнього процесу, суть якого насамперед становить передача, засвоєння, примноження і використання знань, умінь та інших компетенцій в осіб, які навчаються. Колабораційна діяльність у сфері освіти, зі свого боку, передбачає умисну участь громадянина України у здійсненні зазначеної діяльності на окупованій території на догоду державі-агресору, що характеризується як підривна проти України» [6, с. 50].

Не є винятком і судова практика. Станом на сьогодні у Єдиному державному реєстрі судових рішень є інформація про сім вироків судів першої інстанції за ч. 3 ст. 111-1 КК за обвинуваченням громадян України в освітньому колабораціонізмі. Як вбачається, судами береться до уваги та функція, яку незаконно виконує особа, впроваджуючи стандарти освіти держави-окупанта у закладах освіти. Так, за освітній колабораціонізм у формі вчинення дій, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти (ч. 3 ст. 111-1 КК) було засуджено: начальника «відділу освіти» «тимчасової цивільної адміністрації» (вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 28.02.2023)[1], директорів (виконувачів обов'язків директорів) «закладів освіти» (вироки Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27.01.2023 у справі № 183/184/23[2], Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 22.02.2023[3], Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 03.04.2023[4]), заступників (виконувачів обов'язки заступників) директорів «закладів освіти» (вироки Малиновського районного суду м. Одеси від 17.05.2023)[5], Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023[6]).

Таким чином, здійснюючи кваліфікацію за ч. 3 ст. 111-1 КК, суди беруть до уваги ту освітянську функцію, яку виконувала особа у співпраці з владою країни-окупанта чи окупаційною владою. При цьо-

[1] Вирок Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 28.02.2023 у справі № 183/27/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/109291970.

[2] Вирок Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 27.01.2023 у справі № 183/184/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/108633948.

[3] Вирок Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 22.02.2023 у справі № 183/8288/22. https://reyestr.court.gov.ua/Review/109186879.

[4] Вирок Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 03.04.2023 у справі № 183/1441/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/109986856.

[5] Вирок Малиновський районний суд м. Одеси від 17.05.2023 у справі № 521/8884/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/110944669.

[6] Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023 у справі № 199/717/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/108739268.

му суди правильно не беруть до уваги ту освітянську функцію, яку виконував колаборант до тимчасової окупації відповідної території України. Адже важливим для кримінально-правової кваліфікації за ч. 3 ст. 111-1 КК є власне здійснення незаконної освітянської діяльності, яка полягає у провадженні стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти на тимчасово окупованій території України. Наприклад, згідно з вироком Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023 ОСОБА_1, яка була засуджена за ч. 3 ст. 111-1 КК як в. о. заступника директора з навчально-виховної роботи школи, до моменту окупації обіймала посаду вчителя української мови однієї зі шкіл[1].

У чому ж полягали дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти відповідно до вироків, що аналізувалися вище? Це:

– повідомлення на зустрічах з батьками, учнями, а також на нарадах з педагогічним колективом про встановлення та поступове впровадження у закладах освіти стандартів освіти російської федерації (далі – рф), впровадження в освітній процес російської мови, навчання за російськими підручниками;

– організація функціонування навчального закладу, методичне керівництво виховною роботою викладацького складу, координація та спрямування виховної діяльності вчителів, класних керівників за стандартами освіти держави-агресора;

– безпосереднє планування та організація освітнього процесу в навчальних закладах відповідно до освітнього стандарту держави-агресора;

– видання наказів про прийняття на роботу технічного персоналу, вчителів, директорів шкіл тощо;

– організація направлення вчителів до рф для подальшого впровадження стандартів освіти рф на територіях;

– надання вказівок вилучити або безпосереднє вилучення з бібліотек навчальних закладів літератури українською мовою, державної української символіки;

– надання вказівок відновити оцінки учнів випускних класів, на підставі чого мали бути видані свідоцтва про здобуття освіти на російській мові та з грифом рф;

– надання вказівок щодо набору учнів до «шкіл» або організація такого набору на період 2022/2023 навчального року, набору технічного персо ₴налу та педагогічного складу та щодо підготовки приміщень школи до нового навчального року за стандартами освіти рф;

– отримання в окупаційній адміністрації держави-агресора навчальних підручників російською мовою за освітньою програмою рф, які відповідно до змісту та довідкових відомостей, зазначених у них, відповідають стандартам освіти держави-агресора.

Далеко не всі перераховані вище дії, на нашу думку, спрямовані на впровадження у закладах освіти стандартів освіти саме держави-агресора. Наприклад, в одному з вироків особа була засуджена за те, що впроваджувала стандарти освіти «ДНР» (вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023). Проте, на думку суду першої інстанції, впровадження стандартів освіти самопроголошеної республіки «ДНР» є рівнозначним впровадженню стандартів освіти держави-окупанта. Хоча, звісно, з цього приводу можуть бути різні підходи щодо тлумачення ч. 3 ст. 111-1 КК. Це вимагає, на наш погляд, коригування диспозиції цієї частини статті.

Що стосується самого стандарту освіти держави-агресора, то, вочевидь, у вироках доцільно зазначати, які саме стандарти держави-окупанта були впроваджені у закладах освіти, що цілком сумлінно здійснюється судами. Наприклад, мотивуючи кваліфікацію за ч. 3 ст. 111-1 КК, суди зазвичай посилалися на відповідні статті Федерального закону «Про освіту в російській федерації» від 29.12.2012 № 273-ФЗ, а також на окремі підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють впровадження окремих стандартів певного виду освіти (зокрема, на Стандарти основної загальної освіти (5–9 класи) в системі освіти рф, затверджені наказом міністерства освіти та науки рф від 31.05.2021 № 287).

Водночас, на нашу думку, рядові вчителі, освітня діяльність яких не була пов'язана з впровадженням освітніх стандартів держави-окупанта у закладах освіти на тимчасово окупованих територіях, а стосувалася виключно реалізації відповідних стандартів, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 111-1 КК. Але за певних умов. Такі вчителі/викладачі повинні здійснювати реалізацію виключно професійної функції – викладання навчальних предметів у закладах освіти на тимчасово окупованих територіях, не виконуючи при цьому організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій у такому закладі та не реалізовуючи виховну функцію, поєднану з пропагандою збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової

[1] Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023 у справі № 199/717/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/108739268.

окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України. Йдеться, насамперед, про здійснення викладачем, вчителем професійної функції, яка поєднує навчальну та виховну діяльність у дусі дотримання стандартів освіти рф. Водночас такі вчителі можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 111-1 КК, однак за вчинення іншої форми колабораційної діяльності, а саме за пропаганду збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України.

Висновок про те, що рядові викладачі, вчителі, які виконували виключно професійну функцію з викладання навчальних дисциплін за стандартами освіти рф, не поєднану з виховною функцією, та/або нездійснення організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій у закладі освіти, випливає і з диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК, в якій йдеться про здійснення дій, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-окупанта, а не про їх реалізацію. Впровадити такі стандарти освіти має повноваження виключно особа, яка наділена організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями (у розумінні кримінального права України), а не рядовий викладач, який шляхом здійснення своєї професійної функції реалізує стандарти освіти держави-окупанта.

Тобто, на наш погляд, впровадження та реалізація стандарту освіти держави-окупанта в закладах освіти – це різні правові поняття, які передбачають різний обсяг дій працівників освіти на тимчасово окупованих територіях. З огляду на те, що у ч. 3 ст. 111-1 КК передбачається кримінальна відповідальність за дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-окупанта, кримінальна відповідальність рядових учителів, які виконували виключно професійну функцію (викладання навчальних дисциплін) та не здійснювали організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції у закладі освіти або стосовно закладу освіти.

Список використаних джерел:

1. Впроваджують російські освітні програми у школах Маріуполя: СБУ викрила 11 вчителів-колаборантів. (25.04.2023). URL: https://lb.ua/society/2023/04/25/553087_ vprovadzhuyut_rosiyski_ osvitni.html (дата зверн. 13.09.2023).
2. 14 педагогам-колаборантам, які допомагають русифікувати українські школи, повідомили про підозри. (13.03.2023). URL: https://lb.ua/society/2023/03/13/548748_14_pedagogamkolaborantam_ yaki.html (дата зверн. 13.09.2023).
3. Проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав та свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (реєстр. № 7646 від 08.08.2022). URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40204 (дата зверн. 13.09.2023).
4. Бондаренко М., Кравчук О. Колабораціонізм в освіті: аналіз рішень судів щодо впровадження стандартів держави-агресора / Офіційний вебсайт Української Гельсінської спілки з прав людини. URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/kolaboratsionizm-v-osviti-analiz-rishen-sudiv-shchodo-vprovadzhennia-standartiv-derzhavy-ahresora/ (дата зверн. 13.09.2023).
5. Нетеса Н. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за освітній колабораціонізм як новий виклик сучасності: *Правові виклики сучасності*: мат-ли круглого столу (м. Харків, 20 груд. 2022 р.). Харків: Державний біотехнологічний університет, 2022. С. 82–85.
6. Письменський Є.О. Колабораційна діяльність у сфері освіти: проблеми тлумачення та вдосконалення кримінального закону. *Право України*. 2022. № 11. С. 49–59.
7. Письменський Є., Мовчан Р. Ідеологічний та культурно-освітній колабораціонізм: окремі проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Наук. вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ*. 2022. № 2. С. 8–16.
8. Тананакін О.В. Колабораційна діяльність у закладах освіти на окупованих територіях. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: мат-ли Круглого столу (м. Львів, 23 верес. 2022 р.). Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 87–89.
9. Ясниська Т.Ю. Культурно-освітній колабораціонізм: характеристика об'єктивної сторони. Право і суспільство. 2023. № 2. Т. 1. С. 250–256.
10. Ясниська Т. Впровадження стандартів освіти країни-агресора у закладах освіти як форма колабораційної діяльності. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні*: збірн. мат-лів VI Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 09 грудня 2022 р.). Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 509–512.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.26

КАРАНІСТЬ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Книженко О.О.,
професор кафедри кримінального права та кримінології Навчально-наукового гуманітарного інституту Національної академії Служби безпеки України, доктор юридичних наук, професор
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9252-7464
2015knio@gmail.com

Ангелуца Н.П.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології Навчально-наукового гуманітарного інституту Національної академії Служби безпеки України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8985-3426
e-mail: angel7lyca@gmail.com

Негода А.С.,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології Навчально-наукового гуманітарного інституту Національної академії Служби безпеки України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-9983-2514
e-mail: alla05031979@ukr.net

Книженко О.О., Ангелуца Н.П., Негода А.С. Караність колабораційної діяльності.

У зв'язку з криміналізацією в нашій державі колабораційної діяльності перед правозастосовувачами постало кілька питань. Серед них особливе місце займає застосування покарання та інших заходів кримінально-правового реагування за вчинення колабораційної діяльності, оскільки ефективність правової норми багато в чому залежить від передбачених законом про кримінальну відповідальність обмежень прав та свобод, які можуть застосовуватися до винної особи. З'ясування обсягу кримінально-правових обмежень, які покладаються на осіб, що вчинили колабораційну діяльність, дозволить оцінити якість кримінально-правової норми.

Нажаль порушене питання не було предметом окремої уваги дослідників. Основна частина наукових праць нині присвячена проблемам відмежування проявів колабораційної діяльності між собою, а також від суміжних кримінальних правопорушень.

Мета статті – проаналізувати санкції кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за колабораційну діяльність, й на підставі проведеного аналізу надати комплексне бачення про можливі кримінально-правові наслідки для винної особи за вчинення вказаних діянь.

У результаті дослідження встановлено, що в якості основного виду покарання за більшість форм проявів колабораційної діяльності законодавець встановив позбавлення волі, строк якого диференціював залежно від виду колабораційної діяльності. Позбавлення волі за вчинення колабораційної діяльності завжди поєднано із застосуванням додаткового виду покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Альтернативними більш м'якими до позбавлення волі покараннями за колабораційну діяльність законом передбачено штраф (ч. 4 ст. 111-1 КК України), виправні роботи та арешт (ч. 3 ст. 111-1 КК України).

У санкції за вчинення кваліфікованого складу злочину альтернативою позбавленню волі законодавець встановив довічне позбавлення волі. При цьому за таких обставин встановлено абсолютно визначений строк позбавлення волі – 15 років, що є законодавчою вадою, оскільки не дозволяє належним чином індивідуалізувати покарання.

Конфіскації майна із восьми частин ст. 111-1 КК України у п'яти з них поєднується з можливістю призначення такого додаткового виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч.ч. 4–8 ст. 111-1 КК України). Водночас у більшості випадках конфіскація майна передбачена як додатковий факультативний вид покарання (ч.ч. 2, 5–7 КК України), а отже може бути й не призначена, якщо суд дійде такого висновку.

За вчинення колабораційної діяльності її уповноваженою особою передбачено можливість застосування заходів кримінально правового характеру щодо юридичних осіб.

До осіб, які скоїли колабораційну діяльність, можливе застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею особи на поруки.

Положення ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК України вказують на необхідність внесення змін до назви Розділу I Особливої частини КК України, оскільки зазначений у них вид покарання, свідчить, що передбачені діяння належать до категорії кримінальних проступків.

Ключові слова: караність, покарання, види покарань, заходи кримінально-правового характеру, колабораційна діяльність, кримінально-правове реагування, звільнення від кримінальної відповідальності, колабораціонізм.

Knyzhenko O.O., Angelutsa N. P., Negoda A.S. Punishment of collaborative activity.

In connection with the criminalization of collaborative activity in our country, law enforcement officers have several questions. Among them, a special place is occupied by the application of punishment and other criminal-legal response measures for the commission of collaborative activity, because the effectiveness of the legal norm largely depends on the limitations of rights and freedoms provided by the law on criminal liability. Clarifying the scope of criminal law restrictions that are imposed on guilty persons will allow to assess the quality of the criminal law norm.

Unfortunately, the raised issue was not the subject of separate attention of researchers. The main part of scientific works is currently devoted to the problems of distinguishing manifestations of collaborative activity from each other, as well as from related criminal offenses.

The purpose of the article is to analyze the sanctions of criminal legal norms that establish responsibility for collaborative activity. On the basis of the conducted analysis, provide a comprehensive vision of the possible criminal legal consequences for the guilty person for committing the specified acts.

This study found that it was established that the legislator established imprisonment as the main type of punishment for most forms of collaborative activity. Its term was differentiated depending on the type of collaborative activity. Deprivation of liberty for committing collaborative activities is always combined with the application of an additional type of punishment - deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities.

The law provides for a fine (Part 4 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine), correctional labor and arrest (Part 3 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine) as alternative, milder punishments to imprisonment for collaborative activity.

In the sanction for committing a qualified crime, the legislator established life imprisonment as an alternative to deprivation of liberty.

Confiscation of property is combined with the possibility of imposing such an additional type of punishment as deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities (Part 4-8 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine). At the same time, in most cases, confiscation of property is provided as an additional optional type of punishment (parts 2, 5-7 of the Criminal Code of Ukraine), and therefore may not be imposed if the court reaches such a conclusion.

For the commission of collaborative activity by its authorized person, the possibility of applying measures of a criminal legal nature against legal entities is provided.

Exemption from criminal liability may be applied to persons who have committed collaborative activities in connection with the transfer of a person to bail.

The provisions of Part 1 and Part 2 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine testify to the need to amend the title of Section I of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, since the type of punishment specified in them indicates that the prescribed acts belong to the category of criminal misdemeanors.

Key words: punishment, types of punishment, criminal-legal measures, collaborative activity, criminal-legal response, exemption from criminal responsibility, collaborationism.

Постановка проблеми. У березні 2022 року Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено новою нормою, якою встановлено відповідальність за вчинення колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК України). За діяння, які описані в перших двох частинах ст. 111-1 КК України, встановлено тільки один вид покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Вказаний вид і розмір покарання дублює положення абзацу п'ятого ч. 1 ст. 55 КК України, що є законодавчою вадою, оскільки норми Особливої частини КК України мають ураховувати специфічні ознаки окремих видів кримінальних правопорушень.

Покарання, передбачене у згаданих нормах, свідчить, що вищевказані діяння належать до категорії кримінальних проступків. У цьому контексті назва Розділу І «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України не відповідає його змісту.

Окремої уваги потребує й питання встановлення саме встановлених строків окремих видів покарань.

Зазначене, а також відсутність наукових публікацій в яких би комплексно було розглянуто питання караності колабораційної діяльності, обумовило вибір тематики цієї публікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наявні наукові праці з порушеної проблематики в домінуючій більшості присвячені аналізу суб'єктивних та об'єктивних ознак різних форм колабораційної діяльності, відмежуванню колабораційної діяльності від державної зради, пособництву державі-агресору та інших суміжних злочинів. Питанню покарання за вказані діяння увага приділена фрагментарно, без комплексного аналізу кримінально-правових норм, в яких законодавець вказав на негативні наслідки, яких зазнає особа, винна в різних проявах колабораціонізму. Про застосування інших заходів кримінально-правового характеру у разі вчинення колабораційної діяльності у наукових публікаціях йдеться лише під час постановки питання щодо доцільності звільнення від кримінальної відповідальності за окремі форми колабораційної діяльності.

Мета статті – проаналізувати санкції кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за колабораційну діяльність, й на підставі проведеного аналізу надати комплексне бачення про можливі кримінально-правові наслідки для винної особи за вчинення вказаних діянь.

Виклад основного матеріалу. Висвітлюючи види та розміри покарань, які зазначені ст. 111-1 КК України, передусім необхідно взяти до уваги положення ч. 2 ст. 65 КК України. Відповідно до зазначеної норми більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень [1]. Тому, з огляду на зазначене, виклад матеріалу варто почати з найменш суворого виду покарань.

У цьому контексті необхідно зауважити, що нині в доктрині кримінального права справедливої критики зазнали положення ст. 51 КК України. На сьогодні вже зверталась увагу на невідповідність сучасним реаліям місця окремих видів покарань у їх системі, яка визначена ст. 51 КК України [2, 3]. Оскільки метою цієї роботи є висвітлення видів та розмірів покарань, яке можливо призначити за колабораційну діяльність, а не участь в наукових дебатах з цього приводу, опис матеріалу почнемо із найменш суворого покарання, визначеного ст. 51 КК України.

Штраф законодавець встановив в якості основного виду покарання. Зокрема ч. 4 ст. 111-1 КК України передбачений штраф до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ). Це єдина частина ст. 111-1 К України, яка вказує на такий вид покарання.

Згідно з положеннями Податкового кодексу України, зокрема п. 5 Розділу XX. «Перехідні положення» зазначається, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року [4]. Відповідно до вказаних норм неоподатковуваний мінімум доходів громадян в частині кваліфікації діянь на 2023 рік складає 1342 гривні, а в частині визначення розміру штрафу – 17 гривень.

Санкція ч. 4 ст. 111-1 КК України вказує лише максимум штрафу. Його мінімальний розмір можемо вирахувати, виходячи з положень ч. 2 ст. 53 КК України, й становитиме він 30 НМДГ, що у гривневому еквіваленті складатиме 510 грн.

Отже, розмір призначеного штрафу за передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєні-

зованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, може складати від 510 грн. до 170 000 грн.

Оскільки, за діяння, описане в ч. 4 ст. 111-1 КК України, передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі НМДГ, то розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією цієї статті (ч. 2 ст. 53 КК України).

Тому, наприклад, якщо у разі здійснення господарської діяльності у взаємодії з незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, одержано прибуток понад 170 000 грн., то й розмір штрафу не може бути меншим за цей прибуток.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання законодавець встановив у всіх частинах ст. 111-1 КК України. Однак у двох із них (це ч.ч. 1 та 2 ст. 111-1 КК України) передбачив його як основний вид покарання, а в решті – як додаткове обов'язкове покарання. Варто зауважити, що строк позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як для основного, так й для додаткового виду покарання встановлений однаково й складає від десяти до п'ятнадцяти років. Тобто фактично повністю відтворено редакцію абзацу п'ятого ч. 1 ст. 55 КК України в якому йдеться про те, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених ст.ст. 111-1, 111-2 КК України, призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

Законодавча конструкція, якою покарання визначається однаковим як в якості основного покарання, так й додаткового та ще як у простих складах кримінальних правопорушень, так й у кваліфікованому складі, викликає справедливі зауваження. Кримінальна правова норма має бути сконструйована таким чином, щоб з її допомогою досягалася диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності. Для цього необхідно, нею встановлювалися різні види та строки покарань за простий та кваліфікований склади кримінальних правопорушень. Стосується це покарань, які призначаються як основні, так й додаткові.

Необхідно також звернути увагу й на те, що законодавець, використовуючи юридичну техніку з допомогою якої виписується зміст правової норми, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю визнав в одних випадках як додаткове покарання, що застосовується до всіх основних покарань, передбачених у санкції, а в інших лише стосовно окремо визначеного покарання.

Зокрема, стосується це ч.ч. 3, 4 та 8 ст. 111-1 КК України. Так згідно з редакцією ч. 3 ст. 111-1 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання можливе лише щодо позбавлення волі, а не всіх альтернативних покарань, зазначених у цій нормі. Відповідно до редакції санкцій ч.ч. 4 та 8 ст. 111-1 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання можливе до всіх без виключення основних покарань, визначених вказаними нормами.

Такий висновок обумовлений тлумаченням правової норми, яке надав Верховний Суд України у Постанові Судової палати у кримінальних справах від 6 липня 2017 у справі № 5-164кс(15)17. Так, суд роз'яснив, що згідно граматичного способу тлумачення, розташований в тексті санкції розділовий сполучник *«або»* є місцем синтаксичного розриву тексту, тому, при відсутності в тексті санкції між основним і додатковим видом покарання такого розділового знака як *«кома»,* один з видів основного покарання, передбачений в санкції, слід розглядати як альтернативний іншому, зазначеному в цій же санкції, але вже в поєднанні з додатковим покаранням, розташованим в тексті безпосередньо за ним [5].

Виправні роботи як вид покарання передбачено за вчинення діяння, описаного ч. 3 ст. 111-1 КК України – здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти.

Санкція ч. 3 ст. 111-1 КК України визнає за можливе призначити такий вид покарання строком до двох років. Отже мінімальний строк виправних робіт, які можуть призначатися за вказане діяння, визначений ч. 1 ст. 57 КК України, де зазначається, що покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого.

Фактично законодавець за такі альтернативні діяння як пропаганда в закладах освіти, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти встановив однакові види та розміри покарань.

Можливе призначення за вчинення колаборaційної діяльності й конфіскації майна, яка згідно з ч. 2 ст. 52 КК України є додатковим видом покарання. Зважаючи на положення ч. 4 ст. 52 КК України, де відзначається, що до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених КК України, санкції ст.111-1 КК України широко використовують ці положення. Так, із восьми частин ст. 111-1 КК України у п'яти з них є можливим застосування конфіскації майна разом із таким додатковим видом покаранням як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч.ч. 4–8 ст. 111-1 КК України).

У більшості випадках конфіскація майна передбачена як додатковий факультативний вид покарання (ч.ч. 2, 5–7 КК України), а отже може бути й не призначена, якщо суд вважатиме, що цілі, визначені ч. 2 ст. 50 КК України, можливо досягнути й без такого додаткового покарання. У двох нормах (ч. 4 ст. 111-1 та ч. 8 ст. 111-1 КК України) конфіскація майна передбачена як обов'язковий додатковий вид покарання. Одна з цих норм визначає відповідальність за наявності кваліфікуючих ознак – загибелі людей або настання інших тяжких наслідків.

Арешт як вид покарання передбачено лише за діяння, відповідальність за які встановлена ч. 3 ст. 111-1 КК України (здійснення пропаганди в закладах освіти та дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти).

Законодавець вказує лише на максимум арешту, який може бути призначено у разі вчинення вказаних дій, й становить він шість місяців. Інформація про мінімальну межу арешту міститься в ч. 1 ст. 60 КК України й складає один місяць. Отже суд може призначати арешт як основний вид покарання від одного до шести місяців.

Позбавлення волі як один із видів покарань передбачено майже за всі прояви колаборaційної діяльності. Виключення становлять лише діяння, описані ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК України. Варто відзначити, що законодавець позбавлення волі передбачає переважно як альтернативний вид покарання. Така інформація є вкрай необхідною, оскільки положення ч. 2 ст. 65 КК України вимагають того, аби більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначався лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень [1].

Так, відповідно до ч. 3 ст. 111-1 КК України альтернативою позбавленню волі визначено виправні роботи та арешт.

Згідно з ч. 4 ст. 111-1 КК України також альтернативним покаранням буде штраф розміром до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже альтернативними більш м'якими до позбавлення волі покараннями законодавством передбачено штраф (ч. 4 ст. 111-1 КК України), виправні роботи та арешт (ч. 3 ст. 111-1 КК України).

Необхідно зауважити, що в санкції за вчинення кваліфікованого складу злочину альтернативою позбавленню волі законодавець встановив довічне позбавлення волі.

Решта норм (ч.ч. 5–7 ст. 111-1 КК України) встановлює тільки одне основне покарання – позбавлення волі.

Строки цього виду покарання залежать від виду колаборaційної діяльності й можуть бути встановлені від трьох років до п'ятнадцяти років, оскільки законодавець диференціював кримінальну відповідальність залежно від вчиненого діяння, що в свою чергу дозволяє належним чином досягнути індивідуалізації покарання про яку йдеться в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України.

Довічне позбавлення волі передбачено лише у разі вчинення колаборaційної діяльності з обтяжуючими покарання ознаками. Так, санкція ч. 8 ст. 111-1 КК України визначає, що до особи може бути застосовано або п'ятнадцять років позбавлення волі, або довічне позбавлення волі. Зазначений строк позбавлення волі свідчить, що санкція є альтернативною, однак разом з тим абсолютно-визначено передбачає лише п'ятнадцять років позбавлення волі. При такій санкції є вкрай складно врахувати особистісні якості особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Варто відзначити, що чинний КК України у двох нормах, в яких описано злочини проти основ національної безпеки України (ст. 111 та ст. 114 КК України), передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у разі вчинення нею так званої позитивної посткримінальної поведінки. Нажаль, не дивлячись на те, що колаборaційна діяльність багато в чому подібна до державної зради, законодавець станом на сьогодні такої можливості у разі скоєння колаборaційної діяльності не встановив.

Проте на рівні законотворчої діяльності питання про звільнення від кримінальної відповідальності громадян України за окремі прояви діянь, що підпадають під ознаки колабораційної діяльності, вже порушується. Приміром, законопроектом 8301-2 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо уточнення відповідальності за деякі види кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях» запропоновано звільняти від кримінальної відповідальності громадян України, які незаконно (примусово) призваний до збройних сил держави-окупанта або незаконних збройних формувань на тимчасово окупованих територіях України, та добровільно здалися в полон збройним силам, правоохоронним органам або іншим військовим формуванням України [6]. Не вдаючись до детального аналізу цього законопроекту, оскільки це не є метою цієї праці, відзначимо лише на те, що наразі гостро стоїть питання про визначення меж відповідальності осіб за колабораціонізм. Таке становище не є випадковим, оскільки позитивна посткримінальна поведінка, будучи проявом кримінально-правового компромісу, спонукає до досягнення цілей кримінального законодавства та кримінального процесу з мінімізацією негативних соціальних наслідків для особи, суспільства та держави. Тому в майбутньому є цілком можливим прийняття кримінально-правових норм, які міститимуть ознаки позитивної посткримінальної поведінки за колабораційну діяльність.

Аналіз санкцій ст. 111-1 КК України засвідчує про можливість застосування ст. 47 КК України у разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч.ч. 1-4 ст. 111-1 КК України вперше.

Звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням можливе у разі виправдання протягом року довіри колективу, а також не ухилення від заходів виховного характеру та додержання громадського порядку (ч. 1 ст. 47 КК України).

Аналіз положень ст.ст. 45, 46, 48 та ст. 49 КК України спонукає до висновку щодо неможливості звільнення особи, яка вчинила колабораційну діяльність, від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, примирення винного з потерпілим, із зміною обстановки та у зв'язку із закінченням строків давності.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України за вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах юридичної особи колабораційної діяльності є можливим застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Колабораційна діяльність визнається вчиненою в інтересах юридичної особи, якщо такі дії призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в якості основного виду покарання за більшість форм проявів колабораційної діяльності законодавець встановив позбавлення волі, строк якого диференціював залежно від виду колабораційної діяльності. Позбавлення волі за вчинення колабораційної діяльності завжди поєднано із застосуванням такого додаткового виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Строк цього додаткового виду покарання встановлений однаковим для всіх проявів колабораційної діяльності, що є законодавчою вадою й потребує вдосконалення. Така законодавча конструкція санкцій аналізованих норм не дозволяє повною мірою диференціювати кримінальну відповідальність, а значить досягнути реалізації цілей покарання. Усунути вказану ваду можна шляхом внесення відповідних змін не тільки до санкцій, що проаналізовано, а й до ч. 1 ст. 55 КК України, оскільки саме в ній відзначається, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених ст.ст. 111-1, 111-2 КК України призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

Альтернативними більш м'якими до позбавлення волі покараннями за колабораційну діяльність законом передбачено штраф (ч. 4 ст. 111-1 КК України), виправні роботи та арешт (ч. 3 ст. 111-1 КК України).

У санкції за вчинення кваліфікованого складу злочину альтернативою позбавленню волі законодавець встановив довічне позбавлення волі. При цьому за таких обставин встановлено абсолютно визначений строк позбавлення волі – 15 років, що також є законодавчою вадою, оскільки не дозволяє належним чином індивідуалізувати покарання.

Конфіскації майна із восьми частин ст. 111-1 КК України у п'яти з них поєднується з можливістю призначення такого додаткового виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч.ч. 4–8 ст. 111-1 КК України). Водночас у більшості випадках конфіскація майна передбачена як додатковий факультативний вид покарання (ч.ч. 2, 5–7 КК України), а отже може бути й не призначена, якщо суд дійде такого висновку.

За вчинення колабораційної діяльності її уповноваженою особою чинні положення закону про кримінальну відповідальність передбачають можливість застосування заходів кримінально правового характеру щодо юридичних осіб.

До осіб, які скоїли колабораційну діяльність, нині можливо застосувати лише один вид звільнення від кримінальної відповідальності – це звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею особи на поруки. У майбутньому є цілком можливим прийняття кримінально-правових норм, які міститимуть ознаки позитивної посткримінальної поведінки за колабораційну діяльність.

Положення ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК України засвідчують про необхідність внесення змін до назви Розділу І Особливої частини КК України, оскільки зазначений у них вид покарання, свідчить, що передбачені діяння належать до категорії кримінальних проступків.

Перспективами подальших наукових розробок може слугувати розроблення кримінально-правових норм для врахування посткримінальної поведінки суб'єкта, який вчинив колабораційну діяльність.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 15.07.2023).
2. Олійник О. Проблемні питання сучасної системи покарань: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 2. С. 191–196.
3. Рябчинська О. Система покарань як передумова диференціації кримінальної відповідальності та покарання. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2013. № 1. С. 177–180.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення 15.07.2023).
5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у від 6 липня 2017 у справі № 5-164кс(15)17. URL: https://sudpraktika.wordpress.com/%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F-366-%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%BE%D0%B2%D0%B5-%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F/%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%B2%D1%81%D1%96%D0%B4-06-07-2017-%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83/ (дата звернення 28.07.2023).
6. Проект закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо уточнення відповідальності за деякі види кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях» 8301-2 від 09.01.2023 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41131 (дата звернення 28.07.2023).

УДК 34.03
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.27

ВІДМІННОСТІ В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА РІЗНИМИ ПІДСТАВАМИ

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

Логінова М.В. Відмінності в процесуальному порядку припинення трудових правовідносин за різними підставами.

Дослідження «Відмінності в процесуальному порядку припинення трудових правовідносин за різними підставами» присвячено аналізу та розкриттю особливостей правового регулювання процедур припинення трудових відносин у залежності від різних підстав. У статті обговорюються ключові аспекти процедур, пов'язаних зі звільненням працівника з ініціативи роботодавця, випадками звільнення за виняткові обставини та у разі закінчення строку трудового договору. Аналізуються нормативно-правові акти, що регулюють процесуальний порядок припинення трудових правовідносин і розкриваються особливості кожного з них.

Не буде новиною також те, що сучасне трудове законодавство стикається з численними викликами та проблемами у сфері припинення трудових правовідносин за різними підставами. Стаття звертає увагу на проблеми, які можуть виникнути під час процесуального порядку припинення трудових правовідносин: окрема увага приділяється аналізу можливих конфліктів та спірних ситуацій, які можуть виникнути в процесі припинення трудових правовідносин, та пропонуються шляхи їх вирішення. Ця стаття допомагає розкрити складність та різноманітність проблем, пов'язаних з припиненням трудових правовідносин, і надає практичні рекомендації щодо їх вирішення. Дослідження цієї теми має важливе значення для забезпечення справедливості та законності в сфері трудових відносин і сприяє збереженню гармонії між інтересами працівників і роботодавців.

Даний детальний аналіз сприятиме кращому зрозумінню процедурних вимог та викликів, що виникають у зв'язку з різними підставами припинення трудових правовідносин, та надасть практичні рекомендації щодо забезпечення справедливості та дотримання прав у цих процедурах. Дослідження також може служити основою для подальших покращень у законодавстві, спрямованих на вдосконалення процесу припинення трудових відносин та підтримку балансу між інтересами працівників та роботодавців. Досягнення справедливого та законного припинення трудових правовідносин має важливе значення як для працівників, так і для роботодавців, і допомагає підтримувати баланс із загальною дієздатністю трудового ринку.

Ключові слова: процесуальний порядок, припинення трудових правовідносин, різні підстави, відмінності, нормативно-правові акти.

Loginova M.V. Differences in the procedure for termination of employment relations on different grounds.

The study "Differences in the procedural order of termination of employment relations on various grounds" is devoted to the analysis and disclosure of the peculiarities of the legal regulation of procedures for the termination of employment relations depending on various grounds. The article discusses the key aspects of the procedures related to the dismissal of an employee at the initiative of the employer, cases of dismissal due to exceptional circumstances and in the event of the expiration of the employment contract. The normative legal acts regulating the procedural order of termination of the employment relationship are analyzed and the features of each of them are revealed.

It will also not be news that modern labor legislation faces numerous challenges and problems in the field of termination of employment on various grounds. The article draws attention to the problems that may arise

during the procedural procedure for termination of employment: special attention is paid to the analysis of possible conflicts and controversial situations that may arise in the process of termination of employment, and ways to resolve them are proposed. This article helps to reveal the complexity and variety of problems related to the termination of the employment relationship and provides practical recommendations for their resolution. The study of this topic is important for ensuring justice and legality in the field of labor relations and contributes to the preservation of harmony between the interests of employees and employers.

This detailed analysis will contribute to a better understanding of the procedural requirements and challenges arising in connection with the various grounds for termination of the employment relationship, and will provide practical recommendations for ensuring fairness and respect for rights in these procedures. The study can also serve as a basis for further improvements in legislation aimed at improving the process of termination of employment relationships and maintaining a balance between the interests of employees and employers. Achieving a fair and legal termination of employment is important to both employees and employers and helps to maintain a balance with the overall efficiency of the labor market.

Key words: procedural order, termination of employment, different grounds, differences, normative and legal acts.

Постановка проблеми. В процесі припинення трудових правовідносин залежно від різних підстав, виникають відмінності в процесуальному порядку, що можуть впливати на забезпечення справедливості та захисту прав працівників та роботодавців. Проблема полягає в необхідності детального дослідження та аналізу цих відмінностей для визначення оптимального процесуального порядку припинення трудових правовідносин на різних підставах. Припинення трудових відносин може мати різні підстави, такі як звільнення з ініціативи роботодавця, звільнення за виняткові обставини та припинення відносин у разі закінчення строку трудового договору. Кожна з цих підстав передбачає виконання певних процедур та процесуальних кроків, що можуть відрізнятися один від одного. Такі відмінності у процесуальному порядку можуть викликати проблеми та невизначеності щодо дотримання прав та інтересів працівників та роботодавців. Дослідження цієї проблеми є важливим для забезпечення справедливості та ефективності процедур припинення трудових правовідносин та надання практичних рекомендацій щодо удосконалення процесуального порядку на різних підставах.

Відповідно, метою даної статті є систематичний аналіз відмінностей в процесуальному порядку припинення трудових правовідносин на різних підставах, виявлення проблем, пов'язаних з цими відмінностями, та розробка практичних рекомендацій для забезпечення справедливого та ефективного процесу припинення трудових правовідносин. Це дослідження сприятиме розумінню та вирішенню складнощів, які можуть виникати під час процедури припинення трудових правовідносин залежно від різних підстав, а також сприятиме забезпеченню справедливості та дотриманню прав у цих процедурах.

Виклад основного матеріалу. У сучасному трудовому праві одним із найважливіших аспектів є процесуальний порядок припинення трудових правовідносин. Процедура припинення трудових правовідносин може відрізнятися залежно від підстави, що лежить в основі такого припинення. Наявність різних підстав для припинення трудових правовідносин вимагає вивчення відмінностей в процесуальному порядку припинення трудових правовідносин. У цій статті ми розглянемо особливості процесуального порядку припинення трудових правовідносин за різними підставами та проблеми, які виникають у процесі такого припинення.

Тож, як ми вже визначили, в процесі припинення трудових правовідносин існує ряд відмінностей в процесуальному порядку залежно від різних підстав. Давайте розглянемо деякі з цих відмінностей детальніше:

1. Порядок припинення трудових правовідносин з працівником за його ініціативою.

Принципово важливо, щоб працівники мали можливість вільно обирати своє подальше зайняття і за бажанням припиняли трудові правовідносини з поточним роботодавцем. Згідно з трудовим законодавством, працівник повинен письмово повідомити свого роботодавця про своє бажання припинити трудові правовідносини. Зазвичай це робиться шляхом подання заяви про звільнення, в якій працівник вказує свої особисті дані, дату бажаного припинення праці та інші необхідні відомості [1, с. 23].

2. Процесуальний порядок припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця.

Однією з найпоширеніших підстав припинення трудових правовідносин є звільнення працівника з ініціативи роботодавця. В процесі такого припинення виконуються певні процедури, включаючи попередження працівника, проведення службового розслідування, оформлення відповідного рішення

роботодавця тощо. Процесуальний порядок припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця регулюється трудовим законодавством та колективними договорами [2, с. 112].

3. Процесуальний порядок припинення трудових правовідносин за виняткові обставини.

Іншою важливою підставою для припинення трудових правовідносин є випадки звільнення працівника за виняткові обставини, такі як непрацездатність працівника, недієздатність роботодавця, припинення діяльності підприємства тощо. Процесуальний порядок припинення трудових правовідносин за виняткові обставини може включати різні процедури, від оформлення відповідних документів до проведення медичних експертиз.

4. Процесуальний порядок припинення трудових правовідносин у разі закінчення строку трудового договору.

Третьою розглянутою підставою для припинення трудових правовідносин є закінчення строку трудового договору. У цьому випадку процесуальний порядок припинення трудових правовідносин може включати взаємодію між роботодавцем і працівником стосовно продовження трудового договору або укладення нового договору.

Поговоримо про нормативно-правові акти в Україні, які регулюють процесуальний порядок припинення трудових правовідносин. Основні акти, що відповідають за цю область, включають такі [3, с. 91]:

1. Кодекс законів про працю України. Цей кодекс містить положення про правовідносини у сфері праці, включаючи процедуру припинення трудових відносин. Він регулює підстави та порядок звільнення працівників, встановлює права та обов'язки сторін, а також процедури, які слід дотримувати припиненні трудових відносин.

2. Закон України «Про колективні договори і угоди». Цей закон встановлює правила щодо укладання та реалізації колективних договорів та угод. Він також містить положення про порядок припинення трудових відносин у разі порушення умов колективного договору або угоди. Зауважимо, що 23.02.2023 р. було прийнято Закон України «Про колективні угоди і договори», проте, даний нормативний акт ще не вступив у законну силу.

3. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття». Цей закон регулює соціальне страхування на випадок безробіття та встановлює процедуру виплати допомоги безробітним. Він містить положення щодо порядку припинення трудових відносин та прав працівників у разі втрати роботи.

Кожен з цих нормативно-правових актів має свої особливості і встановлює певні правила щодо припинення трудових правовідносин. Детальніше вивчення кожного акта дозволить зрозуміти процедури, вимоги та права сторін, що визначаються відповідними законодавчими актами.

Далі зауважимо, що під час процесуального порядку припинення трудових правовідносин з різними підставами можуть виникати різні проблеми, що потребують уваги та вирішення. Деякі з таких проблем включають:

1. Порушення процедурних прав працівників. Ця проблема виникає, коли права працівників, зокрема на право на обговорення, представництво чи оскарження рішень, порушуються або не дотримуються під час процесу припинення трудових правовідносин [4, с. 57].

2. Недостатня інформація та зрозумілість процесуального порядку. Часто працівники та навіть роботодавці можуть бути недостатньо ознайомлені з правилами та процедурами, які стосуються припинення трудових правовідносин, що може призвести до плутанини, невизначеності та неправильних дій.

3. Несприятливе ставлення до працівника. В деяких випадках роботодавець може використовувати процес припинення трудових правовідносин як засіб для притискання або покарання працівника, порушуючи його права та створюючи нерівні умови.

4. Відсутність чітких процедур. Існування неоднозначностей або відсутність чітких правил та процедур припинення трудових правовідносин можуть призводити до будь-яких проблем, пов'язаних з виконанням процесу та вирішенням спорів [5, с. 112].

5. Судові тяжби та затягування процесу. У випадках, коли виникають суперечки або незгоди між працівником та роботодавцем, процес припинення трудових правовідносин може призвести до судових тяжб, що вимагають значних часових та фінансових зусиль.

6. Фінансові та соціальні наслідки. Припинення трудових правовідносин може мати серйозні фінансові та соціальні наслідки для працівників, зокрема втрату роботи, втрату доходу та нестабільність у житті. Важливо враховувати ці наслідки та шукати рішення, які б забезпечували справедливість та соціальну підтримку працівників.

Врахування та вирішення цих проблем в процесуальному порядку припинення трудових правовідносин має на меті забезпечити справедливість, захист прав працівників та забезпечення ефективності процесу припинення трудових правовідносин у всіх його аспектах.

Для вирішення вищевказаних проблем у процесуальному порядку припинення трудових правовідносин можемо запропонувати такі рекомендації та заходи:

1. Забезпечення доступної та зрозумілої інформаціїю. Роботодавці та органи, що відповідають за припинення трудових правовідносин, повинні забезпечити доступну та зрозумілу інформацію щодо правил, процедур та прав працівників. Це може включати підготовку інформаційних брошур, проведення інформаційних зустрічей або створення електронних ресурсів.
2. Забезпечення виконання процедурних прав працівників. Важливо гарантувати, що права працівників на обговорення, представництво та оскарження рішень будуть дотримуватись. Роботодавці повинні забезпечити відповідний процес, включаючи можливість працівників висловити свою позицію та мати доступ до процедурного захисту [6, с. 206].
3. Запровадження чітких процедур та правил. Необхідно розробити чіткі правила та процедури, які регулюють процес припинення трудових правовідносин залежно від різних підстав. Це допоможе уникнути неоднозначностей, неправильних дій та спростити процес для всіх сторін.
4. Запобігання дискримінації та недобросовісному використанню підстав. Роботодавці повинні дотримуватись принципу недискримінації та уникати недобросовісного використання підстав для припинення трудових правовідносин. Важливо встановити механізми контролю та перевірки, щоб уникнути неправомірних дій та захистити права працівників.
5. Професійна підготовка та навчання. Роботодавці та працівники повинні мати доступ до професійної підготовки та навчання щодо процедур припинення трудових правовідносин. Це допоможе забезпечити належне розуміння правил та процедур та зменшити можливі помилки чи неправильні дії.
6. Забезпечення доступу до альтернативних способів вирішення спорів. Для уникнення затягування судових тяжб та надання швидкого та ефективного розв'язання спорів рекомендується сприяти використанню альтернативних способів врегулювання, таких як медіація або консультації з адвокатом.
7. Зміцнення відповідальності та контролю. Важливо встановити механізми контролю та нагляду за виконанням процедурного порядку припинення трудових правовідносин, а також вживати заходи щодо відповідальності за порушення прав працівників та неправильні дії [7, с. 45].

Впровадження цих рекомендацій може сприяти вирішенню проблем, що виникають у процесі припинення трудових правовідносин, та забезпечити більш справедливий та ефективний процес для всіх зацікавлених сторін.

Висновок. У процесі дослідження виявлено, що процесуальний порядок припинення трудових правовідносин має свої відмінності залежно від підстави, на якій відбувається припинення. Різні підстави, такі як звільнення за власним бажанням, звільнення за ініціативою роботодавця, припинення у зв'язку зі зміною власника підприємства або банкрутством, потребують врахування особливостей і правил, які регулюють процедури цих підстав.

Основний висновок полягає у необхідності належного розуміння різних підстав припинення трудових правовідносин і впровадженні відповідних процедур, що гарантують права всіх зацікавлених сторін. Крім того, виявлено, що існують певні проблеми, які можуть виникати під час процесуального порядку припинення трудових правовідносин, такі як порушення процедурних правил, несприятливе ставлення до працівника, недостатня інформація та зрозумілість процесуального порядку та інші.

Для вирішення цих проблем рекомендується прийняття додаткових заходів та поліпшення законодавства, забезпечення належної інформованості працівників про їхні права та процедури припинення трудових відносин. Також важливо забезпечити доступ до альтернативних способів вирішення спорів, таких як медіація, для швидкого та ефективного розв'язання конфліктів.

В цілому, вивчення відмінностей в процесуальному порядку припинення трудових правовідносин за різними підставами є важливим для забезпечення справедливості та захисту прав працівників та роботодавців. Подальше дослідження та вдосконалення законодавства у цій сфері є необхідним кроком для забезпечення стабільних трудових відносин та зміцнення правового захисту в усіх сферах праці.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко О.М. Порядок припинення трудових правовідносин з працівником за його ініціативою. Економіка та право. 2018. № 4. С. 22–27.
2. Григорович І.Ю. Порядок припинення трудових правовідносин з працівником за ініціативою роботодавця. Право України. 2016. № 5. С. 112–115.
3. Бабенко О.М., Шевченко В.О. Правове регулювання припинення трудових правовідносин в Україні: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 256 с.
4. Кривенко О.В., Литвиненко О.С. Припинення трудових правовідносин: порядок та особливості: монографія. Харків: Право, 2019. 272 с.
5. Луценко І.В., Мельник О.І. Припинення трудових правовідносин в Україні: порядок та проблеми: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 320 с.
6. Головко Ю.М., Степаненко О.В. Припинення трудових правовідносин у сучасних умовах: монографія. Київ: Юридична думка, 2020. 336 с.
7. Павленко А.В., Шевченко І.В. Припинення трудових правовідносин: теорія та практика: монографія. Київ: Право, 2019. 288 с.

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.28

ПОНЯТТЯ «ГЛОРИФІКАЦІЇ» ЯК ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.436² КК УКРАЇНИ

Можарівська М.І.,
помічник голови суду
Коростенського міськрайонного суду Житомирської області.
e-mail: harainmaria763@gmail.com

Сердечна А.Ю.,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії СБ України.
e-mail: 9077ai9077@gmail.com

Можарівська М.І., Сердечна А.Ю. Поняття «глорифікації» як ознаки складу злочину, передбаченого ст.436² КК України.

У статті систематизовано та виокремлено напрями та фактори глорифікації. З'ясовано, що наслідки глорифікації несуть у собі суспільну небезпечність, оскільки дії, що нею охоплюються, є нічим іншим як безкритичним ставленням до війни, її наслідків. Також, досліджуються окремі зміни до чинного Кримінального кодексу України, що обумовлені актом агресії російської федерації. Зазначено, що відповідно до цих змін у сучасному кримінальному праві з'явилися нові поняття, невідомі раніше українському кримінальному праву. Одним із таких термінів сучасного кримінального законодавства та права стало незвичне поняття «глорифікація», яке передбачено ст. 436-2 Кримінального кодексу України. Аналіз наукової літератури та довідникових джерел свідчить про недостатнє дослідження зазначеного поняття як на мовному, так і на правовому рівні. Констатується наявність полеміки щодо необхідності введення саме цього поняття до правової системи України. Визначається, що згідно з чинним законодавством України про кримінальну відповідальність «глорифікованими» можуть бути тільки фізичні особи. Відповідальності за глорифікацію інших явищ відповідно до згаданої норми на сьогодні не існує, що визначається як недолік чинного законодавства. Наведено загальнотеоретичне тлумачення поняття «глорифікація». З'ясовано, що, незважаючи на те, що з часу запровадження кримінальної відповідальності за вказані вище діяння минув час, достатній для формування судово-слідчої практики, притягнення осіб до кримінальної відповідальності, теоретичного підґрунтя тлумачення окремих термінів ще

не створено. В цілому наукові висновки, отримані в статті, можуть бути початком формування такого підґрунтя.

Ключові слова: глорифікація, кримінальна відповідальність, суб'єкти глорифікації, форми глорифікації, кримінально-правові засоби, напрямки та фактори протидії.

Mozharivska M., Serdechna A. The concept of glorification as an attribute of corpus delicti envisaged by article 436² of the Criminal Code of Ukraine.

The article systematizes and highlights the directions and factors of glorification. It has been found that the consequences of glorification carry public danger, since the actions covered by it are nothing more than an uncritical attitude towards war and its consequences. Also, individual changes to the current Criminal Code of Ukraine due to the act of aggression of the Russian Federation are being investigated. It is noted that, in accordance with these changes, new concepts appeared in modern criminal law that were previously unknown to Ukrainian criminal law. One of these terms of modern criminal legislation and law is the unusual concept of «glorification», which is provided for in Art. 436-2 of the Criminal Code of Ukraine. The analysis of scientific literature and reference sources shows insufficient research of the mentioned concept both at the linguistic and legal level. It is noted that there is a controversy regarding the need to introduce this very

concept into the legal system of Ukraine. It is determined that according to the current legislation of Ukraine on criminal liability, only natural persons can be «glorified». Responsibility for the glorification of other phenomena in accordance with the mentioned norm does not exist today, which is defined as a deficiency of the current legislation. A general theoretical interpretation of the concept of «glorification» is given.

It was found that, despite the fact that since the introduction of criminal liability for the above-mentioned acts, enough time has passed for the formation of judicial and investigative practice of bringing people to criminal liability, the theoretical basis for the interpretation of individual terms has not yet been created. In general, the scientific conclusions obtained in the article can be the beginning of the formation of such a foundation.

Key words: glorification, criminal responsibility, subjects of glorification, forms of glorification, criminal legal means.

Постановка проблеми. У зв'язку із повномасштабним вторгненням військ російської федерації, введенням воєнного стану на території України, кримінальне законодавство поповнилось новелами. Одним із нових термінів, що з'явився у сучасному кримінальному законодавстві та, відповідно, праві – стало поняття «глорифікація», яке передбачене ст. 436-2 Кримінального кодексу України [2]. 16 березня 2022 р. набув чинності Закон № 2110-IX, яким у Кримінальному кодексі України передбачено нову статтю 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікація її учасників» [4]. Дана норма містить 3 частини. Актуальність порушеної проблематики обумовлена як триваючою збройною агресією росії в Україні, так й відсутністю законодавчого визначення або тлумачення вжитих у законі термінів.

Мета статті: дати визначення поняттю «глорифікації» як ознаки складу злочину, передбаченого ст. 436-2 Кримінального кодексу України.

Аналіз наукових джерел. Важливість правильного розуміння та використання кримінально-правового понятійного апарату неодноразово підкреслювалася у правничій літературі. Як зазначає відомий учений у галузі кримінального права Панов М.І., «проблема понятійного апарату кримінального права та її складових понять, категорій та юридичної термінології – має надзвичайно важливе значення для теорії і практики кримінального права. Проте вона ще не отримала належного наукового дослідження, а тому є недостатньо розробленою» [7]. Термінологія законодавства потребує особливо пильної уваги щодо вимог вірного і точного тлумачення термінів для практичного застосування нормативно-правових актів, дотримання змістовної однозначності при використанні одного і того ж терміну в текстах різних нормативно-правових актів, уточнення смислу окремих неясних термінів, що вживаються у відмінному від загальноприйнятого значенні, для забезпечення впорядкування, систематизації, нормалізації і одноманітного використання термінів у текстах нормативно-правових актів [1, с. 26]. Незважаючи на таку певним чином правову невизначеність, значення понятійного апарату є надважливим, оскільки він відіграє значну роль в процесі сучасного правозастосування. Загалом глорифікація законом ще не розтлумачена, однак ст. 436-2 Кримінального кодексу України глорифікація вказується як одна з ознак кримінального правопорушення, щоб особа могла бути притягнена до кримінальної відповідальності за вищевказану статтю.

Питання визначення глорифікації як ознаки складу злочину, передбаченого ст.436-2 КК України, було предметом уваги у працях Шинкарьова Ю.В., Коваленка О.О., Олєйнікова Д.О., Сердечної А.Ю. та ін. Ці науковці зупинили свою увагу на тому, що поняття глорифікації це уславлення, надання ореолу героїчності відповідному колу осіб, які взяли участь у збройній агресії російської федерації проти України [12]. Проте, залишилось поза межами уваги вищевказаними науковцями вивчення і дослідження легітимізації дій держави-агресора, шляхом її піднесення з одночасним запереченням негативної, протиправної діяльності ворога, а також осіб, які взяли участь у сприянні тимчасовій окупації окремих територій України та здійснювали антиукраїнський інформаційний вплив.

Виклад матеріалу дослідження. Варто відзначити, що вказане поняття лексично не належить до української мови. Це слово є похідним від англомовного «glory» – що означає «слава». «Glorification» – відповідно перекладається як «уславлення». Іншомовне походження цього поняття, як вважається, викликало певний спротив у частини законодавчого корпусу України, щодо його застосування. Так, у Пропозиції Міністерства культури та інформаційної політики України до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора)» ініційованій 18.02.2021, зазначалося, що у зв'язку із тим, що правова доктрина України зазначає одним із критеріїв якості за-

кону його доступність, що передбачає точність, простоту і зрозумілість мови закону, то пропонується «глорифікація» замінити словами «возвеличення», «героїзація», «створення позитивного образу»[4]. Проте ця пропозиція, як ми бачимо, не була врахована і визначення «глорифікації» знайшло своє місце у законодавстві про кримінальну відповідальність. Однак, незважаючи на легальність законодавчого закріплення вищезазначеного терміну, законодавець не дає його визначення, віддаючи це «на відкуп» науковцям та практикам.

Ознайомлення із текстом проекту нового Кримінального кодексу України, засвідчує, що такого поняття глорифікація не використано, а зазначено – виправдання збройної агресії проти України особа, яка публічно вихваляла чи звеличувала представника держави – агресора[7]. Вказана редакція майбутньої норми є зрозумілішою, але звужує досліджуване поняття до двох окремих визначень, в той час, як сам термін «глорифікація» є ширшим.

Поняття «глорифікація» як правило, частіше за все використовується у якості дієслова – «глорифікувати». І вже воно тлумачиться як славословити, прославляти. Цей неюридичний, на перший погляд, термін відображає суб'єктизоване ставлення людини до трагічних за своїм характером соціально-політичних і воєнних подій в Україні.

Потреба в караності за глорифікацію учасників збройної агресії проти України обумовлена її небезпекою для українського суспільства. Глорифікуватися можуть і цілі квазідержавні об'єднання, воєнізовані злочинні угруповання та інші об'єкти, що не наділені характеристиками фізичної особи. Встановлення відповідальності за героїзацію такого роду явищ є передбачення у низці європейських країн відповідальності за глорифікацію нацизму, що є прикладом для нашої держави щодо встановлення кримінальної відповідальності за глорифікацію рашизму й усього, що з ним поєднано. Але ця ідея безумовно потребує подальшого розгляду на предмет її законодавчого впровадження. Слід зазначити, що глорифікація може бути вчинена як в усній формі, так і шляхом виготовлення відповідних матеріалів, дописів та публікацій в мережі Інтернет. Вчинена в усній формі глорифікація кваліфікується за ч.1 ст.436-2 КК України, всі інші форми можуть підпадати під ознаки ч.2 ст.436-2 КК України.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 року (зі змінами згідно Закону №2243-IX від 03.05.2022 року) під глорифікацією розуміється вихваляння, звеличення, славлення, прославлення дій та/або бездіяльності осіб, які здійснювали або здійснюють збройну агресію проти України, представників збройних формувань російської федерації, незаконних збройних формувань, банд, найманців, створених та/або підпорядкованих, та/або керованих, та/або фінансованих російською федерацією, а також представників окупаційної адміністрації російської федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних російській федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі люди» тощо [5].

Законодавець дає вичерпний перелік осіб, хто може бути глорифікований. Проте, на нашу думку, вказану групу осіб, які підпадають під дане визначення можна доповнити наступними суб'єктами: представники засобів масової інформації, які своїми діями надають ореолу героїчності діям представників збройної агресії (пропагандистські воєнні кореспонденти).

Таке прославляння може бути виражено словесно (приміром, у публічних закликах), а також у формі зображень, відеоматеріалів тощо. Глорифікацією буде також вважатися публічне використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, насамперед, офіційної або неофіційної символіки (емблем) збройних сил рф, інших збройних формувань та (або) органів. Символіка воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну вважається використаною, якщо вона розміщена: на носіях, поверхнях публічного простору, у тому числі рекламних засобах (носії зовнішньої, внутрішньої реклами), транспортних засобах, а також у друкованих матеріалах (плакатах, листівках тощо), на одязі тощо; у місцях проведення масових заходів політичного, освітнього, релігійного, культурного, наукового або іншого характеру, розважальних заходів та заходів для дітей; в агітаційних матеріалах, крім матеріалів, спрямованих на протидію збройній агресії Російської Федерації проти України; у рекламі в медіа, в мережі Інтернет; у повідомленнях у соціальних мережах у мережі Інтернет; у творах (фільмах, передачах, відеоблогах тощо), інших об'єктах авторського права і (або) суміжних прав, створених після 24 лютого 2022 року. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії російської федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» від 22 травня 2022

року № 2265, окрім зазначеної символіки (емблем) збройних сил РФ, до символіки воєнного вторгнення також відносяться латинські літери «Z» та «V» [6]

Втім, нині лунають думки окремих правозахисників, що в Україні карають за свободу слова та вираження поглядів [11]. У цьому контексті варто звернути увагу на ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує кожному право на свободу вираження поглядів. Водночас у цій статті визначено, що здійснення цих свобод може підлягати обмеженням або санкціям, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві, зокрема в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності.

Глорифікація може бути вчинена як в усній формі, так і шляхом виготовлення відповідних матеріалів, дописів в мережі Інтернет. Вчинена в усній формі, глорифікація кваліфікується за ч. 1 ст. 436-2, всі інші форми можуть підпадати під ознаки ч. 2 ст. 436-2 КК України [14].

Глорифікація включає в себе публічне поширення під виглядом достовірної завідомо неправдивої інформації, що містить дані про використання збройних сил рф з метою захисту інтересів рф та її громадян, а також представників підконтрольних рф самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України. А щодо права вільно висловлювати свої думки та погляди, то воно полягає у «свободі слова», яке не несе негативного впливу.

Так, до прикладу, ст. 34 Конституції України передбачає, що кожному гарантується право на вільне вираження своїх поглядів і переконань. При порушенні цього права кожен має право звернутися до національного суду для його відновлення. При вичерпанні усіх правових засобів захисту на теренах України для громадян є можливість звернутися до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). До речі, в одному із своїх рішень ЄСПЛ висловив своє ставлення до свободи вираження поглядів наступним чином: «свобода слова є однією з головних опор демократичного суспільства і є основоположною умовою, яка слугує його прогресу і самореалізації кожного індивіда. Дотримання умов ч. 2 ст. 10 Конвенції, а не свавільного втручання, є вимогою існування принципів плюралізму, терпимості та відкритості, без яких немає демократичного суспільства» [9]. Загалом, Європейська конвенція відіграє важливу в роль у механізмі захисту свободи політичного вираження поглядів, а тому варто зупинитись більш детально на її положеннях. Стаття 10 Європейської конвенції закріплює, що: кожен має право на свободу вираження своєї думки, в тому числі політичних поглядів; це право включає свободу дотримуватися своїх політичних поглядів, одержувати й поширювати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади, незалежно від державних кордонів; це право за певних обставин може бути обмежено.

Суд ЄСПЛ нагадує, що поняття «національна безпека» та «громадська безпека» у статті 10 § 2, які допускають втручання в права, передбачені Конвенцією, повинні тлумачитися обмежувально та застосовуватися лише тоді, коли це було доведено як необхідне, придушувати оприлюднення інформації з метою захисту національної та громадської безпеки. На думку ЄСПЛ, репутація самої судової системи є достатньо важливим аспектом, що виправдовує втручання у свободу висловлювань, оскільки суди є гарантами правосуддя, їх роль є ключовою в державі, яка ґрунтується на принципі верховенства права. Тобто легітимна судова система є базою для подальших правових рішень, оскільки довіра населення до органів правосуддя створює дійсно правильне враження про справедливість та правильність прийнятих рішень [10].

У зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації на територію України обмеження стосовно вільного вираження поглядів і переконань є обґрунтованим, оскільки стосується територіальної цілісності, недоторканості та незалежності нашої держави. Отже, глорифікація відповідних дій людини, якщо це шкодить державі та суспільству, в повному обсязі підпадає під ознаки злочину, який необхідно виявляти, розслідувати та притягувати до кримінальної відповідальності згідно вимог чинного законодавства.

Станом на сьогодні можна спостерігати збільшення винесення судом вироків стосовно громадян України, які уславлюють збройну агресію російської федерації проти України у заборонених соціальних мережах. Так, згідно Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-липень 2023 року Офісу Генерального прокурора 346 осіб вчинили злочин, передбачений ст.436-2 КК України [13]. Як правило, інтернет-агітатори поширюють ворожі меседжі про «звірства українських нацистів», дописи на підтримку путіна та російської армії, підтримують окупацію міст України та схвалюють злочинні дії країни-агресора, а це певною мірою стосується глорифікації.

Важливим питанням, яке повстає при вивченні складу злочину глорифікації збройної агресії російської федерації проти України, чи є можливе втручання держави в життя церкви, якщо це стосу-

ється територіальної цілісності та безпеки держави. Громадські організації, які діють на території України, зазначили, що діяльність російської православної церкви та її філії Українська православна церква (Московського патріархату) завжди мала більше політичний характер, аніж релігійний. За їхніми словами, в умовах повномасштабної війни дії цих структур є особливо небезпечними. Також, представники вказаних організацій України підтримують дії влади щодо викриття і припинення антидержавної діяльності Російської православної церкви. Проте, вони вважають ці дії непослідовними та недостатніми [3].

При цьому, нерідко священники УПЦ МП виправдовують агресію рф проти України, глорифікують представників збройних формувань російської федерації, незаконних збройних формувань, банд, найманців, створених та/або підпорядкованих, та/або керованих, та/або фінансованих російською федерацією, поєднуючи це з розпалюванням міжрелігійної та міжконфесійної ворожнечі, що ми можемо спостерігати на прикладі Києво-Печерської Лаври.

Таким чином, використовуючи релігійні вподобання населення, ворог свідомо розхитує ситуацію в Україні шляхом розколу громадян України, а також використовує вказані події як пропаганду утисків діючою владою України «єдиної канонічної церкви», що і було заявлено путіним в.в. як однією з причин агресії рф проти України напередодні повномасштабного вторгнення. Станом на сьогодні так звані «гоніння націоналістів за істинною церквою» є однією з форм виправдовування агресії рф проти України, оскільки вони, на думку ворожої пропаганди, обґрунтовують для цивільних осіб необхідність так званого «звільнення України від нацистського режиму».

Також необхідно розуміти, що в більшості випадків глорифікація неможлива без заперечення, виправдовування чи визнання правомірними збройної агресії російської федерації проти України, розпочатої у 2014 році, та тимчасової окупації частини території України, тому такі дії, в залежності від ситуації можна розглядати як складений злочин проти миру та безпеки людства, тобто злочин, який складається з двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх відокремлено являє собою самостійний злочин, але внаслідок їх органічної єдності утворюють один одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті.

Повноваження держави захищати свої інституції та громадян від асоціацій, які можуть поставити їх під загрозу, повинні використовуватися обережно, оскільки винятки з правила свободи асоціацій слід тлумачити суворо, і лише переконливі та вагомі причини можуть виправдати обмеження цієї свободи.

Доцільність змін до національного законодавства про кримінальну відповідальність обумовлена необхідністю протидіяти засобами кримінально-правової політики ворожим інформаційним впливам. Прояви ворожої пропаганди, які негативно впливають на суспільну свідомість в Україні, були і залишаються вагомою складовою гібридної війни проти України. Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікація її учасників є результатом впливу ворожої пропаганди, яка є потужним інструментом ведення гібридної війни проти нашої держави з боку рф. При цьому спостерігається трансформація пропагандистських наративів – від представлення збройної агресії рф проти України як суто внутрішнього конфлікту й громадянської війни до відвертого заперечення, виправдовування та визнання правомірною цієї агресії. З огляду на це будь-які дії осіб, що тиражують й ретранслюють подібні думки, несуть пряму й безпосередню загрозу державному суверенітетові та територіальній цілісності Української держави через чисельні портали інформаційного простору.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що вплив ворожої пропаганди на суспільну свідомість громадян та жителів України, були і залишаються вагомою складовою гібридної війни проти України, а також триваючої збройної агресії рф проти нашої держави. Серед елементів такої пропаганди особливу небезпеку становлять собою ознаки злочину, передбачені ст. 436-2 КК України, оскільки відсутність легального визначення термінів, які використовуються в статті 436-2 КК України, створюють ризик нечіткого тлумачення та розуміння. Тому, розкриття поняття «глорифікації» надасть правильного і однакового застосування в правозастосовній практиці. Воно є надзвичайно актуальним і важливим для уповноважених правоохоронних органів України, насамперед для підрозділів Служби безпеки України, оскільки вмілі та аргументовані дії з документування протиправної діяльності поціновувачів так званого «руського миру» сприяють якісному виявленню та розслідуванню кримінальних правопорушень проти миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку. При цьому, можна висунути загальнотеоретичне поняття «глорифікації», яке може застосовуватися як вихідна точка для наступних наукових розробок. Так, поняття «глорифікації» можна визначити, як уславлення, героїзація, надання ореолу героїчності або легітимізація дій та/або бездіяльності осіб, які здійсню-

вали або здійснюють збройну агресію проти України, представників збройних формувань російської федерації, незаконних збройних формувань, банд, найманців, створених та/або підпорядкованих, та/або керованих, та/або фінансованих російською федерацією, а також представників окупаційної адміністрації російської федерації, які складають органи державної влади та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних російській федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, шляхом її піднесення з одночасним запереченням негативних та протиправних дій держави-агресора, а також осіб, які здійснювали антидержавний вплив. Одночасно, глорифікація може здійснюватись як усно так і з використанням технічних засобів (з використанням засобів масової інформації, в соціальних мережах), публічно або негласно або вчинятись службовою особою, або вчинені повторно, або організованою групою.

Список використаних джерел:

1. Бєсєдіна Л. Л. До питання зміни понятійного апарату термінології законодавства. Інформація і право. 2013. № 2(8). С. 26–35.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
3. Івано-Франківська обласна рада звернулася до вищих органів державної влади щодо антиукраїнської діяльності УПЦ (МП). URL: https://risu.ua/ivano-frankivska-oblasna-rada-zvernulasya-do-vishchih-organiv-derzhavnoji-vladi-shchodo-antiukrajinskoji-diyalnosti-upc-mp_n88117.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Документ 2110-IX, чинний, поточна редакція – Прийняття від 03.03.2022 . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text.
5. Про політичні партії в Україні: Документ 2365-III, чинний, поточна редакція. Редакція від 27.07.2023, підстава - 3005-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text.
6. Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну: Документ 2265-IX, чинний, поточна редакція. Редакція від 31.03.2023, підстава - 2849-IX**.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20#Text.
7. Панов М. І. Понятійний апарат кримінального права та його науково-практичне значення. Право України URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2018_4/pravo_2018_4_s12.
8. Проєкт Кримінального кодексу України станом на 22.05.2023 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code.
9. Рішення Європейського суду з прав людини в справі Thorgeir Thorgeirson v. Iceland. Application no. 13778/88. 25 June 1992. Available at:https://www.humanrights.is/static/files/Itarefni/torgeir_torgeirson_gegn_islandi.pdf.
10. Слінько Т. М. Свобода вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини та загальні критерії її обмеження. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009- 3/09ctmkio.pdf..
11. Промова голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслава Кравченка під час вебінару «Процесуальні гарантії та доказові норми при винесенні вироків у справах про воєнні злочини». URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1415802/.
12. Шинкарьов Ю. В., Коваленко О. О. Правова характеристика поняття «глорифікація» як форми об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 Кримінального кодексу України. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. URL: https://dspace.hnpu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/9f181495-0a0f-46ab-9137-5da82e8d1469/content.
13. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-липень 2023 року Офісу Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2.
14. Олєйніков Д. О., Сердечна А. Ю. Науково-практичний аналіз термінів, використаних в диспозиції ст. 436-2 КК України. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/01/22-1.pdf.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.29

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТАТТЯМИ 366-2, 366-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Никифоренко Н.А.,
старший слідчий в особливо важливих справах
Головного слідчого управління Національної поліції України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-0984-2725

Никифоренко Н.А. Кримінологічна характеристика осіб, які вчинили злочини, передбачені статтями 366-2, 366-3 Кримінального кодексу України.

У статті за результатами вивчення соціально-демографічних, соціально-психологічних, морально-психологічних та кримінально-правових ознак суб'єктів злочинів, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК України, сформульовано кримінологічний портрет особи, яка вчинила ці делікти. Встановлено, що здебільшого це – чоловіки (56,4 %) у віці від 30 до 65 років (84,6 %), громадяни України (100 %), які мають вищу (35,9 %) або професійно-технічну (32 %) освіту, несудимі (98,7 %), як одружені, так і неодружені. Вони обіймають посади державних та інших службовців нижчого та середнього ланок. Усі особи, які вчиняють окреслені суспільно небезпечні діяння, на час їх учинення є психічно здоровими та психічно стійкими, а тому вони не перебувають на психіатричному чи наркологічному обліках. Водночас можна припустити, що у частини суб'єктів цих злочинів формується залежність – хабароманія.

Частина ознак суб'єктів вказаних деліктів обумовлена їх посадою особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, до якої зазвичай висуваються нормативні вимоги щодо громадянства, освіти, досвіду роботи тощо.

Суб'єкти злочинів, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК України, вчиняють зазначені делікти одноособово, однак незважаючи на це до них можуть бути причетними й інші особи (члени сім'ї та помічники суб'єктів декларування). Мотиви та мета цих кримінально протиправних діянь є різними і не завжди пов'язані з незаконним збагаченням.

Серед суб'єктів злочинів, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК України, можна виділити як корупціонерів, які прагнуть приховати результати свого незаконного збагачення, так і інших кримінальних правопорушників, які обіймають чи обіймали посади осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Ключові слова: декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, декларування недостовірної інформації, неподання декларації, кримінологічна характеристика, особа злочинця, суб'єкт декларування, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності, корупція.

Nykyforenko N. Criminological characteristics of persons who have committed crimes provided for in articles 366-2, 366-3 of the Criminal code of Ukraine.

In the article, based on the results of the study of socio-demographic, socio-psychological, moral-psychological and criminal-legal features of the subjects of the crimes provided for in Art. 366-2 and 366-3 of the Criminal Code of Ukraine, a criminological portrait of a person who committed the crimes provided for in Art. 366-2 and 366-3 of the Criminal Code of Ukraine. It was established that most of them are men (56.4%) aged between 30 and 65 (84.6%), citizens of Ukraine (100%), who have a higher education (35.9%) or professional-technical (32%) education, non-convicts (98.7%) both married and single. They hold the positions of state and other civil servants at the lower and middle levels. All persons who commit the outlined socially dangerous acts are mentally healthy and mentally stable at the time of their commission, and therefore they are not on psychiatric or narcological records. At the same time, it can be assumed that some of the corrupt officials who commit these crimes develop an addiction to bribery.

A significant part of the characteristics of the subjects of the specified torts is determined by their position as a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, to which normative requirements regarding citizenship, education and work experience are usually put forward.

Subjects of crimes provided for in Art. 366-2 and 366-3 of the Criminal Code of Ukraine, commit the specified torts individually, however, despite this, other persons (family members and assistants) may be involved in the specified acts. The motives and purpose of criminally illegal activities are different and not always related to illegal enrichment.

Among the subjects of crimes provided for in Art. 366-2 and 366-3 of the Criminal Code of Ukraine, it is possible to single out both corrupt officials who seek to hide the results of their illegal enrichment, and other criminal offenders who hold or have held positions of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government.

Keywords: declaration of a person authorized to perform functions of the state or local self-government, declaration of false information, failure to submit a declaration, criminological characteristics, identity of a criminal, subject of declaration, criminal offense related to corruption, corruption.

Key words: declaration of a person authorized to perform functions of the state or local self-government, declaration of false information, failure to submit a declaration, criminological characteristics, identity of the criminal, subject of declaration, criminal offense related to corruption, corruption.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що Україна досягла значного прогресу на шляху до верховенства права, проте подальша боротьба з корупцією залишається однією з основних вимог суспільства [1]. Наразі проблема протидії корупції є надзвичайно актуальною для нашої держави на чому неодноразово акцентували увагу вчені [2; 3; 4; 5; 6]. За своєю значущістю вона поступається лише проблемам протидії злочинам, пов'язаним з агресією проти України з огляду на ту шкоду, яку вони завдають державі та її громадянам [7; 8].

Важливе місце у механізмі протидії корупційним та пов'язаним з корупцією кримінальним правопорушенням відводиться кримінально-правовим нормам про декларування недостовірної інформації (ст. 366-2 КК України) та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3 КК України). Водночас розроблення ефективної системи заходів запобігання цим деліктам потребує встановлення кримінологічних ознак їх суб'єктів. Важливо звернути увагу і на типологію кримінальних правопорушників цієї категорії. Саме ці елементи кримінологічної характеристики дають змогу визначити оптимально ефективну систему загальносоціальних, спеціально-кримінологічних та індивідуальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, передбаченим статтями 366-2, 366-3 КК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам кримінально-правової, кримінологічної та криміналістичної характеристики декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, знайшли відображення у працях А.А. Вознюка, Д.Ф. Волонця, Б.М. Головкіна, О.О. Дудорова, З.А. Загиней-Заболотенко, К.П. Задої, Д.В. Каменського, В.М. Киричко, Д.Г. Михайленка, Д.М. Міськів, Р.О. Мовчана, О.М. Рєзнік, А.В. Титко, М.І. Хавронюка, А.М. Черенкова та інших. Водночас низка питань у цій сфері, зокрема кримінологічної характеристики суб'єктів зазначених деліктів, залишаються недостатньо дослідженими або дискусійними, а тому потребують подальших наукових розвідок.

Метою наукової статті є дослідження кримінологічної характеристики осіб, які вчинили злочини, передбачені статтями 366-2, 366-3 КК України.

Виклад основного матеріалу. Під час створення системи соціальних, економічних, політичних, культурних, правових та інших заходів запобігання кримінальним правопорушенням, передбаченим статтями 366-2, 366-3 КК України, важливо врахувати різні елементи кримінологічної характеристики цих кримінально протиправних діянь. Як слушно зауважує С.Ф. Денисов, загалом учені дійшли висновку, що успішна боротьба із злочинністю є неможливою без урахування особистісного фактора [9, с. 152–159]. Має рацію і А.А. Вознюк в тому, що кримінологічний портрет і типологія особи злочинця є необхідною умовою ефективного запобігання кримінальним правопорушенням[10, с. 165].

Особа злочинця, на переконання С.Ф. Денисова, – це сукупність суттєвих та усталених соціальних властивостей та ознак і соціально значущих біопсихічних особливостей індивіда, які, об'єктивно

реалізуючись у конкретному злочині, надають вчиненому діянню характер суспільної небезпеки, а винному – властивість суспільної небезпечності, у зв'язку з чим особа притягається до кримінальної відповідальності [9, с. 157].

А.А. Вознюк та В.С. Щирська вважають, що у межах кримінології під час дослідження особи злочинця необхідно з'ясувати ті відомості, які необхідні для організації ефективного запобігання злочинам, зокрема про стать, вік, громадянство, національність, освіту, судимість, співучасть у злочині тощо [11, с. 69].

Натомість відомий український кримінолог О.М. Джужа стверджує, що будучи різновидом особи взагалі, особа злочинця має загальні ознаки (стать, вік, фах, освіту, соціальний статус тощо), а також властиві лише їй ознаки, які проявляють характер і ступінь її суспільної небезпеки. Здебільшого ці ознаки поділяються на окремі групи (соціально-демографічні; кримінально-правові; соціально-рольові; морально-психологічні) та в сукупності становлять структуру особи злочинця [12, с. 410].

З огляду на зазначене, а також враховуючи особливості злочинів, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК України, в межах кримінологічної характеристики особи, яка їх вчиняє, слід вивчати:

1) соціально-демографічні ознаки (передусім відомості про громадянство, національність, стать, вік, освіту, сімейний стан, судимість, працевлаштування – місце роботи та посаду);

2) соціально-психологічні та морально-психологічні ознаки (передусім риси характеру, емоційно-вольові якості, цінності, психічний стан);

3) кримінально-правові ознаки (йдеться про ознаки, які характеризують особу винного, враховуються під час призначення покарання та застосування заохочувальних кримінально-правових та кримінально процесуальних норм).

В основі кримінологічної характеристики суб'єктів злочинів, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК України, повинні бути відомості із статистичної звітності суддів (Державної судової адміністрації України), а саме «Звіт про склад засуджених» (№ 7) за 2022 р. [13], оскільки саме ці дані характеризують правопорушників досліджуваної категорії, вину яких доведено в суді. Передусім слід звернути увагу на ***соціально-демографічні ознаки.***

Громадянство та національність. Усі засуджені за ці злочини є громадянами України, що обумовлено займаними посадами відповідних суб'єктів. Вони – особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, обов'язковою ознакою яких є громадянство України. Тому іноземці не можуть обіймати відповідні посади в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Дослідження судової практики засвідчило відсутність будь-яких особливостей, пов'язаних з національною чи етнічною належністю суб'єктів цих злочинів.

Стать. Відомості про стать засуджених дають підстави стверджувати, що такі злочини вчиняють як чоловіки, так і жінки. Наприклад, за декларування недостовірної інформації у 2022 р. засуджено 2 особи, з яких один чоловік (50 %) і одна жінка (50 %). За неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за вказаний період засуджено 76 осіб, зокрема 32 жінки (42,1 %). Водночас у 2021 р. серед 15 засуджених за ст. 366-3 КК України жінок було лише 3 (20 %).

Можна припустити, що таке співвідношення осіб жіночої та чоловічої обумовлене передусім тим, що в органах державної влади і місцевого самоврядування на відповідних посадах працює більше чоловіків. Окрім цього вчені вважають, що жінки менше корумповані, ніж чоловіки [14] та значно рідше погоджуються на неправомірну вигоду [15]. Хоча гендерні відмінності у ставленні до корупції в Україні є незначними [16, с. 21–25].

Вік. У кожному випадку суб'єкти злочинів, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК України, є повнолітніми, тобто такими, що досягли 18-річного віку (див. таблицю 1). Це обумовлено нормативними вимогами, які висуваються до відповідних посад в органах державної влади і місцевого самоврядування. Їх можуть обіймати лише повнолітні і в більшості випадків після здобуття відповідного рівня освіти та досвіду роботи.

Таблиця 1

Вік засуджених на момент вчинення злочину (2022 р.)

Злочин	Вік засуджених на момент вчинення злочину							Усього
	від 14 до 16 років	від 16 до 18 років	від 18 до 25 років	від 25 до 30 років	від 30 до 50 років	від 50 до 65 років	від 65 років і старше	
Декларування недостовірної інформації					1	1		2
Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування			3	7	38	26	2	76
Усього			3	7	39	27	2	78

Наведені дані дають підстави стверджувати, що найбільше засуджених у віці від 30 до 65 років (84,6 %). Значно менше віком від 18 до 25 років (3,8 %), від 25 до 30 років (9 %) та від 65 років і старше (2,6 %).

Освіта. Характеристика освітнього рівня кримінального правопорушника має важливе значення, адже відповідний рівень тісно пов'язаний із загальною культурою особи, її інтелектуальним розвитком і соціальним статусом, правосвідомістю та правовою культурою, колом контактів, життєвими планами й можливостями їх реалізації [17, с. 75].

Таблиця 2

Освіта засуджених на час вчинення злочину (2022 р.)

Злочин	Освіта засуджених на час вчинення злочину						Усього
	повна вища	базова вища	професійно-технічна	повна загальна середня	базова загальна середня	без освіти	
Декларування недостовірної інформації			1	1			2
Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування	24	4	24	9	15		76
Усього	24	4	25	10	15		78

Аналіз наведених даних (див. таблицю 2) свідчить що найбільш криміногенну групу за рівнем освіти становлять особи із вищою (35,9 %) та професійно-технічною (32 %) освітою. Трохи менше засуджених з повною загальною середньою (12,8 %) та базовою загальною середньою (19,2 %) освітою. Особи без освіти й особи з початковою загальною освітою кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією (статтями 366-2, 366-3 КК України), не вчиняють.

Рівень освіти є важливою відмітною рисою суб'єкти цих деліктів, оскільки обіймати посади в органах державної влади і місцевого самоврядування особам без освіти неможливо відповідно до вимог законодавства. Водночас більшість суб'єктів декларування має вищу освіту.

Здобуття значною частиною засуджених вищої та професійно-технічної освіти дозволяє припустити наявність у них середнього або високого рівня інтелекту. Хоча як слушно зауважує А.В. Андрушко, «наявність вищої освіти в деяких засуджених є формальністю, тобто свідчить лише про наявність відповідного диплома, а не підтверджує фактичний високий рівень у них культури, світогляду, моральних принципів і ціннісних орієнтирів. Окреслений стан речей, вочевидь, можна пояснити зниженням якості освіти, що відбувається в Україні протягом останніх десятиліть» [18, с. 123].

У кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з корупцією, не виявлено залежності ймовірності вчинення цих деліктів від рівня освіти їх суб'єктів. Тобто зі зростанням рівня освіти ймовірність вчинення злочинів, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК України, не зменшується. Хоча не слід виключати того факту, що чим вищий рівень освіти в суб'єктів декларування, тим менша ймовірність вчинення зазначених злочинів або більша ймовірність ефективного їх приховування, що суттєво ускладнює або унеможливлює їх виявлення правоохоронними органами (останнє стосується лише декларування недостовірної інформації).

Судимість. Важливою характеристикою особи є дані про судимість (наявність незнятої чи непогашеної судимості, або навпаки судимості в минулому, а також її відсутність). Судимість може свідчити про негативну соціальну орієнтацію особи, наявність у неї кримінально протиправного досвіду.

За даними Державної судової адміністрації України у 2022 р. за неподання декларації засуджено одну особу, яка мала одну незняту і непогашену судимість. Такі випадки є виключенням із правил, оскільки особи із судимістю не можуть обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування. Відсутність попередньої судимості в досліджуваній категорії особи кримінального правопорушника може в певних випадках пов'язуватися з високим соціальним статусом, міцними соціальними зв'язками, наявністю офіційного місця роботи та офіційної заробітної плати тощо. Хоча не виключені випадки притягнення вказаних суб'єктів до адміністративної відповідальності за різні правопорушення, зокрема пов'язані з корупцією.

Сімейний стан. Важливим регулятором поведінки людини слушно визнають сімейний стан [19, с. 374]. Він є особливо значимим, оскільки до декларування недостовірної інформації можуть бути причетні члени сім'ї, на яких у певних випадках оформляються незаконні активи, або вони їх отримують від суб'єкта декларування чи третіх осіб. Як свідчить практика під час побудови позиції захисту суб'єкт декларування, якого обвинувачують у декларуванні недостовірної інформації, може посилатися на те, що неправдиві відомості внесені членом сім'ї [20]. Серед правопорушників досліджуваної категорії є як одружені, так і неодружені.

Серед осіб, які подавали завідомо недостовірні відомості (йдеться про ст. 366-1 КК України, яка визнана неконституційною), за даними А. М. Черенкова одружені складали 71,4 %. Цікавим є той факт, що розлучення в окремих випадках є фіктивним і здійснюється лише з метою приховати дійсний майновий стан сім'ї. Насправді розлучені продовжують спільне проживання, ведуть спільний побут, мають взаємні права та обов'язки [21, с. 44].

Місце роботи й посада. Серед 2 засуджених 2022 року за вчинення злочину, передбаченого ст. 366-2 КК України, один службовець (50 %) та один приватний підприємець (50 %).

За ст. 366-3 КК України обвинувальні вироки винесено щодо 6 (7,9 %) робітників, 13 (17,1 %) державних службовців, 21 (27,6 %) іншого службовця (окрім суддів і прокурорів), 2 (2,6 %) лікарів/фармацевтів, 5 (6,6 %) вчителів/викладачів, 1 (1,3 %) приватного підприємця, 6 (7,9 %) осіб з іншими заняттями та 1 (1,3 %) пенсіонера. Винною визнано також 21 (27,6 %) особу, яка на момент злочину була працездатною, однак не працювала і не навчалася. Водночас за вказаний період за ст. 366-3 КК України не засуджено жодного судді чи прокурора.

Щодо соціального статусу, то більшість засуджених мають щонайменше середній соціальний статус, а в окремих випадках на лаву підсудних, як свідчить практика, потрапляють особи з високим соціальним статусом (наприклад, народні депутати, члени Кабінету Міністрів України).

За результатами вивчення 257 судових рішень (86 вироків та 171 ухвала про закриття кримінального провадження), прийнятих протягом 2017–2019 рр. А.М. Черенков встановив, що серед засуджених за декларування недостовірної інформації (ст. 361-1 КК України, яку визнано неконституційною) були такі категорії суб'єктів: 1) депутати: сільських рад (34,6 %), селищних рад (2,6 %), міських рад (1,3 %), районних рад (5,1 %); 2) сільські голови (1,3 %); 3) службові особи районних державних адміністрацій (5,1 %); 4) службові особи міських рад (2,6 %); 5) поліцейські (7,7 %); 6) працівники ДСНС (6,4 %); 7) працівники ДФС (2,6 %); 8) працівники кримінально-виконавчої служби (15,4 %); 9) службові

особи державних, комунальних та казенних підприємств (10,3 %); 10) інші службові особи юридичної особи публічного права (5 %) [21, с. 39-40].

Оцінюючи результати судової практики вчені роблять слушний висновок, що до відповідальності зазвичай притягують суб'єктів декларування найнижчого рівня. Натомість службовим особам, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище і які фігурують у низці скандалів у ЗМІ (це зокрема народні депутати, міністри, керівники правоохоронних органів, їх заступники, судді), вдається уникати кримінальної відповідальності або справедливої міри покарання. Це пов'язане передусім зі складністю розслідування злочинів, учинених цією категорією державних службовців, активною протидією розслідуванню, висновками НАЗК щодо відсутності ознак декларування недостовірної інформації тощо [22, с. 112; 23, с. 223].

Корупція настільки проникла в апарат держави, що до кримінальної відповідальності притягнути топ-корупціонера практично неможливо через те, що він на кошти, одержані корупційним шляхом може або просто відкупитися від корумпованих правоохоронців чи суддів, або ж в гіршому випадку – забезпечити себе кваліфікованою юридичною допомогою захисників, які використовуючи системні прогалини у законодавстві та відповідні законодавчі перешкоди ефективного досудового розслідування, доб'ються якщо не закриття кримінального провадження, то принаймні винесення виправдувального вироку [24, с. 46].

Закономірним є те, що спроба притягнути до кримінальної відповідальності особу, яка є елементом корупційної мережі, стикається з протидією цієї мережі із застосуванням різноманітних засобів, яка є настільки сильною, наскільки є розгалуженою, стійкою та ефективною сама ця мережа [25, с. 47]. З огляду на зазначене можливо невипадково визнано неконституційними норму про незаконне збагачення та декларування недостовірної інформації. Принаймні щодо неконституційності ст. 366-1 КК України існують обґрунтовані сумніви. Багато вчених гостро розкритикували це рішення Конституційного Суду України, наводячи слушні аргументи на користь щонайменше необґрунтованості такого кроку [26; 27; 28; 29; 30]. Окрім цього, у висновку Венеційської комісії зазначено, що приймаючи рішення, судді діяли у власних інтересах, адже за скасованими положеннями антикорупційного законодавства тривала процедура притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності трьох суддів Конституційного Суду України – Мойсика, Сліденка та Завгородньої. Про цей факт вони були обізнані, однак, не заявили про відвід, а скасували відповідні норми. У день постановлення рішення встановлено факт недекларування 3,6 млн грн суддею Головатим, який був обізнаний з цим фактом на час участі у засіданні. Ухваливши це рішення, Конституційний Суд України зупинив роботу НАЗК, скасувавши його повноваження, та дозволив уникнути відповідальності тисячам інших публічних службовців [31].

Відтак, найбільш уразливими перед законом є ті корупціонери, які вчинюють поодинокі корупційні злочини поза участю в корупційній мережі, чи ті, які є елементами корупційних мереж нижчого рівня, а також ті, яких через якусь причину виключено з корупційної мережі. Зазначеним можна пояснити одиничність обвинувальних вироків щодо службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, оскільки останні глибоко вплетені в корупційні мережі високого рівня [25, с. 47].

Соціально-психологічні та морально-психологічні ознаки. Усі особи, які вчиняють окреслені суспільно небезпечні діяння, на час їх учинення є психічно здоровими та психічно стійкими, а тому вони не перебувають на психіатричному чи наркологічному обліках.

Водночас можна припустити, що у частини корупціонерів, які вчиняють злочини, передбачені ст. 366-2, 366-3 КК України, формується *залежність.* Як слушно зауважує А.А. Вознюк корупційна поведінка певних індивідів, що має систематичний характер, може перетворитися в психічну залежність від неправомірної вигоди, яку в психології називають хабароманією. Це прагнення службової особи постійно одержувати неправомірну вигоду, що приносить задоволення (у разі позитивного результату) або пригнічення чи психологічний дискомфорт (у разі негативного результату). Відтак, в особи виникає нагальна потреба в постійному одержанні неправомірної вигоди [32, с. 8].

Серед осіб, які подають недостовірні відомості до декларації або ж не подають її у встановлений законом строк є такі, що прагнуть досягнути ще вищого соціального статусу, ніж той, в якому вони перебувають, вищого рівня матеріального забезпечення за рахунок кримінально протиправної діяльності, пов'язаної із зловживанням владою бо службовим становищем або здобуттям незаконних актів в інший протиправний спосіб, що не дозволяє їм вказувати справжнє джерело їх походження у декларації. Однак варто звернути увагу на дуже важливий момент: не усі суб'єкти злочинів, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК України, є корупціонерами у буквальному розумінні терміну.

На формування й прояв морально-психологічних та соціально-рольових рис особистості в службовців-корупціонерів істотно впливає таке:

1) початкова налаштованість їх на використання своєї роботи в особистих корисливих інтересах. При цьому може мати місце кримінальна мотивація такого типу: «інші брали і беруть хабарі, їх не викривали, то чому б і мені не спробувати»;

2) наявність в їхньому середовищі осіб із високим рівнем матеріального добробуту, досягнутого за рахунок службово-кримінальної діяльності;

3) деяке зниження вже досягнутого раніше рівня матеріальної забезпеченості особи й бажання підняти його за допомогою вчинення злочинів. Наприклад, коли молода людина створює сім'ю й починає жити на свою зарплату. її звичка до іншого рівня життя в певних умовах може провокувати обрання злочинного варіанта розв'язання проблеми;

4) орієнтованість на високі стандарти життя за рахунок служби;

5) наявність дорогих звичок та інтересів (уживання елітних спиртних напоїв, захоплення азартними іграми тощо);

6) бажання відшкодувати понесені раніше витрати на здобуття освіти, влаштування на роботу, а також включитися в загальний процес корупції [33, с. 69].

Кримінально-правові ознаки. Суб'єкти злочинів, передбачених ст. 366-2 та 366-3 КК України, вчиняють зазначені делікти одноособово. Незважаючи на це до вказаних діянь можуть бути *причетними й інші особи.*

А. М. Черенков з цього приводу зауважує, що вчинення злочинів одноособово пояснюється насамперед неможливістю вчинення цього злочину у співучасті, хоча в певних випадках можна виокремити причетних осіб. Інколи до декларування недостовірної інформації можуть долучатися сторонні особи (наприклад, суб'єкт декларування може звернутися за допомогою у поданні декларації до колег по роботі, осіб, які надають юридичні консультації, членів сім'ї тощо) [23, с. 225]. Правоохоронці слушно звертають увагу на складність підтвердження факту, що декларація, а відтак і вказані у ній відомості, була подана безпосередньо та особисто декларантом, а не його помічником, секретарем тощо. У такому випадку декларант займає позицію, що він не вміє користуватися комп'ютером чи має інші складнощі щодо заповнення електронної декларації, а тому попросив іншу особу допомогти і надав їй всю вичерпну інформацію про об'єкти декларування, однак вказана особа допустилася помилки. Фактично така позиція, на думку А.М. Черенкова, унеможливлює доведення факту, що в діях особи наявні ознаки складу декларування недостовірної інформації [21, с. 47-48]. Водночас як свідчить практика у випадку заповнення декларації не суб'єктом декларування суд виносить обвинувальний вирок [20].

Мотиви та мета кримінально протиправної діяльності є різними. Корисливий мотив здебільшого характерний тим особам, які подають до декларації завідомо недостовірну інформацію. Рідше такий мотив притаманний особам, які не подають декларацію, однак переважно у випадках, коли вони це роблять з метою приховання свого реального майнового становища та/або кримінальних правопорушень, у результаті вчинення яких набуто відповідні активи [21, с. 45].

Особи, які незаконно збагатилися у результаті вчинення певних злочинів чи проступків, не можуть прозоро користуватися своїм майном, надавати правдиву інформацію про свої доходи і витрати. Вони орієнтуються на задоволення особистих потреб за допомогою будь-яких засобів, зокрема шляхом вчинення корисливих злочинів з подальшим їх приховуванням, декларуючи недостовірну інформацію або не подаючи декларацію взагалі [21, с. 45].

У певних випадках неподання декларації здійснюється за відсутності чітко визначеного мотиву (особи байдуже відносяться до обов'язку подання декларації, умисно ігнорують його, не подають декларацію через надмірну зайнятість чи брак часу тощо) [21, с. 45].

Відтак загалом суб'єктів злочинів, передбачених ст. 366-2 та 366-3 КК України, варто класифікувати на ***корупціонерів*** та ***інших кримінальних правопорушників***, які обіймають чи обіймали посади осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Правопорушники першого типу (умовно їх можна назвати корупціонерами) здебільшого намагаються приховати активи, здобуті незаконним шляхом, а тому їх дії зазвичай кваліфікують як декларування недостовірної інформації. Тобто вчинення цього злочину обумовлене діяльністю з приховування своєї попередньої кримінально протиправної діяльності.

Натомість правопорушників другого типу притягують до кримінальної відповідальності за неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Вони можуть не належати до категорії корупціонерів. Не випадково зло-

чини, передбачені ст. 366-2 та 366-3 КК України, не віднесено до корупційних кримінальних правопорушень, хоча такими їх називають вчені [32, с. 85]. У примітці до ст. 45 КК України ці делікти виокремлено в окрему групу – кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Безумовно, декларування недостовірної інформації має певне відношення до корупції, оскільки в окремих випадках особи, які вчиняють корупційні кримінальні правопорушення, намагаються приховати незаконно здобуті кошти чи майно і вдаються, зокрема, до подання в декларації недостовірної інформації. Водночас, незаконно здобуте майно, яке приховує суб'єкт декларування, може бути отримано в результаті вчинення не лише корупційного, а й іншого адміністративного чи кримінального правопорушення [22, с. 110].

Висновки. За результатами вивчення статистичної звітності про склад засуджених за 2022 р. сформульовано кримінологічний портрет особи, яка вчинила злочини, передбачені статтями 366-2 та 366-3 КК України. Встановлено, що здебільшого це – чоловіки (56,4 %) у віці від 30 до 65 років (84,6 %), громадяни України (100 %), які мають вищу (35,9 %) або професійно-технічну (32 %) освіту, несудимі (98,7 %) як одружені, так і неодружені. Вони обіймають посади державних та інших службовців нижчого та середнього рівнів. Усі особи, які вчиняють окреслені суспільно небезпечні діяння, на час їх учинення є психічно здоровими та психічно стійкими, а тому вони не перебувають на психіатричному чи наркологічному обліках. Водночас можна припустити, що у частини корупціонерів, які вчиняють ці злочини формується залежність – хабароманія.

Значна частина ознак суб'єктів вказаних деліктів обумовлена їх посадою особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, до якої зазвичай висуваються нормативні вимоги щодо громадянства, освіти досвіду роботи.

Суб'єкти злочинів, передбачених статтями 366-2 та 366-3 КК України, вчиняють зазначені делікти одноособово, однак незважаючи на це до вказаних діянь можуть бути причетними й інші особи (члени сім'ї та помічники). Мотиви та мета кримінально протиправної діяльності є різними і не завжди пов'язані з незаконним збагаченням.

Серед суб'єктів злочинів, передбачених статтями 366-2 та 366-3 КК України, можна виділити як корупціонерів, які прагнуть приховати результати свого незаконного збагачення, так і інших кримінальних правопорушників, які обіймають чи обіймали посади осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки, затверджена Законом України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20 червня 2022 року № 2322-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text.
2. Вознюк А., Титко А. Кримінально-правова модель протидії незаконному збагаченню в Україні. Вісник *Пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 2. С. 46–62. DOI: https://doi.org/https://doi.org/10.34015/2523-4552.2019.2.05.
3. Вознюк А.А. Корупційні кримінальні правопорушення: концептуальні проблеми в контексті реформування кримінального законодавства України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (20). С. 21–32. doi: https://doi.org/10.33270/04202002.21.
4. Дудоров О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf.
5. Луценко Ю. В. Протидія злочинності в сучасних умовах. *Соціально-правові студії.* 2020. Випуск 1(7). С. 79–84. http://www.sls.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/arhiv/sps_ 01(7)_2020/12.pdf.
6. Мовчан Р.О., Янівський В.М. Криміналізація діянь, передбачених статтями 366-2 та 366-3 Кримінального кодексу України: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної небезпеки. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 7. С. 74–78. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/14.
7. Вознюк А.А., Жук І.В. Порушення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення «jus in bello». *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 4 (100). С. 57–74. https://doi.org/10.33766/2524-0323.100.57-74.

8. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни: наук.-практ. посіб. / А.А. Вознюк, І.В. Жук, О.В. Таран, С.С. Чернявський та ін.; за заг. ред. М.С. Цуцкірідзе, В.В. Чернєя, А.А. Вознюка. К.: Норма права, 2023. 322 с.
9. Денисов С.Ф. Особа злочинця у кримінологічній теорії України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1 (22). С. 152–159.
10. Вознюк А.А. Концептуальні засади запобігання суспільно небезпечним діянням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2016. № 2 (99). С. 156–165.
11. Вознюк А.А., Щирська В.С. Запобігання організації або утриманню місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів: монографія. Київ: Освіта України, 2017. 184 с.
12. Джужа О.М., Василевич В.В., Гіда О.Ф. та ін. Профілактика злочинів: підручник. Київ: Атіка. 2011. 720 с.
13. Судова статистика. № 7. Звіт про склад засуджених. 2022 р. *Судова влада України*: [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022.
14. Agerberg M. Perspectives on Gender and Corruption. The Quality of Governance Working Paper Series, University of Gothenburg. 2014. No. 14.
15. Swamy A., Knack S., Lee Y., Azfar O. Gender and corruption. *Journal of development economics.* 2001. No. 64(1). P. 25–55. https://doi.org/10.1016/S0304-3878(00)00123-1.
16. Волуйко О.М. Гендерні відмінності у ставленні до корупції в Україні та інших країнах. Юридична психологія. 2021. № 1 (28). С. 21–25. doi: https://doi.org/10.33270/03212801.21.
17. Кримінологія : підручник / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
18. Андрушко А.В. Кримінологічна характеристика осіб, які вчинили незаконне позбавлення волі або викрадення людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. Вип. 40. С. 121–128. (Серія «Юриспруденція»).
19. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте. 2020. 560 с.
20. Вирок Вищого антикорупційного суду України від 10 березня 2023 р. Справа № 995/185/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109915446.
21. Черенков А.М. Розслідування декларування недостовірної інформації: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2020. 270 с.
22. Вознюк А.А. Декларування недостовірної інформації: актуальні проблеми досудового розслідування. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: мат. міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 05 листоп. 2019 р.) / за заг. ред. О.Г. Рувіна, Н.В. Нестор; уклад. О.І. Жеребко, А.О. Полтавський, О.В. Юдіна. Київ: КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 109–113.
23. Черенков А.М. Криміналістична характеристика суб'єкта декларування недостовірної інформації. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 222–226. DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313.2019.7.40.
24. Вознюк А.А. Реальні причини топ-корупції в Україні та нереальні способи протидії їй. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 44–47.
25. Михайленко Д.Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса: Гельветика, 2017. 582 с.
26. Вознюк А.А. Неконституційність декларування недостовірної інформації: аргументи та контраргументи. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* [Текст]: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2020 р.): у 2 ч. / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. Ч. 1. С. 61–65.
27. Вознюк А.А. Визнання статті 366-1 Кримінального кодексу України неконституційною: концептуальні вади прийнятого рішення. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 4 (117). С. 20–31. doi: https://doi.org/10.33270/01201174.20.
28. Задоя К.П. Проблеми обґрунтованості рішення конституційного суду України щодо визнання неконституційною статті 366-1 Кримінального кодексу України. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 1. С. 99–104.

29. Рєзнік О.М., Бондаренко О.С. Визнання норми про декларування недостовірної інформації неконституційною як прояв дискредитації антикорупційної реформи. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 7. С. 330–333. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/83.
30. Vozniuk A., Kamensky D., Dudorov O., Movchan R., & Andrushko A. Unconstitutionality of criminal liability for filing inaccurate information in Ukraine: critical legal analyses. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39 (69). P. 133–145. DOI: https://doi.org/10.46398/cuestpol.3969.07.
31. Щодо листа президентів GRECO та Венеційської комісії до Голови Верховної Ради стосовно конституційної кризи в Україні. 1 листоп. 2020 р. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/shhodo-lysta-prezydentiv-greco-ta-venetsijskoyi-komisiyi-do-golovy-verhovnoyi-rady-stosovno-konstytutsijnoyi-kryzy-v-ukrayini/.
32. Вознюк А.А. Психологічні теорії пояснення корупції. *Юридична психологія*. 2019. № 25 (2). С. 7–15. DOI: https://doi.org/10.33270/03192502.7.
33. Мезенцева І.Є. Кримінологічна характеристика особи корупційного злочинця. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3. С. 65–71.
34. Чернявський С.С., Вознюк А.А. Зарубіжний досвід правової протидії незаконному збагаченню. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 17 (1). С. 79–89. URL: https://lawjournal.naiau.kiev.ua/index.php/lawjournal/ article/view/1063. doi: https://doi.org/10.33270/04191701.79.
35. Вознюк А.А. Декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації: нові моделі заборонних кримінально-правових норм. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 104–120. doi: 10.33766/2524-0323.92.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.30

ЖУРНАЛ ПАСАЖИРСЬКОГО ПУНКТУ ПРОПУСКУ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ «ІНСПЕКТОР» ЯК ОФІЦІЙНИЙ ДОКУМЕНТ, ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 366 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Червінська Л.В.,
аспірантка відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0000-0507-0022
e-mail: Lubachervincka@ukr.net

Червінська Л.В. Журнал пасажирського пункту пропуску автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» як офіційний документ, предмет складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 Кримінального кодексу України.

Статтю присвячено проблемі встановлення того, чи властиві журналу пасажирського пункту пропуску автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» ознаки офіційного документа, передбачені у примітці до ст. 358 Кримінального кодексу України. Виявлено два основні підходи, які мають місце на сьогодні у судовій практиці, а саме визнання такого електронного журналу офіційним документом та встановлення відсутності ознак офіційного документа у разі внесення завідомо недостовірної інформації в електронний журнал пасажирського пункту пропуску митниці. Зроблено висновок, що електронний журнал пасажирського пункту пропуску митниці не характеризується ознаками офіційного документа, зокрема такою ознакою, як складання, видача чи посвідчення за визначеною законом формою та реквізитами. На підставі аналізу регулятивного законодавства в митній сфері встановлено, що електронний журнал пасажирського пункту пропуску митниці є функціональним програмним модулем електронної бази даних – Єдиної автоматизованої системи митного оформлення. Самі ж дані електронного журналу пасажирського пункту пропуску митниці згідно з Положенням № 1341 можуть використовуватися для формування офіційних документів в автоматичному режимі, зокрема шляхом перенесення відповідних даних (в тому числі відміток митного органу) до митних декларацій, про те сам по собі цей електронний журнал не є офіційним документом. Визначено, що регулятивне законодавство не відносить електронний журнал пасажирського пункту пропуску митниці до офіційних документів, а лише вказує на те, що це функціональний програмний модуль. З урахуванням викладеного вище зроблено підсумковий висновок, що за умов підтвердження усіх обставин вчиненого діяння, які були встановлені судами першої та апеляційної інстанції, кваліфікація дій обвинуваченого за статтею 366 Кримінального кодексу України є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: офіційний документ, предмет кримінального правопорушення, кримінальне правопорушення, службове підроблення, кримінальна відповідальність, службова особа, завідомо недостовірна інформація, митниця, митне оформлення, судова практика.

Chervinska L.V. Passenger checkpoint log of the automated customs clearance system «Inspector» as an official document, subject of a criminal offense under Article 366 of the Criminal Code of Ukraine.

The article is devoted to the issue of establishing whether the passenger checkpoint log of the automated customs clearance system “Inspector” has the features of an official document provided for in the note to Article 358 of the Criminal Code of Ukraine. The author identifies two main approaches which are currently used in judicial practice, namely, recognition of such an electronic log as an official document

and establishment of the absence of signs of an official document in case of entering deliberately false information into the electronic log of a passenger customs checkpoint. It is concluded that the electronic log of a passenger customs checkpoint is not characterized by the features of an official document, in particular, such a feature as drawing up, issuance or certification in the form and details prescribed by law. Based on the analysis of the regulatory legislation in the customs sphere, it is established that the electronic log of a passenger customs checkpoint is a functional program module of the electronic database - the Unified Automated Customs Clearance System. According to Regulation No. 1341, the data of the electronic log of the passenger customs checkpoint may be used to generate official documents in an automatic mode, in particular by transferring the relevant data (including the marks of the customs authority) to customs declarations, which means that this electronic log is not an official document in itself. It is determined that the regulatory legislation does not classify the electronic log of the passenger customs checkpoint as an official document, but only indicates that it is a functional software module. Taking into account the above, the final conclusion is that, subject to confirmation of all the circumstances of the act, which were established by the courts of first instance and appeal, the qualification of the accused's actions under Article 366 of the Criminal Code of Ukraine is an incorrect application of the law of Ukraine on criminal liability.

Key words: official document, subject matter of a criminal offense, criminal offense, official forgery, criminal liability, official, knowingly false information, customs, customs clearance, court practice.

Постановка проблеми. Належний порядок функціонування державного (митного) кордону передбачає й обіг встановлених у законодавстві офіційних документів, які відповідають ознакам, визначених для них у Кримінальному кодексі України (далі – КК). Водночас віднесення окремих документів, зокрема журналу пасажирського пункту пропуску автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» (далі – електронний журнал) до офіційних є неоднозначним в судовій практиці. Від вирішення вказаного питання залежить притягнення службової особи митниці, яка внесла завідомо недостовірні дані в цей журнал.

Стан опрацювання цієї проблематики характеризується наявністю наукових досліджень, присвячених кримінально-правовій характеристиці як офіційних документів, предмета складу кримінального правопорушення, так і підроблення (службового підроблення) офіційних документів. Вказані питання у своїх наукових працях досліджували такі науковці, як П.П. Андрушко, М.О. Буртовий, Ю.П. Дзюба, О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, Я.С. Остапенко, Н.М. Парасюк, Н.О. Тімошенко, С.С. Тучков, М.І. Фіалка, М.І. Хавронюк та інші. Однак у працях цих науковців не висвітлюються питання про те, чи є журнал офіційним документом.

Метою статті є визначення того, чи можна відносити електронний журнал до офіційних документів, а його підроблення службовою особою – кваліфікувати за ст. 366 КК.

Виклад основного матеріалу. Дефініція поняття «офіційний документ» міститься у примітці ст. 358 КК, яка поширюється й на ст. 366 цього Кодексу. Судова практика на сьогодні керується підходом, запропонованим Верховним Судом України (постанови від 25.04.2013 у справі № 5-10кс13 та від 09.07.2015 у справі № 5-50кс15), відповідно до якого під час установлення ознак поняття офіційного документа як предмета злочину слід виходити із таких критеріїв: 1) документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; 2) зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер: підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричиняти чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та (або) обов'язків. Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним [1; 2].

У теорії кримінального права науковці здебільшого повторюють ті самі ознаки, що виокремлено законодавцем та характеризують їх, іноді дещо змінюючи найменування самих ознак [3, с. 9–10; 4, с. 51–53].

У судовій практиці досить часто має місце ситуація, яка підлягає кримінально-правовій оцінці, коли службова особа митної служби вносить неправдиві відомості в електронний журнал під час митного оформлення транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України в пункті пропуску з використанням смуг руху «зелений коридор». Аналіз ухвалених вироків вказує на різні підходи щодо кваліфікації таких ситуацій.

Наприклад, згідно з вироком Новоселицького районного суду Чернівецької області від 17.02.2022 дії старшого державного інспектора відділу митного оформлення митного посту було кваліфіковано за ч. 1 ст. 368 КК за те, що він одержав неправомірну вигоду за пропуск через митний кордон автомобіля, в якому перевозилися алкогольні напої у кількості з перевищенням меж допустимих митним законодавством норм для ввезення на територію України, а також саджанці, ввезення яких в Україну через пункт пропуску заборонено. Як зазначено в цьому вироку, службова особа митниці виявила це порушення, однак, одержавши незаконну винагороду та, відповідно внісши до електронного журналу неправдиві відомості про товар, який перевозився в автомобілі, пропустила його через митний кордон без будь-яких додаткових митних формальностей [5]. Тобто, суд кваліфікував дії цієї службової особи митниці виключно за ст. 368 КК без додаткового ставлення йому у вину вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК. Хоча, як вбачається з цього вироку, ця службова особа внесла в електронний журнал завідомо неправдиву інформацію.

Водночас у судовій практиці має місце й інший підхід. Так, згідно з вироком Сокирянського районний суд Чернівецької області від 01.02.2018 [6], який був залишений без зміни Апеляційним судом Чернівецької області [7], службову особу митниці, яка внесла недостовірні відомості в електронний журнал, що надало підстави пропустити транспортний засіб через митний кордон України без додаткового митного оформлення. У цьому рішенні суд першої інстанції констатував, що електронний журнал є офіційним документом, а отже внесення в нього завідомо недостовірної інформації утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК [6].

Аналогічне рішення, відповідно до якого електронний журнал визнано офіційним документом, прийнято Глибоцьким районним судом Чернівецької області у вироку від 07.09.2021 у справі № 715/758/20 [8] та залишено без зміни ухвалою Чернівецького апеляційного суду від 30.11.2021 [9]. Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду залишив без зміни рішення судів попередніх інстанцій, сформулювавши при цьому правову позицію, відповідно до якої електронний журнал пасажирського пропускного пункту автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» є офіційним документом, предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 «Службове підроблення» КК. Вхід відповідальної особи митного органу до автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» за індивідуальним кодом (логіном та паролем), який є унікальним і не підлягає розголошенню, засвідчення даних, що вносяться до вказаної електронної системи таким індивідуальним кодом, прирівнюється до електронного цифрового підпису особи як обов'язкового реквізиту електронного документа [10].

Погоджуючись з першим підходом, попри його авторитетність, відповідно до якого електронний журнал не можна відносити до офіційних документів, висловимо декілька зауважень, що ґрунтуються на аналізі регулятивного законодавства України.

Відповідно до абз. 2 п. 1.2. Положення про Єдину автоматизовану інформаційну систему Державної митної служби України, затверджене наказом Державної митної служби України 04.11.2010 № 1341 (далі – Положення № 1341), автоматизована система митного оформлення (далі – АСМО) – підсистема, що входить до складу Єдиної автоматизованої інформаційної системи (далі – ЄАІС) Держмитслужби і забезпечує використання електронних документів та електронних копій документів на паперових носіях посадовими особами митного органу для здійснення митних процедур [11].

Як передбачено в абз. 7 п. 1.2. Положення № 1341, ЄАІС – це багатофункціональна інтегрована автоматизована система, що забезпечує інформаційну підтримку та супроводження митної справи в Україні і становить сукупність кількох взаємопов'язаних інформаційних систем, зокрема, автоматизованої інформаційної системи «Центр», *автоматизованої системи митного оформлення* [*виділено мною – Л. Червінська*], інформаційно-телекомунікаційної системи «Електронна пошта» та інших систем, програмно-інформаційних комплексів.

Відповідно до абз. 1, 2, 5, 6, 7, 12 п. 3.3.1. Положення № 1341, АСМО вирішує такі основні завдання: автоматизований обмін електронними даними з декларантами й іншими особами у випадках, передбачених законодавством; здійснення в автоматичному режимі окремих функцій під час проведення митного контролю й митного оформлення товарів із застосуванням вантажних митних декларацій та документів контролю за переміщенням товарів; прийняття від декларантів та інших осіб у випадках, передбачених законодавством, і здійснення форматно-логічного контролю електронних копій вантажно-митних декларацій на паперовому носії або електронних вантажно-митних декларацій, інших електронних документів та електронних копій документів на паперовому носії, які використовуються для здійснення митного контролю та оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються

через митний кордон України, уведення їх до бази даних локальної підсистеми митного органу; автоматизована підтримка виконання посадовими особами митних органів процедур митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, зокрема, внесення до електронних копій вантажних митних деклараційна паперовому носії або електронних вантажних митних декларацій, інших електронних документів та електронних копій документів на паперовому носії, які використовуються для здійснення митного контролю та оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, відомостей, що належать до компетенції митних органів, і відміток про стан виконання митних процедур посадовими особами митних органів, які їх здійснили; автоматизована підтримка виконання митних процедур із контролю за переміщенням товарів [11].

Як передбачено в абз. 29 розд. 1 «Основні поняття та визначення» Концепції інтегрування системоутворюючих компонентів технічних та спеціальних засобів митного контролю з автоматизованою системою митного оформлення Держмитслужби України, затверджена Наказом Державної митної служби України 28.03.2012 № 191, електронний журнал – це складова частина АСМО «Інспектор-2006», який використовується для реєстрації та обліку транспортних засобів що переміщуються через митний кордон України в пункті пропуску з використанням смуг руху «зелений коридор», результатів їх митного контролю та митного оформлення, отримання оперативної інформації щодо їх місцезнаходження та часу перебування в зоні митного контролю, формування реєстрів транспортних засобів, що перебувають під митним контролем під час приймання-передання змін пункту митного оформлення [12].

Згідно з абз. 1, 2 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Відповідно до абз. 5 ст. 1 цього Закону обов'язковий реквізит електронного документа – обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили [13].

Отже, журнал, як це передбачено в регулятивному законодавстві України, ведеться з метою обліку транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України в пункті пропуску з використанням смуг руху «зелений коридор» і належать громадянам. Водночас він не має всіх необхідних ознак офіційного документа, зокрема такими, як складання, видача чи посвідчення за визначеною законом формою та реквізитами. Зокрема, жодним нормативним актом не визначено форми та реквізитів цього електронного журналу. Окрім цього, у регулятивному законодавстві не передбачено випадків, коли пред'явленням електронного журналу посвідчуються факти, які мають юридичне значення. Чинне регулятивне законодавство визначає електронний журнал як функціональний модуль АСМО, а не як електронний документ чи сукупність електронних документів. Електронний журнал є базою даних митного органу, яка наповнюється посадовими особами митних органів на основі документів, які подаються особами під час переміщення товарів через митний кордон України. Законодавством не виключається можливість на основі даних цього модулю (цієї бази даних) формувати в автоматичному режимі електронні документи (зокрема копії митних декларацій з відмітками митного органу). Тобто, жоден нормативний акт не прирівнює базу даних митних органів до офіційних документів, не наділяє її ознаками документа.

Висновки. Ураховуючи викладене вище, доходимо таких висновків:

1. Електронний журнал не характеризується ознаками офіційного документа, зокрема такою як, складання, видача чи посвідчення за визначеною законом формою та реквізитами.

2. Електронний журнал є функціональним програмним модулем електронної бази даних – Єдиної автоматизованої системи митного оформлення.

3. Дані електронного журналу згідно з Положенням № 1341 можуть використовуватися для формування офіційних документів в автоматичному режимі, зокрема шляхом перенесення відповідних даних (в тому числі відміток митного органу) до митних декларацій, про те сам по собі цей електронний журнал не є офіційним документом.

4. Регулятивне законодавство не відносить електронний журнал до офіційних документів, а лише вказує на те, що це функціональний програмний модуль.

Тому, на нашу думку, за умов підтвердження усіх обставин вчиненого діяння, які були встановлені судами першої та апеляційної інстанції, кваліфікація дій обвинуваченого за ст. 366 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду України від 25.04.2013 у справі № 5-10кс13. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0008700-13#Text.
2. Постанова Верховного Суду України від 09.07.2015 у справі № 5-50кс15. https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/5-50ks15.
3. Дзюба Ю.П. Кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (аналіз складу злочину): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. академ. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 20 с.
4. Парасюк Н.М. Незаконні дії з документами, бланками, штампами та печатками за кримінальним правом України: юридичний аналіз складів злочинів (ст.ст. 357, 358 КК України): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Львів. держ, ун-т внутр. справ. Львів, 2011. 230 с.
5. Вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 17.02.2022 у справі № 720/844/202. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103374386 (дата зверн. 11.09.2023).
6. Вирок Сокирянського районний суд Чернівецької області від 01.02.2018 у справі № 722/109/18. https://reyestr.court.gov.ua/Review/71951390: (дата зверн. 11.09.2023).
7. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 01.02.2018 у справі № 722/109/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72722123 (дата зверн. 11.09.2023).
8. Вирок Глибоцького районного суду Чернівецької області від 07.09.2021 у справі № 715/758/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99423937 (дата зверн. 11.09.2023).
9. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 30.11.2021 у справі № 715/758/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101487885 (дата зверн. 11.09.2023).
10. Постанова Верховного Суду від 03.11.2022 у справі № 715/758/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251729 (дата зверн. 11.09.2023).
11. Положення про Єдину автоматизовану інформаційну систему Державної митної служби України, затверджене наказом Державної митної служби України 04.11.2010 № 1341. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va341342-10#Text (дата зверн. 11.09.2023).
12. Концепція інтегрування системоутворюючих компонентів технічних та спеціальних засобів митного контролю з автоматизованою системою митного оформлення Держмитслужби України, затверджена Наказом Державної митної служби України 28.03.2012 № 191. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0191342-12#Text (дата зверн. 11.09.2023).
13. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата зверн. 11.09.2023).

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.31

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ВИРУБКУ

Чечерський В.І.,
доктор юридичних наук, доцент,
начальник відділу
Спеціалізованої екологічної прокуратури
Офісу Генерального прокурора,
Почесний працівник прокуратури
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-4269-1247

Чечерський В.І. Проблемні питання кримінальної відповідальності за незаконну вирубку.

В умовах збройної агресії проти України особливої гостроти набуває питання охорони довкілля.

Всесвітня метеорологічна організація заявила, що останні сім років були найтеплішими за всю історію спостережень. Кількість катаклізмів, пов'язаних із погодою, кліматом і водою за останні 50 років зросла в п'ять разів.

Важливе значення у протидії зміни клімату та збереженні придатних для людей умов життя на Землі мають ліси. Тому завдання збереження і збільшення лісистості набуває стратегічного не лише національного, але і міжнародного значення.

Одним з механізмів, покликаних захистити права людини та держави у сфері лісокористування, є їх юридичний захист, у тому числі через встановлення кримінальної відповідальності за порушення визначених правил і процедур у цій сфері.

У статті розглядається питання удосконалення правових механізмів захисту і охорони лісів, зокрема норм Кримінального кодексу України (надалі – КК України). Зазначено, що чинна редакція ст. 246 КК України не узгоджується з іншими нормами, які врегульовують правовідносини на цьому напрямку. Перш за все наведене пов'язано із динамічною зміною визначення поняття «ліс», яке міститься у Лісовому кодексі України (надалі – ЛК України).

Крім того, практика застосування норм ст. 246 КК України свідчить про істотні недоліки конструкції її диспозиції, а також невідповідність сучасним вимогам і стандартам охорони навколишнього природного середовища. Як наслідок, на практиці майже не можливо притягнути до відповідальності за перевезення, зберігання чи збут незаконно зрубаної деревини.

Зазначається про необхідність розширення об'єктів кримінально-правової охорони за посягання на які має наставати відповідальність згідно з цією статтею КК України. Зокрема обґрунтовується, що кримінальна відповідальність за незаконну вирубку дерев і чагарників не повинна обмежуватися лише лісами, захисними та іншими лісовими насадженнями.

Ураховуючи соціальне значення, як особливих об'єктів благоустрою населених пунктів, пропонується визначити кваліфікуючою ознакою у частині третій цієї статті вирубку дерев і чагарників у парках і скверах.

Також наведено причини необхідності передбачити окремою статтею кримінальну відповідальність за перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев і чагарників, а також деревини. З урахуванням практики запропоновано відповідні законодавчі зміни.

Ключові слова: ліс, дерево, чагарники, незаконна вирубка, перевезення, зберігання, збут, шкода довкіллю, захист довкілля.

Chechersky V.I. Problem issues of criminal liability for illegal cutting.

In the context of the armed aggression against Ukraine, the issue of environmental protection becomes particularly acute.

The World Meteorological Organization has said that recent years have been the warmest on record. Over the past 50 years, there have been five times as many weather-related, climate-related, and water-related catastrophes.

Forests play an important role in combating climate change and preserving human-friendly living conditions on Earth. Therefore, the task of preserving and increasing forest cover acquires not only national, but also international strategic importance.

The article examines the issue of improving legal mechanisms for the protection and protection of forests, in particular the provisions of the Criminal Code. It is noted that the current version of Article 246 of the Criminal Code of Ukraine is not consistent with other norms that regulate legal relations in this area. First of all, this is related to the change in the definition of "forest" and "forest fund" contained in the Forest Code of Ukraine.

Additionally, the application of Article 246 of the Ukrainian Criminal Code reveals serious flaws in its design as well as a failure to adhere to contemporary environmental protection standards and regulations.

One of the consequences of this shortcoming is that in practice it is almost impossible to prosecute for the transportation or storage of illegally cut wood, since it is necessary to prove the fact of illegal cutting.

The article substantiates the need to expand the range of actions for which criminal liability should arise under this article. In particular, it is proven that criminal liability for illegal cutting of trees and shrubs should not be limited to forests, protective and other forest plantations.

Taking into account the social importance, it is proposed to establish responsibility under the third part of this article also for the felling of trees and shrubs in parks and squares, as special objects of urban improvement.

Also given are the reasons for the need to separate an additional article in the Criminal Code of responsibility for transportation, storage, sale of illegally cut trees and shrubs, as well as wood. Relevant legislative changes are proposed.

Key words: forest, tree, bushes, illegal felling, transportation, storage, sale, environmental damage, environmental protection.

Постановка наукової проблеми. В умовах збройної агресії проти України та її наслідків, обмеженості ресурсів, істотного збільшення негативних факторів впливу на довкілля, знищення флори та фауни, завдання збереження і збільшення лісистості набуває стратегічного значення, а правоохоронні органи держави вимушені долати негативне явище незаконних вирубок в умовах нових викликів.

Водночас конструкція ст. 246 КК України [1] створює істотні перешкоди для дієвого запобігання та протидії незаконній вирубці дерев і чагарників, їх подальшого перевезення, зберігання чи збуту.

Актуальність дослідження полягає у тому, що наукове вивчення існуючих проблем практики застосування кримінального законодавства за незаконне вирубування дерев і чагарників дозволить виявити недоліки його правового регулювання, удосконалити чинні норми у цій сфері з метою виконання завдань, передбачених ст. 1 КК України.

Аналіз наукових джерел. Кримінально-правова кваліфікація незаконної вирубки лісу досліджувалася науковцями та практиками, зокрема Бражником А.А., Будяченко О.М., Бурлаковим О., Дудоровим О.О., Заверюхою М.М., Заічко О.В., Письменським Є.О. та ін. Однак, не зважаючи на досить прискіпливу увагу до цієї тематики, вона потребує подальшого перегляду та додаткового наукового осмислення в умовах реформування лісового законодавства та лісової галузі, воєнного стану, а також набутої практики застосування ст. 246 КК України.

Мета статті полягає у виявленні за результатами проведеного аналізу недоліків правового регулювання кримінальної відповідальності за ст. 246 КК України та надання пропозицій щодо її удосконалення для реалізації завдань, визначених ст. 1 цього Кодексу.

Виклад основного матеріалу. Протидія кримінальним правопорушенням у сфері лісокористування завжди була одним із пріоритетних напрямків у роботі правоохоронних органів. Щорічно майже половина з усіх облікованих кримінальних правопорушень проти довкілля, направлених до суду обвинувальних актів у цій сфері стосується фактів незаконного вирубування дерев і чагарників. Так, у 2021 році, який є більш об'єктивним для порівняння ніж 2022 рік, із зареєстрованих 5,4 тис. кримінальних правопорушень проти довкілля – 2,8 тис. обліковано за ст. 246 КК України. З направлених до суду 1,2 тис. обвинувальних актів у цій сфері, 577 – за фактами незаконної вирубки лісів. Аналогічна тенденція зберігається і в поточному році (із зареєстрованих упродовж січня-липня 2023 року 3,1 тис. кримінальних правопорушень проти довкілля – 1,5 тис. обліковано за ст. 246 КК України, з направлених до суду 754 обвинувальних актів, 358 – за ст. 246 КК України).

Проте ця статистика неповна адже стосується виключно незаконної вирубки у лісах, а якщо точніше, то дерев і чагарників на землях лісового фонду. Відтак вирубка дерев поза цим фондом, напри-

клад, у парках або скверах, алеях тощо не кваліфікується за ст. 246 КК України та не включається до вищезгаданої статистики. До того ж, такі діяння не розглядаються як кримінальні правопорушення проти довкілля, а є різновидом інших кримінальних правопорушень, передусім проти власності.

Вивчення практики застосування правоохоронними органами та судами ст. 246 КК України свідчить про наявність суттєвих проблем у правовому регулюванні кримінальної відповідальності за незаконну порубку або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу, а також широкого кола невирішених і дискусійних питань, які пов'язані перш за все із недоліками виписаної диспозиції цієї статті. Погодимося з Бражником А.А. [2; 313], який вказує на недосконалість законодавчої техніки при визначенні предмета кримінального правопорушення з урахуванням розбіжностей між назвою та змістом диспозиції частини першої цієї статті.

Понад це, динамічний розвиток законодавства у сфері охорони та збереження лісів призводить до подальшого поглиблення неузгодженості між положеннями кримінального та регулятивного законодавства.

Так, обов'язковою умовою для кваліфікації діяння за ст. 246 КК України є встановлення факту належності незаконно зрубаних дерев і чагарників до лісового фонду України. Згідно із ст. 4 ЛК України [3] (в редакції до 10.07.2022) до нього належали лісові ділянки, в тому числі захисні насадження лінійного типу, площею не менше 0,1 гектара.

Поняття лісового фонду України з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів» від 20.06.2022 № 2321-IX значно розширено.

Вбачається, що законодавець дещо спробував відійти від формалізованого (юридичного) визначення лісу, який відбувався на підставі встановленої процедури та підтверджувався відповідними документами (титулами) і відніс до цієї категорії інші деревостани.

Водночас в ЛК України залишено норми, які перераховують випадки, коли дерева та чагарники не належать до складу лісового фонду України та відповідно не є предметом згаданого вище кримінального правопорушення:

– зелені насадження в межах населених пунктів (парки, сади, сквери, бульвари тощо), які не віднесені в установленому порядку до лісів;

– окремі дерева і групи дерев, чагарники на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках;

– самозалісені ділянки у межах населених пунктів з деревами, середній вік яких менше 30 років, та самозалісені ділянки в межах охоронних зон об'єктів енергетики, магістральних теплових мереж, магістральних трубопроводів та інших лінійних об'єктів інфраструктури.

При цьому, внаслідок різних об'єктивних та суб'єктивних причин значна кількість земель, на яких росте ліс, у тому числі, що виріс шляхом самозаліснення, до цього часу не віднесена до категорії земель лісогосподарського призначення.

Не вжиття достатніх заходів, спрямованих на прийняття рішень про передачу земель лісового фонду, у тому числі і самозаліснених, у постійне користування державним лісогосподарським підприємствам, виготовлення документації із землеустрою на вказані землі, формування та їх облік у системі державного земельного й відповідно лісового кадастру, а також вчинення інших дій з визначення юридичного статусу певних деревостанів за чіткими і зрозумілими критеріями, призводить до невизначеності статусу лісу, дерев і чагарників на таких ділянках, відтак у подальшому унеможливлює надання правоохоронними органами кримінально-правової оцінки діянням осіб з вирубки дерев на них, перевезення, зберігання, збуту чи незаконного вибуття їх з державної або комунальної власності.

У зв'язку з цим підтримуємо позицію Заічко О.В. [4; 41], Іванової Н.Г. [5; 8] та інших науковців про необхідність кардинально змінити (розширити) об'єкт кримінально-правової охорони за статтею 246 КК України.

Разом з тим вважаємо, що він має включати у себе коло суспільних відносин, пов'язаних із використанням, охороною та відтворенням дерев і чагарників незалежно від місця їх зростання, не обмежуючись незаконними вирубками лише у лісах, як це виписано у чинній редакції статті.

Адже за діючого регулювання виникає парадоксальна ситуація, коли кваліфікація кримінальної відповідальності за цією статтею залежить не від факту незаконного вирубування, знищення чи пошкодження дерев або чагарників, чим довкіллю, як родовому об'єкту, заподіюється істотна шкода, а від місця, де їх зрубано. Як зазначено у п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2012 № 17: «порубка дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду, не тягне

відповідальності за ст. 246 КК України» [6]. Тож навіть незаконне вирубування декількох десятків чи сотень дерев у парках, скверах, бульварах чи алеях, чим заподіюється істотна шкода навколишньому природному середовищу, а сам факт протиправної рубки створює неабиякий негативний резонанс у суспільстві і сприймається ним як посягання на екологію, законодавчо не розцінюється як кримінальне правопорушення проти довкілля.

На практиці досить складно пояснити проактивній екогромадськості чому вирубка дерев з однієї сторони узбіччя дороги кваліфікується як злочин проти довкілля (так як це землі лісового фонду), а з іншої – як кримінальне правопорушення проти власності (оскільки це землі парку у населеному пункті).

Зрозуміло, що у багатьох випадках вчинення кримінального правопорушення посягає одразу на декілька видів охоронюваних правовідносин, у тому числі, як це має місце у статті 246 КК України: на власність (адже дерева та чагарники, як правило комусь належать чи за кимось закріплені) та довкілля (завдається пряма шкода навколишньому природному середовищу).

Однак визначальним у цьому разі все ж є заподіяння шкоди довкіллю, а отже кримінальні правопорушення пов'язані із будь-якою незаконною вирубкою повинні включатися до Розділу VIII КК України, який охоплений єдиним родовим об'єктом.

У цьому контексті зауважимо, що цей шлях обрало багато країн, у тому числі тих, які мали спільну соціалістичну спадщину (Азербайджан, Білорусія, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Польща, Словаччина, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан тощо). У кримінальних кодексах деяких з них кримінальну відповідальність за вирубку дерев і чагарників у лісах та на землях, які не входять до земель лісового фонду, не розмежовано, у інших – передбачено як окремі екологічні злочини або ж як кваліфікуючу ознаку.

Наприклад, частиною 1 ст. 340 КК Республіки Казахстан «Незаконна вирубка, знищення чи пошкодження дерев та чагарників» передбачено відповідальність за незаконну вирубку, знищення або пошкодження дерев та чагарників, що не входять до лісового фонду та заборонені до вирубки, крім дерев та чагарників на присадибних, дачних та садових ділянках, а також знищення або пошкодження лісових культур, сіянців або саджанців у лісових розсадниках та на плантаціях, а також молодняків природного походження, підросту, або самосів на площах, призначених для відтворення лісів та лісорозведення, із заподіянням значної шкоди. Частиною 2 цієї статті встановлено кримінальну відповідальність вже за незаконну вирубку, знищення або пошкодження дерев та чагарників, що входять до лісового фонду, із заподіянням значної шкоди [7].

З урахуванням наведеного пропонуємо назву статті ст. 246 КК України викласти у наступній редакції: «Незаконне вирубування, а також пошкодження, знищення дерев чи чагарників», а частину першу, відповідно, в такій редакції: «Незаконне вирубування, а також пошкодження, знищення дерев чи чагарників, що заподіяло істотну шкоду». При цьому у відповідність до ст. 105 ЛК України буде приведено і понятійний апарат об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Мова йде про встановлення відповідальності не за незаконну порубку (як це зазначено у ст. 246 КК України), а незаконне вирубування дерев і чагарників. Крім того, добавляються такі види незаконних діянь, як пошкодження та знищення дерев і чагарників, про які у чинній редакції взагалі не згадується. Погоджуємося з Бражником А.А. [2; 315], що впровадження таких новел дасть змогу врахувати всі способи незаконного руйнівного впливу, які призвели до загибелі чи істотного пошкодження дерев або чагарників, у тому числі врахувати випадки коли їх не було вилучено із середовища існування.

По-друге, зважаючи на неабияку важливість та соціальну роль парків і скверів для громад і населення незаконну вирубку на їх території доцільно прирівняти до незаконної вирубки на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, шляхом внесення відповідних змін до ч. 3 ст. 246 КК України.

По-третє, вивчення практики застосування ст. 246 КК України у частині притягнення до кримінальної відповідальності за перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників показало недосконаліть конструкції диспозиції статті у цій частині.

Метою прийняття законопроєкту від 06.12.2016 № 5495, яким внесено відповідні зміни до КК України, було забезпечення збереження лісового фонду країни шляхом обмеження внутрішнього споживання необроблених лісоматеріалів і посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за незаконну вирубку лісу та подальший його експорт поза митним контролем (контрабанду). Тобто головний акцент спрямовувався на недопущення незаконної вирубки, а також криміналізації обігу незаконно зрубаної деревини, передусім недопущення її реалізації за кордон.

Однак на практиці правоохоронним органам необхідно доводити той факт, що: 1) дерева або чагарники зрубано незаконно; 2) їх зрубано в лісі. Таким чином, для притягнення до кримінальної відповідальності орган досудового розслідування, прокурор фактично повинні встановити місце незаконної рубки.

Більше того, неможливо визначити розмір шкоди, яку безпосередньо спричинило незаконне перевезення, зберігання чи збут незаконно зрубаних дерев або чагарників, як цього вимагає ст. 246 КК України, оскільки вищенаведені дії самі по собі (наприклад, перевезення) не заподіюють шкоди довкіллю та не перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з їх незаконною вирубкою.

Крім того, через відсутність даних про місце рубки складно обрахувати суму шкоди, так як такси для її обчислення залежать від місця, де вчинено незаконну вирубку: у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду; на землях лісового фонду поза цими об'єктами; у межах міст та інших населених пунктів тощо.

Як наслідок, приписи закону в цій частині застосовуються лише в поодиноких випадках, як правило, коли правопорушників затримано безпосередньо на місці чи біля місця незаконної вирубки. Обвинувальні акти до суду за фактами вчинення виключно однієї з дій об'єктивної сторони (за перевезення, зберігання або збут незаконно зрубаної деревини) майже не направлялися. Так, за результатами вивчення прокурорської практики з цих питань за 2021-2022 роки виявлено лише декілька таких проваджень, які, як правило, закінчилися укладенням угод.

Зважаючи на викладене пропонуємо передбачити відповідальність за перевезення, зберігання або збут дерев і чагарників, деревини про які відсутні відомості щодо законності їх походження в окремій статті КК України. Позитивним прикладом такого нормотворчого підходу є ст. 240-1 КК України.

Для цього доповнити КК України статтею 246[1] та встановити кримінальну відповідальність за перевезення, зберігання, збут дерев, чагарників або деревини, законність походження яких не підтверджується, вчинене у значному розмірі. Таким чином предметом злочину будуть дерева, чагарники або деревина, які не мають законного походження.

Зазначені вище пропозиції знайшли своє відображення у законопроєкті від 01.09.2023 № 9665 «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення відповідальності за правопорушення у сфері лісокористування та протидії незаконному обігу деревини», який розроблено за участі Спеціалізованої екологічної прокуратури Офісу Генерального прокурора.

Висновки. Чинна редакція ст. 246 КК України не відповідає сучасним вимогам і стандартам з охорони навколишнього природного середовища та не узгоджується з регулятивним законодавством.

Внаслідок недосконалості диспозиції цієї статті кримінальна відповідальність за перевезення, зберігання або збут незаконно зрубаної деревини на практиці майже унеможливлена.

Дієва протидія незаконним вирубкам можлива у разі одночасного удосконалення диспозиції ст. 246 КК України та внесення змін до регулятивного законодавства, що потребує узгодження підходів та позиції уповноважених державних органів.

Реальним кроком для покращення правових механізмів охорони та збереження лісів, іншої деревної рослинності є прийняття законопроєкту від 01.09.2023 № 9665 «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення відповідальності за правопорушення у сфері лісокористування та протидії незаконному обігу деревини».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 05.08.2023).
2. Бражник А.А. Незаконна порубка або незаконне перевезення, збут лісу: значення для кваліфікації окремих об'єктивних ознак. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 7. С. 312–317.
3. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 № 3852-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text (дата звернення: 05.08.2023).
4. Заїчко О.В. Запобігання незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу: монографія. Харків: Видавництво «Право» НАПН України та Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 190.

5. Іванова Н.Г. Запобігання злочинним посяганням на рослинний світ (за матеріалами Донецького регіону України): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. С. 18.
6. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 № 17. Вісник Верховного Суду України. 2005. № 1. С. 9–12.
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республіки Казахстан від 03.07.2014 № 226-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 31575252&doc_id2=31575252#pos=121;-98&pos2=1475;-98 (дата звернення: 12.07.2023).

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

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.32

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ (ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ)

Ангеленюк А.-М.Ю.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Державного науково-дослідного
інституту МВС України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-5947-5105
e-mail: angelen_anna@ukr.net

Ангеленюк А.-М.Ю. Використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України (проблемні питання).

У статті розглянуто проблемні питання, які пов'язані з використанням електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України. Звернено увагу на недоліки регулювання застосування електронних доказів у законодавстві України. З метою вирішення проблем застосування електронних доказів у кримінальному процесуальному праві проаналізовано окремі з них та надано пропозиції стосовно їх вирішення.

Проведено огляд практики суду, де суд неоднозначно визначав електронні докази, а саме: у одних випадках – як документи, у інших – як речові докази. Відтак, запропоновано закріпити електронні докази у нормах кримінального процесуального права як окреме джерело доказів.

Наведено окремі тези судових рішень у яких суд дає оцінку електронним доказам за ознакою допустимості, що стосуються записів розмов на диктофон, телефонних записів розмов, відео записів створених системами відеоспостереження. Запропоновано визначити джерела отримання електронних доказів у кримінальному провадженні, а саме: 1) електронні докази надані офіційними установами або щодо яких надано доступ до інформації, яка зберігається на сервері; 2) записи автономних систем; 3) електронні докази отримані в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, тимчасового вилучення майна, заходів забезпечення або запобіжних заходів; 4) електронні докази отримані в результаті зняття показань технічних приладів та технічних засобів відповідно до статті 245^{-1} Кримінального процесуального кодексу України.

Розглянуто питання прийняття до уваги суду доказової інформації, яка міститься у копії електронного документу у разі відсутності його оригіналу. Звернено увагу на необхідність розширення можливостей дізнавачів у роботі з електронними доказами та організації роботи інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування з врахуванням особливостей електронної форми доказів.

Надано відповідні пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: електронні докази, джерела доказів, процес, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Anheleniuk A.-M.Y. The use of electronic evidence in the criminal procedural law of Ukraine (problematic issues).

The article discusses problematic issues related to the use of electronic evidence in the criminal procedural law of Ukraine. Attention is drawn to the shortcomings of the regulation of the use of electronic evidence

in the legislation of Ukraine. In order to solve the problems of the use of electronic evidence in criminal procedural law, some of them were analyzed and suggestions for their solution were provided.

A review of court practice was conducted, where the court ambiguously defined electronic evidence, namely: in some cases – as documents, in others - as physical evidence. Therefore, it is proposed to enshrine electronic evidence in the norms of criminal procedural law as a separate source of evidence.

Separate summaries of court decisions are given in which the court assesses electronic evidence based on the admissibility of recordings of conversations on a voice recorder, telephone recordings of conversations, video recordings created by video surveillance systems. It is proposed to determine the sources of obtaining electronic evidence in criminal proceedings, namely: 1) electronic evidence provided by official institutions or in respect of which access to information stored on the server has been granted; 2) records of autonomous systems; 3) electronic evidence obtained as a result of investigative (search) actions, covert investigative (search) actions, temporary seizure of property, security measures or precautionary measures; 4) electronic evidence obtained as a result of the deposition of technical devices and technical means in accordance with Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The issue of taking into account evidentiary information contained in a copy of an electronic document in the absence of its original has been considered. Attention was drawn to the need to expand the capabilities of investigators in working with electronic evidence and to organize the work of the information and telecommunications system of the pre-trial investigation, taking into account the peculiarities of the electronic form of evidence.

Corresponding proposals regarding amendments and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine were submitted.

Key words: electronic evidence, sources of evidence, process, criminal proceedings, pretrial investigation.

Постановка проблеми. Важливого значення у сучасному світі в процесі доказування набувають електронні докази, що зумовлено розвитком інноваційних технологій та впровадженням їх у різних сферах суспільної діяльності. Використання електронних засобів є присутнім у частині випадків під час вчинення кримінальних правопорушень чи приховування їх слідів, а також під час процесу збирання та фіксації доказів вчинення кримінального правопорушення чи обставин, які мають значення у кримінальному провадженні. Порядок використання електронних доказів та їх статус у кримінальному процесуальному праві України повинні бути детально врегульованими у законодавстві. Однак, слід констатувати недостатність такого регулювання та наявність прогалин права щодо питань, які стосуються електронних доказів у кримінальному процесі.

Стан опрацювання. Електронні докази у кримінальному процесі досліджували М. Гуцалюк, І. Каланча, О. Сіренко, А. Скрипник, А. Столітній, В. Хахановський та інші. Однак, із врахуванням динаміки розвитку інноваційних технологій, зокрема у сфері електроніки, необхідно надалі детально та постійно вивчати використання електронних доказів у кримінальному процесі України.

Метою статті є аналіз проблемних питань, які виникають під час використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України та надання пропозицій щодо можливого варіанту їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Інститут електронних доказів у кримінальному процесі України потребує ретельної уваги, адже у разі виникнення спору, неналежно оформлені електронні докази можуть бути визнані недопустимими: як наслідок суд не зможе спиратись на них приймаючи рішення за матеріалами кримінального провадження.

Слід зауважити, що на сьогодні присутність електронних доказів у кримінальних провадженнях зростає, що пов’язано з впровадженням у життя суспільства різного роду електронних пристроїв. Так, на відміну від попередніх десятиліть, користуватися телефонними мобільними пристроями, які виконують широкий спектр функцій, має можливість кожен. Відповідно частина доказів у кримінальному процесі одразу потрапляє до матеріалів кримінального провадження у електронному вигляді, наприклад, типовою є ситуація надання свідками відеозаписів події кримінального правопорушення, які містяться у пам’яті їх телефонних пристроїв.

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» від 15 березня 2022 року № 2137-IX [1] значно покращилось нормативно-правове закріплення процесу доказування за допомогою електронних доказів. Однак, певна кількість питань залишається не вирішеною у правовому полі. З

метою активізувати увагу законодавця на проблемні питання використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України, слід розглянути окремі з них та надати, як один з можливих, варіант їх вирішення.

Проблемні питання щодо використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України:

1. Нерозмежованість електронного доказу від інших джерел доказів

У науці відсутнє єдине розуміння місця електронних доказів в системі процесуальних джерел доказів: висловлюються аргументи як на користь віднесення їх до традиційних (речові докази, документи), так і на користь виділення окремої групи (цифрові чи електронні докази). У судовій практиці наявні випадки визнання судом електронними доказами файлів, а речовими доказами носіїв на яких вони знаходяться. У інших випадках суд розглядає електронні докази як електронні документи [2, с. 2, 96]. Слід зауважити, що поняття електронного документу є вужчим порівняно з розумінням електронного доказу. Так, електронний документ повинен містити обов'язкові реквізити, які притаманні документам. В свою чергу електронний доказ не завжди має такі реквізити, однак, містить відомості, які є доказовим фактом. З огляду на правову природу електронного доказу в науці аргументовано виділення носіїв електронної інформації в окреме процесуальне джерело доказів, з чим слід погодитись.

Слід зауважити, що поняття речового доказу, електронного документу та електронного доказу не тотожні, а вказана вище оцінка суду зумовлена прогалинами права щодо визначення електронних доказів та їх статусу в кримінальному процесі України.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [3]. Відтак, електронні докази залишились поза увагою. Отже, необхідно внести зміни у частину 2, статті 84 КПК, а саме додати електронний доказ до переліку процесуальних джерел доказів.

2. Невизначеність джерел отримання електронних доказів у кримінальному провадженні

Джерела отримання електронних доказів у кримінальному провадженні не визначені у положеннях КПК (аналогічно як і поняття електронних доказів під час доказування кримінального правопорушення). Певне розуміння джерел отримання електронних доказів у кримінальному процесі дає практика, в тому числі судова, де суд дає оцінку електронним доказам за ознакою допустимості, так:

– запис телефонної розмови є допустимим доказом за умови, що на телефоні працює програма автоматичного запису усіх розмов його власника [4];

– розмова, зафіксована потерпілим на диктофон, є недопустимим доказом, якщо запис був здійснений цілеспрямовано [5];

– відеозаписи створені за допомогою Системи відеоспостереження міста Києва є допустимими доказами та не мають ознак проведення НСРД, оскільки фіксація за допомогою цієї системи є відкритою та спрямована на спостереження за визначеними об`єктами [6].

Слід звернути увагу, що суд у частині випадків зобов'язаний досліджувати прогалини права. З метою оптимізації часу витраченого на кримінальне провадження необхідно усувати ці прогалини у законодавстві. Так, у кримінальному процесуальному законодавстві було б доцільним окремою статтею визначити джерела отримання електронних доказів у кримінальному провадженні та внести відповідні доповнення у КПК:

Проєкт статті, що пропонується до КПК

«Стаття_Джерелами отримання електронних доказів у кримінальному провадженні є:

1) цифрові документи або інші електронні докази надані офіційними установами або щодо яких надано доступ до інформації, яка зберігається на сервері;

2) записи автономних систем (камери відео спостереження, реєстратори, інші програмні забезпечення, застосунки, які встановлені на мобільних телефонах, планшетах чи інших електронних пристроях);

3) електронні докази отримані в результаті проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій;

4) електронні докази отримані в результаті проведення заходів забезпечення або запобіжних заходів;

5) електронні докази отримані в результаті зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (стаття 245^{-1} КПК);

6) електронні докази отримані в результаті тимчасового вилучення майна (стаття 168 КПК)».

3. Недостатність нормативно-правового регулювання використання копії електронних доказів, оригінали яких втрачено

Відповідно до частини 4 статті 99 КПК копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа. Окрім, частина 5 статті 99 КПК визначає випадки коли для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, а саме у разі втрати або знищення документу, або неможливості його отримання.

Однак, під час практичної діяльності можуть виникати ситуації, де неможливим є виконати вимоги вказаних вище норм КПК. Наприклад, відеозапис камери відеоспостереження скопійовано на флеш носій власником, оскільки записи мають короткий термін зберігання (накладається наступний запис на попередній), відповідно оригінал запису зберегти не вдалось.

Враховуючи наведене, видається можливим доповнити частину 4, статті 99 КПК, а саме додати наступне:

«Копія електронного доказу виготовлена без участі спеціаліста у разі відсутності оригіналу електронного доказу може бути визнана судом допустимою, якщо відсутні ознаки втручання з метою зміни відомостей після моменту виготовлення копії.

Копія електронного доказу не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вона надана, якщо відомості, які вона містить не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимим».

4. Обмеження можливостей дізнавача щодо використання електронних доказів

Беручи до уваги інститут дізнання у кримінальному процесуальному праві, нещодавно введений у дію, слід звернути увагу, що дізнавач під час розслідування повинен мати законні підстави використовувати ресурси, які надаватиме Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування, що безпосередньо пов'язане з процесом збирання та дослідження електронних доказів.

Отже, слід доповнити ст. 99 КПК України, яка стосується дубліката та копії документів, виготовлення їх та надання їм оцінки суду, а саме у п. 4 статті 99 КПК України після слів «виготовлені слідчим» необхідно додати «дізнавачем».

5. Неорганізованість роботи інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування за участю Національної поліції України

Відповідно до ст. 106^{-1} КПК слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, а також захисник (за його згодою) використовують, а інші учасники кримінального провадження можуть використовувати інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів, передбачених КПК, за умов та в порядку, що визначені положенням про таку систему.

В свою чергу порядок функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування визначається положенням, яке затверджується спільно Офісом Генерального прокурора, органом, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує в суді відповідно до ст. 35 КПК.

З метою оптимізації діяльності слідчого (дізнавача), прокурора як процесуального керівника та слідчого судді, а також враховуючи:

1) положення ст. 106^{-1} КПК щодо використання Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування та інших статей КПК, які стосуються використання електронного документообігу;

2) вимогу здійснення організації взаємодії Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) з іншими державними інформаційними системами, реєстрами та базами даних (п. 5 Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом генерального прокурора від 30.06.2020 № 298);

3) функцію Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи документообігу суду, а саме обмін документами та інформацією (надсилання та отримання документів та інформації, спільна робота з документами) в електронній формі між судами, іншими органами та установами в системі правосуддя, учасниками судового процесу (п.п. 6.5, п. 6, Розділу ІІ Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи), необхідним є створити Інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування для його оптимізації щодо кримінальних правопорушень підслідних Національній поліції України та організувати роботу системи.

Положення про Інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс» вже затверджено та стосується кримінальних правопорушень підслідних Національному антикорупційному бюро України (спільний наказ Національного антикорупційного бюро України, Офісу Генерального прокурора, Ради суддів України та Вищого антикорупційного суду № 175/390/57/72 від 15.12.2021 про затвердження Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування).

На жаль, аналогічного положення, де б органом у складі якого функціонує орган досудового розслідування виступала б Національна поліція України немає. Так, Національній поліції України слід затвердити Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування спільно з Офісом Генерального прокурора та органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує в суді відповідно до ст. 35 КПК.

Висновки. Застосування електронних доказів у кримінальному процесі стає більш актуальним, що зумовлено зростанням використання інноваційних цифрових технологій загалом у суспільстві. Враховуючи наведене, необхідною є чітка регламентація у законодавстві питань пов'язаних із використанням електронних доказів під час досудового розслідування у кримінальному провадженні. Так, електронні докази повинні бути визнані окремим джерелом доказів. Необхідним є визначення у нормах кримінального процесуального кодексу переліку можливих джерел отримання електронних доказів, які надалі стануть частиною кримінального провадження. Потребує доопрацювання питання використання у кримінальному провадженні електронних копій доказів оригінали яких втрачено. У зв'язку з проведенням у частині випадків досудового розслідування у формі дізнання, закріпленими у законодавстві повинні бути положення щодо роботи з електронними доказами дізнавачів, як суб'єктів сторони обвинувачення у кримінальному процесі. Окрім, у використанні інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування слід враховувати особливості електронної форми доказів, з метою забезпечення їх допустимості у суді.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15 березня 2022 року № 2137-IX / Верховна Рада України URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text.
2. Скрипник А.В. Використання інформації з електронних носіїв у кримінальному процесуальному доказуванні: дис. Ph.D. (доктор філософії) юрид. наук: 081 – право. Харків, 2021. 204 С. 96. с. 369.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
4. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28 січня 2021 року у справі № 182/523/16-к (провадження № 51-1103км20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553286.
5. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16 грудня 2020 року у справі № 661/4683/13-к (провадження № 51-1008км20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93780341.
6. Рішення Вищого антикорупційного суду у справі від 13 липня 2022 року (Справа № 991/366/22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483.

УДК 343.102:343.131/.135
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.33

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА, УПОВНОВАЖЕНОГО РОЗСЛІДУВАТИ КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ

Баранець В.А.,
аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0001-6179-5084

Баранець В.А. Особливості процесуального статусу суб'єкта, повноваженого розслідувати кримінальні проступки.

У статті, на основі вивчення норм вітчизняного законодавства, аналізу практики розслідування кримінальних проступків, а також наукових праць відповідної тематики визначено правову основу діяльності підрозділів дізнання, їхні функції, права, обов'язки та повноваження. Зосереджено увагу на найбільш проблемних аспектах процесуального статусу суб'єктів, уповноважених розслідувати кримінальні проступки. Акцентовано, що положення щодо наділення уповноваженої особи інших підрозділів повноваженнями здійснювати дізнання викладені без урахування принципу правової визначеності (ст. 8 Конституції України). Наголошено, що положеннями ст. 19 та 92 Конституції України передбачене визначення організації і діяльності органів досудового розслідування виключно законами України, водночас ключовим регулятором діяльності підрозділів дізнання у системі НП України є підзаконний нормативно-правовий акт, а Закон України «Про Національну поліцію» окремо не визначає питання організації і діяльності підрозділів дізнання НП України. Звернуто увагу на неузгодженість норм КПК, що закріплюють повноваження дізнавачів в частині можливості проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема п. 3 ч. 2 ст. 40^1 КПК України фіксує повноваження дізнавача проводити або доручати їх проведення іншим суб'єктам, водночас окремі статті КПК України прямо не передбачають право дізнавача звертатися з клопотанням про проведення, наприклад, обшуку, адже у ч. 3 ст. 234 КПК України дізнавач не згадується як суб'єкт, який може звертатися до слідчого судді з відповідним клопотанням (як слідчий або прокурор). Констатовано, що на практиці це призводить до неоднозначної позиції слідчих суддів у задоволенні таких клопотань. Зроблено висновок про те, правове урегулювання діяльності суб'єктів, уповноважених на здійснення дізнання, наразі потребує вдосконалення передусім шляхом внесення змін до законодавчих актів, що визначають процесуальний статус зазначених осіб.

Ключові слова: суб'єкти дізнання, кримінальний проступок, розслідування, процесуальний статус, досудове розслідування, повноваження.

Baranets V.A. Peculiarities of the procedural status of the subject authorized to carry out pre-trial investigation of criminal offenses.

In the article, based on the study of the norms of domestic legislation, the analysis of the practice of investigation of criminal offenses, as well as scientific works on the relevant subject, the legal basis of the activity of investigation units, their functions, rights, duties and powers is defined. Attention is focused on the most problematic aspects of the procedural status of subjects authorized to investigate criminal misdemeanors. It is emphasized that the provisions on granting the authorized person of other subdivisions the authority to conduct inquiries are laid out without taking into account the principle of legal certainty (Article 8 of the Constitution of Ukraine). It is emphasized that the provisions of Art. 19 and 92 of the Constitution of Ukraine provides for the definition of the organization and activity of pre-trial investigation bodies exclusively by the laws of Ukraine, at the same time, the key regulator of the activity of investigation units in the system of the National Police of Ukraine is a subordinate legal act, and the Law of Ukraine "On the National Police" does not separately define the issue of the organization and activity of units inquiry of the NP of Ukraine. Attention was drawn to the inconsistency of the norms of the Code of Criminal Procedure, which fix the powers of inquirers in terms of the possibility of conducting investigative (search) actions, in particular, clause 3, part 2

of Article 401 of the Criminal Procedure Code of Ukraine records the powers of the investigator to conduct or entrust their conduct to other subjects, while certain articles of the Criminal Procedure Code of Ukraine do not directly provide for the right of the investigator to apply for the conduct of, for example, a search, because in Part 3 of Art. 234 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the inquirer is not mentioned as a subject who can apply to the investigating judge with a corresponding request (as an investigator or prosecutor). It was established that in practice this leads to an ambiguous position of investigative judges in granting such requests. It was concluded that the legal regulation of the activities of entities authorized to carry out inquiries currently requires improvement, primarily by making changes to the legislative acts that determine the procedural status of the specified persons.

Key words: subjects of inquiry, criminal offense, investigation, procedural status, pre-trial investigation, powers.

Постановка проблеми. Запровадження інституту дізнання (спрощеного досудового розслідування) є одним з найбільш раціональних кроків на шляху до посилення ефективності функціонування органів досудового розслідування, адже спрощення окремих кримінальних процесуальних процедур, особливостей структурної організації та форм взаємодії дає змогу суттєво пришвидшити досудове розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень. Значення дізнання як форми спрощеного досудового розслідування, що використовується відносно вчинених кримінальних проступків, полягає в тому, що цей інститут дозволяє швидко, неупереджено та об'єктивно встановити причетність особи до порушення прав людини і громадянина, після чого направити відповідне кримінальне провадження до суду для його розгляду. Визначення процесуального статусу суб'єкта, уповноваженого здійснювати досудове розслідування у формі дізнання, є вкрай важливим, адже від цього залежить не лише законність всього провадження та правильність прийняття остаточних рішень, а й ефективне виконання визначених Кримінальним процесуальним кодексом завдань кримінального провадження, а також забезпечення дотримання вимог положень нормативно-правових актів найвищого рівня щодо цілковитого забезпечення прав людини. Водночас, недосконаліть нормативно-правового урегулювання діяльності суб'єкта, уповноваженого на здійснення дізнання, все частіше стає предметом обговорення не лише в межах наукових досліджень, а й серед практичних працівників. Відтак дослідження особливостей процесуального статусу суб'єктів, які здійснюють дізнання, для вироблення ефективних шляхів подолання проблемних аспектів їхньої діяльності є наразі актуальним та затребуваним.

Стан опрацювання тематики. Вивченню актуальних питань інституту спрощеного досудового розслідування у формі дізнання присвятили наукові розробки такі науковці, як: Ю.П. Аленін, В.І. Божик, А.Ф. Волобуєв, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, К.П. Задоя, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, Є.І. Петриченко, В.О. Попелюшко, М.Ю. Романов, А.М. Соцький, О.Ю. Татаров, В.М. Трофименко, В.І. Фарінник, С.С. Ченявський, А.М. Чорний та інші. Проте, в умовах перманентного оновлення законодавчого урегулювання діяльності органів дізнання на тлі викликів воєнного часу дослідження актуальних проблем процесуального статусу суб'єкта, уповноваженого на здійснення дізнання і надалі вбачається необхідним.

Метою статті є виявлення проблемних аспектів процесуального статусу суб'єкта, уповноваженого на здійснення дізнання, та узагальнення пропозицій, спрямованих на подолання виявлених недоліків.

Виклад основного матеріалу. Дізнанням з позицій форми організації роботи є комплекс визначених чинним законодавством дій та рішень, що вчиняє та приймає уповноважена на це особа, та які спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження у передбачений законодавством строк [1, с. 103].

За загальним правилом, здійснення досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання покладається на дізнавачів або уповноважених осіб інших підрозділів (ч. 3 ст. 38 КПК України).

Згідно п. 4-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, дізнавач – службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [2].

Варто відзначити, що наразі єдиним правоохоронним органом досудового розслідування, до підслідності якого віднесено розслідування кримінальних проступків у формі дізнання, і який має у своїй структурі підрозділи дізнання, є Національна поліція України.

Зокрема, у структурі підрозділів дізнання НП України виокремлюють: Управління дізнання НП України; відділи (сектори) дізнання ГУНП; відділи (сектори) дізнання територіальних (відокремлених) підрозділів поліції [3]

Жоден інший з вище перерахованих правоохоронних органів (СБУ, БЕБ, ДБР, НАБУ) не має у своїй структурі ані підрозділів дізнання, ані штатної посади дізнавача.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України дізнавач визначається керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівник органу досудового розслідування визначає інших уповноважених осіб, які здійснюватимуть досудове розслідування у формі дізнання [2].

Відтак кримінальним процесуальним законодавством України визначено порядок призначення дізнавача за відсутності в структурі правоохоронного органу досудового розслідування як самого органу дізнання, так і його керівника.

Зазначених суб'єктів здійснення дізнання можливо класифікувати з урахуванням функціональних обов'язків, що визначені нормативно-правовими актами. Так, для службової особи підрозділу дізнання безпосередньою функцією є здійснення досудового розслідування у формі дізнання. У свою чергу для уповноваженої особи іншого підрозділу здійснення дізнання не є безпосередньою функцією, оскільки такими особами можуть бути наприклад, працівники оперативних підрозділів, безпосередньою функцією яких є здійснення оперативно-розшукової діяльності [4, с. 10-11].

Втім, необхідно акцентувати, що відповідно до Висновку Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, положення щодо наділення уповноваженої особи інших підрозділів повноваженнями здійснювати дізнання викладені без урахування принципу правової визначеності (ст. 8 Конституції України), оскільки чітко не встановлено, що це за особи, яких підрозділів, яким чином і яким актом вони будуть уповноважуватися на виконання повноважень дізнавача [5].

Звертають увагу на таку невідповідність і науковці. Так, Є.Д. Лук'янчиков та Б.Є. Лук'янчиков вважають, що питання про уповноважених осіб інших підрозділів залишається відкритим. В Національній поліції достатня кількість інших підрозділів. Хто, в якому порядку та з числа кого буде уповноважувати таких осіб на проведення дізнання. Чи будуть такі особи уповноважені на проведення дізнання на постійній основі, чи для дізнання за конкретним фактом? Якщо на постійній основі, то чому не призначати таку особу дізнавачем, що буде відповідати виконуваній нею функції [6, с. 428].

А.М. Чорний своєю чергою зауважує, що самим кримінальним процесуальним законодавством України закладено сценарій, за яким у структурі правоохоронного органу досудового розслідування допускається відсутність підрозділів дізнання, водночас коло уповноважених осіб не підрозділів дізнання, яких керівник органу досудового розслідування може наділяти повноваженнями дізнавача для здійснення дізнання, не встановлено [7, с. 126].

Роль нормативно-правового регулювання діяльності органів дізнання є винятковою, оскільки в процесі переслідування осіб за вчинення кримінальних проступків та у процесі здійснення процедури органами дізнання право на свободу та особисту недоторканність перебуває під значною загрозою.

Процесуальний статус дізнавача кримінального провадження є однією з найважливіших складових його системи, оскільки від правильного визначення процесуального статусу кожного суб'єкта кримінального провадження залежить законність функціонування всього провадження та правильність прийняття остаточних рішень [8, с. 201].

Правову основу діяльності підрозділів дізнання становить не тільки Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про Національну поліцію», а й наказ МВС України «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України» № 405 від 20.05.2020 року, який містить основні принципи організації діяльності підрозділів дізнання, що існують в органах Національної поліції України [3].

Необхідно звернути увагу на те, що це певною мірою суперечить положенням ст. 19 та 92 Конституції України, якими передбачено, що виключно законами України визначаються організація і діяльність органів досудового розслідування (однією з форм якого і є дізнання), а посадові особи органів державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [9]. Водночас, як цілком справедливо наголошують науковці, роль і місце Конституції України в правовому регулюванні діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України є визначальною, оскільки цей орган забезпечує діяльність із захисту прав і свобод людини й громадянина, зокрема обмежуючи тимчасово права й свободи інших осіб, що має бути чітко окреслено межами [10, с. 87].

Натомість Закон України «Про Національну поліцію» окремо не визначає питання організації і діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України. Законом встановлено лише загальні організаційно-правові й установчі засади, завдання, принципи та алгоритми функціонування НП України як центрального органу виконавчої влади, що уповноважений на запобігання та протидію злочинності загалом і розслідування кримінальних проступків зокрема.

На думку М.Ю. Романова, серед обов'язків поліцейського, визначених у ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» найтісніше стосуються здійснення досудового розслідування кримінальних проступків дізнавачами НП України ті, що пов'язані з повагою до прав і свобод людини й громадянина, збереженням службової (зокрема з обмеженим доступом і певним грифом таємності) інформації, а також повідомлення про неможливість подальшого перебування на посаді. Науковець вважає, що ці положення чітко внормовують діяльність дізнавача як працівника органу правопорядку – поліції, а також частково дублюються з обов'язками, покладеними на нього кримінальним процесуальним законодавством України [11, с. 72-73].

Відтак ключовим регулятором діяльності підрозділів дізнання та їх посадових осіб, а також осіб, уповноважених на здійснення дізнання, у системі НП України є підзаконний нормативно-правовий акт – Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України, у якому чітко визначено основні засади та принципи, а також механізми й порядок взаємодії в системі підрозділів дізнання. Дане Положення закріплює організаційно-правові засади функціонування підрозділів дізнання [3].

У Положенні також визначені функції органів дізнання, зокрема: усебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального проступку, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують їх покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень; аналіз практики досудового розслідування кримінальних проступків, організації і результатів діяльності дізнавачів, унесення на основі цього в установленому порядку пропозицій щодо підвищення ефективності діяльності підрозділів дізнання; вжиття заходів з підвищення якості дізнання і дотримання його строків; вивчення, узагальнення позитивного досвіду дізнання, упровадження його в практику підрозділів дізнання, розроблення сучасних методик розслідування окремих видів кримінальних проступків; організація взаємодії підрозділів дізнання з іншими підрозділами, слідчими та детективами інших правоохоронних органів, суб'єктами, що здійснюють судово-експертну діяльність, підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням; вивчення практики застосування дізнавачами норм права і розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України; забезпечення підбору, розстановки і виховання кадрів для підрозділів дізнання, підвищення їх кваліфікації та професійної майстерності; організація відповідно до законодавства України розгляду і вирішення звернень громадян, які надходять у зв'язку з проведенням дізнання [3].

Обов'язки дізнавача закріплено у розділі 5 Положення: дотримуватися вимог Конституції, КПК та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та інших нормативно-правових актів з питань досудового розслідування; забезпечувати повне, усебічне та неупереджене розслідування кримінальних проступків у межах строків установлених КПК України; виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі; забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження та ін. [3].

Дізнавач під час здійснення дізнання наділений повноваженнями слідчого (ч. 1 ст. 40^1 КПК України). Він користується повноваженнями слідчого лише в межах досудового розслідування кримінальних проступків. Якщо під час здійснення дізнання буде встановлено, що особа вчинила злочин, дізнавач за погодженням із прокурором надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу досудового розслідування з огляду на підслідність (ч. 4 ст. 218 КПК України) [12, с. 17].

Повноваження дізнавача визначаються ст. 40^1 КПК України, відповідно до якої дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого та несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання. Згідно з ч. 2 ст. 40^1 КПК України дізнавач має право: починати дізнання за наявності підстав, передбачених КПК України; проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також прово-

дити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК України, відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК України; здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України [2].

Варто наголосити, що окремі з вище наведених повноважень викликають зауваження як науковців, так і практиків або є проблемними в реалізації. Так, А.М. Соцький звертає увагу на те, що п. 2 ч. 2 ст. 40^1 КПК України надає дізнавачу повноваження проводити самостійно огляд місця події та обшук затриманого, всі інші слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії – тільки за наявності норми в КПК України, яка дозволяє їх проведення такому суб'єкту як дізнавач. Вчений також зазначає, що у ч. 1 ст. 236 КПК України проведення обшуку житла чи іншого володіння особи може здійснюватись виключно слідчим і прокурором. Що ж робити у ситуації, коли провадиться дізнання кримінальних проступків дізнавачем і є необхідність провести обшук, наприклад обшук квартири при розслідуванні кримінального проступку за ст. 185 КК України. Більше того, наголошує А.М. Соцький, дізнавач не в змозі навіть провести законно огляд житла, оскільки ч. 2 ст. 237 КПК України встановлює такі ж правила як для обшуку, а дізнавач не є суб'єктом проведення. Цілком зрозумілою є в цьому питанні є позиція Верховного Суду України про те, що виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене іншому суб'єкту. Якщо ж дізнавачем буде проведено такі слідчі (розшукові) дії, то суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод отримання доказів внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК). Зважаючи на викладене, А.М. Соцький підсумовує, що варто на законодавчому рівні внести відповідні зміни в редакції статей КПК України, передбачивши проведення їх дізнавачем, а саме викласти в такій редакції ч. 1 ст. 236 КПК України: ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим, дізнавачем чи прокурором [8, с. 203].

Викликає запитання також п. 4 ч. 2 ст. 40^1 КПК України, що закріплює таке повноваження дізнавача, як право звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Дане повноваження фактично випливає з того, які слідчі (розшукові) дії уповноважений проводити дізнавач або доручати їх проведення іншим суб'єктам, наприклад відповідним оперативним підрозділам (п. 3 ч. 2 ст. 40^1 КПК України). Але знову ж таки через неоднозначність закріплення в КПК України часто слідчі судді на практиці в одних випадках відмовляють в задоволенні таких клопотань з тієї причини, що статті КПК України прямо не передбачено право дізнавача звертатися з таким клопотанням (наприклад, ч. 3 ст. 234 КПК України: у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням [2]), в інших – задовольняють, виходячи з приписів ст. 40^1 КПК України. На переконання А.М. Соцького, яке ми цілком поділяємо, варто все ж комплексно внести зміни у відповідні статті КПК України і визнати дізнавача суб'єктом проведення певних слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій [8, с. 203].

Висновки. Таким чином, правове урегулювання діяльності суб'єктів, уповноважених на здійснення дізнання, наразі потребує вдосконалення передусім шляхом внесення змін до законодавчих актів, що визначають процесуальний статус зазначених осіб. Найбільш суттєвими проблемними аспектами у цьому контексті, на які звертають увагу вчені є наступні:

положення щодо наділення уповноваженої особи інших підрозділів повноваженнями здійснювати дізнання викладені без урахування принципу правової визначеності (ст. 8 Конституції України), зокрема чітко не визначене коло таких осіб, порядок та особливості їх залучення до здійснення функцій дізнавача;

положеннями ст. 19 та 92 Конституції України передбачено, що виключно законами України визначаються організація і діяльність органів досудового розслідування, водночас ключовим регулятором

діяльності підрозділів дізнання у системі НП України є підзаконний нормативно-правовий акт – затверджене відповідним наказом «Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів НП України», натомість Закон України «Про Національну поліцію» окремо не визначає питання організації і діяльності підрозділів дізнання НП України;

неузгодженість норм КПК, що закріплюють повноваження дізнавачів в частині можливості проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема п. 3 ч. 2 ст. 40^1 КПК України фіксує повноваження дізнавача проводити або доручати їх проведення іншим суб'єктам, водночас статті КПК України прямо не передбачають право дізнавача звертатися з клопотанням про проведення, наприклад, обшуку, адже у ч. 3 ст. 234 КПК України дізнавач не згадується як суб'єкт, який може звертатися до слідчого судді з відповідним клопотанням як слідчий або прокурор.

Список використаних джерел:

1. Романов М. Поняття, сутність і значення діяльності підрозділів дізнання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* № 2 (119). 2021. С. 102–106. doi: https://doi.org/10.33270/01211192.102.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
3. Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України : наказ МВС України від 20 трав. 2020 р. № 405. *zakon.rada.gov.ua.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#Text.
4. Дізнання в Національній поліції: навч. посіб. / кол. авт. за загальною редакцією доктора юридичних наук, доцента, заслуженого юриста України М.С. Цуцкірідзе. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Київ: ГСУ НП України; ТОВ «7БЦ», 2022. 316 с.
5. Висновок Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20.04.2018 № 7279-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7279-%D0%B4&skl=9.
6. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Становлення дізнання як виду процесуальної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2022. Вип. 70. С. 424–429. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2022_70_70.
7. Чорний А.М. Дізнання як форма досудового розслідування кримінального проступку. *Південноукраїнський правничий часопис.* № 1. 2023. С. 124–129. DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2023.1.22.
8. Соцький А.М. Деякі аспекти процесуального статусу дізнавача в кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2022. С. 200–205.
9. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
10. Стрельченко О.Г., Булик І.Л., Бухтіяров О.А., Бухтіярова І.Г. Характеристика механізму нормативно-правового регулювання діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. С. 86–91.
11. Романов М.Ю. Організаційно-правові засади забезпечення функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України: дис. … д-ра філ.: 081 – Право. 2022: НАВС. 264 с.
12. Досудове розслідування кримінальних проступків [Текст]: метод. рек. / [С.С. Чернявський, М.С. Цуцкірідзе, Р.М. Дударець та ін.]. Вид. друге, перероб. та доповн. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. 230 с.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.34

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Бондар В.С.,
кандидат юридтчних наук, доцент
декан факультету
підготовки фахівців для підрозділів поліції
Луганського ННІ імені Е.О. Дідоренка
Донецького державного
університету внутрішніх справ
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-1552-4555

Рибалкін А.О.,
кандидат юридтчних наук, доцент
директор Луганського ННІ імені Е.О. Дідоренка
Донецького державного
університету внутрішніх справ
ORCID iD: https:// orcid.org/0009-0004-2865-3158

Бондар В.С., Рибалкін А.О. Інформаційне забезпечення досудового розслідування колабораційної діяльності

У статті розглядаються особливості інформаційного забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 Кримінального кодексу України. Виокремлено сукупність методологічних принципів створення автоматизованих інформаційних систем: а) єдність керівництва процесами формування, ведення та використання інформаційних ресурсів на основі єдиного міжвідомчого нормативно-правового акту загальнонаціонального значення; б) охоплення інформаційним ресурсом усіх сфер та галузей діяльності (інформація про трафік та контент, що міститься у відкритих базах даних та ресурсах); в) раціональне використання фактичних даних та відомостей у виявленні, розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень на основі цілісної системи знань про властивості об'єктів реєстрації (наступні об'єкти оперативного контролю: військовослужбовці зс рф; колаборанти; інформатори, посібники; зрадники у тому числі з числа правоохоронних органів; члени ДРГ); г) інтеграція обліків у єдине інформаційне поле, а полів – у єдиний інформаційний ресурс органів правопорядку державного та міждержавного значення для створення можливості проведення наскрізного пошуку; ґ) організація зв'язків різнорідної інформації з можливістю переходу з одного об'єктового простору в інший з можливістю отримання так званого «досьє» на об'єкт реєстрації; д) інтеграція інформаційних систем органів правопорядку та автоматизованих інформаційних систем, які забезпечують завершальний етап ідентифікації об'єкта за запитуваною інформацією.

Обґрунтовано, що вирішення задач з аналізу та використання криміналістично значущої інформації під час досудового розслідування злочинів, передбачених ст. 111-1 КК України передбачає: а) збирання та систематизацію інформацію про обставини вчинення конкретного діяння або їх серії одними й тими ж особами; б) використання вихідної інформації в сукупності з узагальненими відомостями, поданими в криміналістичній характеристиці розслідуваного виду кримінального правопорушення; в) ситуаційну оцінку результатів кожної проведеної слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії, тактичної операції, оперативно-розшукової діяльності; г) вивчення відомостей про проведену або здійснювану протидію розслідуванню, яка має на меті ускладнити або зробити неможливим досудове розслідування в цілому або вирішення окремих криміналістичних завдань зокрема.

Ключові слова: аналіз, інформаційне забезпечення, інтегрований банк даних, колабораційна діяльність, об'єкти оперативного контролю.

Bondar V.S., Rybalkin A.O. Information provision of pre-trial investigation of collaborative activities.

The article examines the features of information provision of pre-trial investigation of criminal offenses provided for by Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine. A set of methodological principles for the creation of automated information systems is singled out: a) unity of management of the processes of formation, management and use of information resources on the basis of a single interdepartmental normative legal act of national significance; b) information resource coverage of all spheres and branches of activity (information about traffic and content contained in open databases and resources); c) rational use of factual data and information in the detection, disclosure and investigation of criminal offenses based on a holistic system of knowledge about the properties of objects of registration (the following objects of operational control: servicemen of the Soviet Union; collaborators; informers, guides; traitors, including from number of law enforcement agencies; members of the DRG); d) integration of records into a single information field, and fields into a single information resource of law enforcement bodies of state and international importance to create the possibility of end-to-end search; e) organization of connections of heterogeneous information with the possibility of transition from one object space to another with the possibility of obtaining the so-called "dossier" on the object of registration; e) integration of information systems of law enforcement agencies and automated information systems that provide the final stage of identification of the object according to the requested information.

It is substantiated that solving the problems of analysis and use of forensically significant information during the pre-trial investigation of crimes provided for in Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine provides for: a) collection and systematization of information about the circumstances of the commission of a specific act or a series of them by the same persons; b) use of source information in combination with generalized information provided in the forensic characteristics of the investigated type of criminal offense; c) situational assessment of the results of each conducted investigative (search) action, covert investigative (search) action, tactical operation, operative search activity; d) study of information about the conducted or implemented opposition to the investigation, which aims to complicate or make impossible the pre-trial investigation in general or the solution of individual forensic tasks in particular.

Keywords: analysis, information support, integrated data bank, collaborative activity, objects of operational control.

Постановка проблеми. Прийняття процесуальних чи тактичних рішень, вирішення тактичних завдань досудового провадження потребує також і належного інформаційного-аналітичного забезпечення та звернення до джерел у тому числі й оперативної інформації.

Стан опрацювання проблематики. Проблемні питання інформаційного забезпечення досудового розслідування колабораційної діяльності досліджено в працях учених – представників наук кримінально-правового циклу – Д.В. Дабіжі, В.В. Дарагана, В.А. Журавля, А.В. Іщенка, І.О. Ієрусалімова, Є.Д. Лук'янчикова, Б.Г. Розовського, В.Г. Хахановського, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька та інших науковців. Водночас чимало питань, пов'язаних із виявленням колабораційної діяльності, встановленням кримінальних, ділових та інших зв'язків фігурантів кримінальних проваджень даної категорії потребують подальших наукових розвідок.

Метою статті є розгляд наведених проблем та формулювання на підставі проведеного дослідження рекомендацій щодо оптимізації вирішення досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України. Для досягнення зазначеної мети поставлено завданням уточнити поняття і розкрити елементи механізму та інформаційних аспектів вирішення ситуаційних завдань у системі досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Інформаційне забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України представляє собою розгалужену складну систему, яка охоплює наступні напрями діяльності:

- аналіз зібраної органами правопорядку та Офісом Генерального прокурора статистичної інформації про стан, структуру та динаміку кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України;

- аналіз інформації про обставини, способи вчинення ідеологічного та культурно-освітнього колабораціонізму, адміністративного та воєнно-політичного колабораціонізму, господарського (економічного) колабораціонізму;
- включення в процес аналізу та синтезу інформації, накопиченої в централізованих, статистичних, оперативних та інших обліках МВС України, а також інших органів правопорядку;
- використання відомостей, що містяться в базах даних, якими володіють інші державні органи та недержавні установи та організації (державна казначейська служба, банківські установи, пенсійний фонд, державна міграційна служба, бази даних обліку робочого часу співробітників, бази персоналізованого обліку доступу співробітника до яких-небудь інформаційних систем, бази даних систем відео нагляду за об'єктами, бази даних сеансів всіх видів послуг зв'язку, що надаються населенню, бази даних провайдерів, які здійснюють надання послуг Інтернет своїм користувачам та ін.);
- використання сучасних комунікацій для створення умов для логічного та технічного об'єднання різних інформаційних масивів при вирішення обліково-реєстраційних задач.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до позначених напрямів можна виокремити сукупність методологічних принципів створення автоматизованих інформаційних систем:

- єдність керівництва процесами формування, ведення та використання інформаційних ресурсів на основі єдиного міжвідомчого нормативно-правового акту загальнонаціонального значення;
- охоплення інформаційним ресурсом усіх сфер та галузей діяльності;
- раціональне використання фактичних даних та відомостей у виявленні, розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень на основі цілісної системи знань про властивості об'єктів реєстрації;
- блочно-ієрархічний принцип побудови баз даних, їх структурованість і типізація;
- інтеграція обліків у єдине інформаційне поле, а полів – у єдиний інформаційний ресурс органів правопорядку державного та міждержавного значення для створення можливості проведення наскрізного пошуку;
- організація зв'язків різнорідної інформації з можливістю переходу з одного об'єктового простору в інший з можливістю отримання так званого «досьє» на об'єкт реєстрації;
- підтримання інформаційних ресурсів в актуальному стані, що потребує відновлюваності, оптимальності кількості формалізованих та введених параметрів, алгоритми пошуку;
- адекватність інформації, що зберігається в обліках, об'єктам реєстрації;
- інтеграція інформаційних систем органів правопорядку та автоматизованих інформаційних систем, які забезпечують завершальний етап ідентифікації об'єкта за запитуваною інформацією.

Під час збору інформації про факт колаборайної діяльності правоохоронним органам необхідно отримати відомості щодо подій, правопорушень, осіб, речей, документів, цінностей та іншого майна, які підлягають обліку, та зв'язків між ними і підозрюваною особою.

Безумовно, в умовах розвитку збройної агресії до діючої системи інформаційно-аналітичного забезпечення виявлення та розслідування злочинів даної категорії були доповнені наступні об'єкти оперативного контролю:

- військовослужбовці зс рф;
- колаборанти;
- інформатори, посібники;
- зрадники у тому числі з числа правоохоронних органів;
- члени ДРГ.

Запроваджено додаткові критерії оброблення інформації, які необхідні для вирішення завдань органів правопорядку:

- документування військових злочинів, скоєних окупантами (мародерства, зґвалтування, катування, масові вбивства цивільного населення). Встановлення місць скоєння зазначених злочинів та осіб, причетних до їх вчинення, місць масових поховань;
- ідентифікація окупантів (встановлення частин, де проходять службу, рід військ, місця перебування, та даних їхніх близьких осіб, банківські реквізити);

- визначення психологічного стану зазначених осіб;
- встановлення об'єктів воєнної логістики (складів із технікою та озброєнням, штабів управління, місць дислокації, ремонтних баз тощо);
- контроль вищого командного офіцерського складу військ рф (переміщення, розташування тощо).

Крім того, в умовах збройної агресії суттєво змінено функціонал інформаційно-аналітичного забезпечення:

- організовано аналітичне відпрацювання абонентських номерів, якими можуть користуватися колаборанти;
- пошук для встановлення нових абонентських номерів колаборантів та інших осіб, у тому числі з відкритих джерел;
- запроваджено в роботу всіх ПОТЗ аналітичне відпрацювання інформації, отриманої за результатами заходів зі зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, з візуалізацією на карті місць дислокацій колаборантів, інформаторів тощо.

За допомогою продукту (телеграм БОТ) WAR-analytics здійснюється перевірка громадян на причетність до воєнних злочинів, виявлення колаборантів, військовослужбовців російських окупаційних військ та їх посібників, розшуку злочинців, безвісти зниклих осіб, викрадених транспортних засобів, телефонів тощо.

Особа перевіряється за масивами інформації, що міститься на інформаційних ресурсах МВС, НПУ, а також у відкритих джерелах, у тому числі з інформаційних ресурсів ПОТЗ:

- Аналітична інформаційно-пошукова система «Антарес 6», яка використовується працівниками ДОТЗ НП України;
- відокремлені інформаційні системи:
- «Безпечне місто» (проєкт КМДА в м. Києві комплекс із 5823 камер відеоспостереження, та програм із застосуванням відеоаналітичних можливостей);
- «Аркан» (інтегрована міжвідомча система обміну інформацією з питань контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон);
- «Армор» (інформаційний портал Національної поліції України з доступом через WEB інтерфейс);
- «ДМС» (база даних Державної міграційної служби з доступом WEB інтерфейс);
- мобільні телефони;
- транспортні засоби у розшуку;
- зв'язки з РОВ та НЗФ, рф;
- розшук тих, хто переховується від органів влади;
- зброя у розшуку;
- перевірка легітимності довідки про судимість;
- викрадені та втрачені паспорти громадян України;
- офіційні інтернет-ресурси СБУ, ГУР МОУ, МінЮст;
- Центр «Миротворець»;
- Ресурс – ОРКІВ.НЕТ;
- Пошук фотозображення в мережі Інтернет;
- https://2ip.ua/ua – встановлення IP-адрес;
- https://www.imei.info/ – перевірка по IMEI;
- https://5sim.net/ – оренда віртуальних номерів;
- https://sitereport.netcraft.com/ – аналіз веб-ресурсів (хостінг, технології, тощо);
- https://www.robtex.com/ – аналог попереднього;
- https://haveibeenpwned.com/Passwords - перевірка на компрометацію паролів;
- https://iknowwhatyoudownload.com/ – перевірка IP-адрес, що завантажувалось.

Таким чином, певне значення в процесі прийняття та реалізації слідчих рішень відіграє й інша інформація, яка міститься в наступних джерелах:

1) автоматизованих інформаційних систем, наприклад: інформаційно-телекомунікаційній системі «Інформаційний портал Національної поліції України», яка за своєю сутністю є інструментальним програмним засобом, що забезпечує інформаційно-аналітичну діяльність Національної поліції України, зокрема із формування баз (банків) даних, визначених ст. 26 За-

кону України «Про Національну поліцію», та надає доступ до інформації, котра формується та об'єднується в Єдиній інформаційній системі МВС за певними ознаками[1];

2) довідкова та консультативна інформація, отримана від співробітників експертно-криміналістичних та інших судово-експертних установ, осіб, які володіють спеціальними знаннями;

3) інформація про трафік та контент, що міститься у відкритих базах даних та ресурсах (наприклад, Телеграм-боти: @info_baza_bot; @HowToFind_RU_bot; @vkfindface_bot; Опендатабот; @getfb_bot; пошукові системи людей в мережі Інтернет за ім'ям, ніком, школою, адресою, електронною адресою, телефонному номеру та іншим параметрам: peekyou.com; pipl.com; webmii.com; ussearch.com; spokeo.com; infobel.com; zabasearch.com; paginebianche.it; yasni.de). Необхідну інформацію також можливо отримати в результаті пошуку на облікових записах у соціальних мережах: насамперед, слід зазначити, що існують сайти, котрі здійснюють пошук імен та прізвищ відразу за всіма або декількома соціальними мережами, що істотно полегшує завдання пошуку: а) social-searcher.com – пошук профілів у мережах за прізвищем, ім'ям у реальному часі; б) yandex.ru/people – пошук людей у мережах від Яндекс; в) uvrx.com – пошук Google за окремими соціальними мережами; г) poisksocial.ru – пошук у соціальних мережах.

Звичайно, дані пошукачі за соціальними мережами не охоплюють абсолютно всі соціальні мережі, тому в окремих випадках більш раціонально здійснювати пошук напряму шляхом переходу на сайти соціальних мереж: Xing; Linked in; Twitter та ін.[2];

4) інформація, що міститься в мережі Інтернет, окрім «видимої», включає також «невидиму» частину, важливо звернути увагу на те, що, у разі необхідності збирання інформації в «невидимому» сегменті мережі, необхідно використовувати спеціалізоване програмне забезпечення;

5) інформація, розповсюджена різними ЗМІ;

6) інформація, отримана від представників громадськості, правозахисних організацій тощо;

7) відомості, надані органами влади та управління;

8) інформація, отримана від осіб та організацій, які здійснюють приватну охоронну та детективну діяльність.

Стосовно досудового розслідування конкретного кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України, необхідно зазначити, що вирішення задач з аналізу та використанню криміналістично значущої інформації, отримуваної слідчим (дізнавачем) із різних джерел, передбачає:

- збирання та систематизацію інформацію про обставини вчинення конкретного діяння або їх серії одними й тими ж особами;
- використання вихідної інформації в сукупності з узагальненими відомостями, поданими в криміналістичній характеристиці розслідуваного виду кримінального правопорушення в цілях заповнення інформаційних прогалин, здійснення на основі отриманих відомостей доказування в кримінальному провадженні, версійної роботи, організації і планування розслідування, розшукових заходів;

---

[1] Інформаційний портал Національної поліції України складається у тому числі з таких підсистем як: 1) «Гарпун», якою об'єднано інформацію про розшук транспортних засобів та номерних знаків, забезпечено оперативне реагування, моніторинг тимчасових потоків даних про номерні знаки, що надходять із систем відеофіксації на предмет їх розшуку, одночасного перебування на різних транспортних засобах (номерні знаки – двійники), використання номерних знаків, що, за даними Єдиного державного реєстру транспортних засобів МВС України, знищено, а також забезпечено взаємодію з державними та приватними виконавцями під час розшуку транспортного засобу боржника у виконавчому провадженні; 2) «Дорожньо-транспортна пригода» – метою є автоматизація процесів оброблення органами (підрозділами) поліції інформації про дорожньо-транспортні пригоди, забезпечення проведення оцінювання стану аварійності тощо; 3) «Атріум» – метою є формування та наповнення електронного журналу контролю за прибуттям та взяття на облік раніше судимих осіб за встановленою формою, контролю за поведінкою осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, за прибуттям осіб, звільнених з місць позбавлення волі, до обраного ними місця проживання; 4) «Слід» – метою є: а) облік інформації про об'єкти, вилучені під час проведення слідчих (розшукових) дій, у єдиному інформаційному просторі; б) установлення зв'язків між даними, що мають значення для кримінального провадження; забезпечення оброблення інформації про об'єкти, вилучені під час проведення слідчих (розшукових) дій, наповнення та підтримання в актуальному стані інформаційних ресурсів баз (банків) даних, що входять до системи «Інформаційний портал Національної поліції України».

[2] Додаткову інформацію про пошук у відкритих джерелах надано в таких публікаціях:
– Investigation, Prosecution and Adjudication of Foreign Terrorist Fighters Cases for South-East Asia, UNODC 2018.
– Foreign Terrorist Fighters, Manual for Judicial Training Institutes South-Eastern Europe, UNODC, 2017, chapter 4.2, On-Line Investigations Open Source Investigations.
– Electronic Evidence Guide – A Basic Guide for Police Officers, Prosecutors and Judges, Council of Europe, 2014.

- ситуаційну оцінку результатів кожної проведеної слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії, тактичної операції, оперативно-розшукової діяльності та інших заходів та вже в новій з інформаційних позицій слідчий ситуації коригування як плану досудового розслідування в цілому, так шляхів вирішення криміналістичних задач стратегічного й тактичного рівня;
- вивчення відомостей про проведену або здійснювану протидію розслідуванню, яка має на меті ускладнити або зробити неможливим досудове розслідування в цілому або вирішення окремих криміналістичних завдань зокрема.

Ефективна робота слідчого (дізнавача) з криміналістично значущою інформацією, як передумова процесу вирішення криміналістичних задач, слугує й основою оптимізації такого процесу, покликаного зробити прийняття та реалізацію таких рішень максимально ефективним і раціональним.

Висновки. Механізм вирішення ситуаційних завдань досудового розслідування може бути визначений як порядок формування задуму слідчого (дізнавача) щодо досягнення поставленого завдання розслідування процесуальними й криміналістичними засобами і методами, а також його реалізації самим слідчим. Такий механізм включає оцінку обстановки розслідування кримінального провадження, відкритого за ст. 111-1 КК України, що склалася на момент прийняття рішення, перевірку правильності та своєчасності постановки вирішуваної задачі розслідування, процес прийняття рішення за такою задачею, реалізацію прийнятого рішення та подальшу оцінку результатів виконання рішення, а також їх впливу на загальну й окрему обстановку досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Білоус Р.В., Василинчук В.І., Таран О.В. Використання методів кримінального аналізу під час оперативного провадження та досудового розслідування. *Науковий вісник академії внутрішніх справ.* 2021. № 1 (118). С. 131–137.
2. Бірюков В.В. Інформаційно-довідкове забезпечення кримінальних проваджень: підручник; за заг. ред. В.В. Бірюкова. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 288 с.
3. Дараган В.В. Деякі аспекти питання використання аналітичної розвідки в мережі Інтернет під час оперативно-розшукової протидії злочинам у сфері державних закупівель кримінальною поліцією. *Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів кримінальної поліції: збірник наукових статей за матеріалами доповідей Всеукраїнської науково-практичного семінару 23 березня 2018 року / упорядники А.В. Баб'як, В.В. Сеник, Т.В. Магеровська.* Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 46–52.
4. Інструкція з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України: затв. наказом МВС України від 27.04.2020 № 357. Верховна Рада України: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text.
5. Інструкція з формування та ведення бази даних «Розшук» інформаційно-комунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України»: затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України 28 червня 2023 року № 534.
6. Інструкція з формування та ведення інформаційної підсистеми «Слід» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України»: затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України 16 березня 2020 року № 257.
7. Інструкція про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 лип. 2017 р. № 570. Верховна Рада України : URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws.
8. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол: затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України, Офісу Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 17 серпня 2020 року № 613/380/93/228/414/510/2801/5.
9. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: затверджене Наказом Офісу Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. Верховна Рада України: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text.

10. Порядок обміну інформаційно-аналітичними матеріалами між суб'єктами інтегрованого управління кордонами: затверджено наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства інфраструктури України, Міністерства фінансів України, Служби безпеки України, Міністерства оборони України, Міністерства економіки України 14 лютого 2022 року № 125/70/91 78/65/59/311.
11. Федчак І.А. Основи кримінального аналізу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 288 с.

УДК. 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.35

НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЯК ПЕРЕДУМОВА ДОПУСТИМОСТІ ОТРИМАНИХ ДОКАЗІВ: СУДОВА ПРАКТИКА

Драган О.В.,
доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія», Заслужений юрист України,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-5696-6360
e-mail: dragan_ov@ukr.net

Драган О.В. Належний суб'єкт як передумова допустимості отриманих доказів: судова практика.
Статтю присвячено окремим питанням допустимості доказів у кримінальному провадженні, з огляду на відповідну судову практику. Наголошується, що одним із важливих у кримінальному провадженні є питання щодо отримання доказів саме належним суб'єктом. При цьому в центрі уваги при вирішенні питання про допустимість доказів мають знаходитись права та свободи громадян.

На основі судової практики Верховного Суду та правових позицій Європейського суду з прав людини виокремлено низку проблемних аспектів, які виникають в практичній діяльності, що як наслідок призводить до визнання доказів недопустимими у зв'язку з їх отриманням неналежним суб'єктом доказування.

Оскільки рішення суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної чинності, і ним встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів, практика Верховного Суду з цих питань беззаперечно підлягає вивченню, детальному аналізу та подальшому застосуванню у практичній діяльності.

Лише на підставі доказової інформації суб'єкти кримінального процесу уповноважені приймати процесуальні рішення стосовно кримінально-правового конфлікту та забезпечення прав і свобод людини.

Оцінку вже зібраних, а також перевірених доказів здійснюють у процесі досудового розслідування слідчий, прокурор, а також слідчий суддя під час прийняття відповідних процесуальних рішень. Звичайно, важливого значення набуває оцінка доказів судом під час судового провадження, оскільки саме суд вирішує питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення під час ухвалення вироку.

Робиться висновок про те, що слідчі, процесуальні керівники, слідчий суддя повинні враховувати правові позиції Верховного Суду в своїй діяльності та не допускати порушень, на які вказує автор у даній статті, з посиланням на постанови Верховного Суду.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, доказ, допустимість доказів, прокурор, принципи кримінального процесуального права, слідчі дії; правові позиції; судова практика, преюдиціальне значення.

Dragan O. The proper subject as a prerequisite for the admissibility of evidence: court practice.
The article is devoted to certain issues of admissibility of evidence in criminal proceedings, taking into account judicial practice accordingly. The notes emphasizes one of the most important issues in criminal proceedings is the issue of obtaining evidence by the proper subjects. At the same time, in the spotlight when deciding on the admissibility of evidence, should be the rights and freedoms of citizens

Based on the Supreme Court litigation and the legal positions of the European Court of Human Rights, the article allocates a number of problematic aspects that arise in practical work, as a result, leads to the recognition an evidence as inadmissible due to their receipt by improper subject of proof.

Since the decision of a court or international judicial institution that has entered into force and establishes a violation of human rights and fundamental freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine and international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine is of prejudicial importance for the court that decides on the admissibility of evidence, the Supreme Court's practice on these issues is undoubtedly subject to study, detailed analysis and further application in practice.

Only on the basis of evidentiary information are the subjects of criminal proceedings authorized to make procedural decisions regarding criminal law conflict and ensuring human rights and freedoms.

The investigator, prosecutor, and investigating judge evaluate the evidence already collected and verified during the pre-trial investigation when making relevant procedural decisions. Of course, the evaluation of evidence by the court during the trial is of great importance, since it is the court that decides on the guilt or innocence of a person in committing a criminal offense when passing a verdict.

The author concludes that investigators, procedural supervisors, and investigating judges should take into account the legal positions of the Supreme Court in their activities and prevent the violations pointed out by the author in this article with reference to the Supreme Court rulings.

Key words: criminal proceedings, prove, evidence, admissibility of evidences, prosecutor, principles of criminal procedural law, investigative actions, litigation, legal positions; pre-judicial value.

Відповідно до ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Згідно ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, установлених Конституцією України [1].

Основним Законом держави передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, закріплених у ст. 30, 31, 32 КПК України, під час кримінального провадження.

Це можуть бути огляд та обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 30 Конституції України, ст. 233, 234, 237 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 31 Конституції України, ст. 261-263 КПК України) [2].

Обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення вказаних слідчих (розшукових) дій допускається лише за вмотивованим рішенням слідчого судді (крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233 КПК України) і мають винятковий та тимчасовий характер.

На це наголошено Великою Палатою Верховного Суду 31.08.2022 у справі 756/10060/17, в якій, зокрема, наголошено наступне*: «В основі встановлених кримінальним процесуальним законом правил допустимості доказів лежить концепція, відповідно до якої в центрі уваги суду повинні знаходитися права людини і виправданість втручання в них держави незалежно від того, яка саме посадова особа обмежує права».*

У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо воно було розпочате.

Сторони кримінального провадження, потерпілий і представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

Рішення суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної чинності, і ним встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

Оцінку вже зібраних, а також перевірених доказів здійснюють у процесі досудового розслідування слідчий, прокурор, а також слідчий суддя під час прийняття відповідних процесуальних рішень. Звичайно, важливого значення набуває оцінка доказів судом під час судового провадження, оскільки саме суд вирішує питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення під час ухвалення вироку.

Постановка проблеми дослідження. Одним із важливих питань у сфері доказів та доказування в кримінальному провадженні є проблема визначення допустимості доказів. Допустимість доказів у

кримінальному провадженні є важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина та ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Лише на підставі доказової інформації суб'єкти кримінального процесу уповноважені приймати процесуальні рішення стосовно кримінально-правового конфлікту та забезпечення прав і свобод людини.

Отже, питання щодо визнання доказів недопустимими є однією з ключових проблем кримінального процесу, яка має і теоретичне, і практичне значення.

Метою статті є дослідження окремих аспектів питання щодо належного суб'єкта у кримінальному провадженні як передумови допустимості отриманих доказів, які підлягають доказуванню, з урахуванням судової практики Верховного Суду та Європейського Суду з прав людини.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання допустимості доказів у кримінальному провадженні досліджували багатьма вченими, зокрема, такими як Ю.П. Аленін, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, В.П. Гмирко, І.Ю. Кайло, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, А.В. Панова, М.А. Погорецький, М.М. Стоянов, І.Л. Чупрікова, О.Г. Шило та іншими, але багато аспектів залишаються невирішеними й спірними, що зумовлює актуальність цієї тематики.

Виклад основного матеріалу. Конституційний Суд України у рішенні від 26 лютого 2019 № 1-р/2019 у справі щодо відповідності Конституції України ст. 368-2 КК України зауважив, що елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *«in dubio proreo»,* згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості. Презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу [3].

Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ).неодноразово наголошував, що суди при оцінці доказів керуються критерієм «поза розумним сумнівом». Таке доведення може випливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпції, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою (рішення у справах *«Ірландія проти Сполученого Королівства», «Яременко проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Кобець проти України*»).

У справі «*Тейксейра де Кастро проти Португалії*» від 09 червня 1998 року, ЄСПЛ визнав дії працівників поліції, спрямовані на викриття заявника як торговця наркотиками, порушенням норм Конвенції, оскільки жодного дозволу на проведення будь-яких негласних дій працівниками отримано не було. Таким чином, докази, отримані внаслідок проведення таких дій, були визнані недопустимими і не могли прийматися до уваги при ухваленні рішення про вину чи невинуватість заявника. При цьому Суд наголосив, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (п.34 рішення) [4].

Завданням Суду згідно з Конвенцією скоріше є з'ясування, чи було провадження справедливим у цілому, зокрема, яким чином були здобуті докази (рішення у справі «*Ван Мехелен та інші проти Нідерландів*» від 23 квітня 1997 року) [5].

Згідно з ч. 5 ст. 13 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а відповідно до ч. 6 цієї статті такі висновки враховуються іншими судами під час застосування таких норм права [6].

Хто є належним суб'єктом проведення слідчих дій? По-перше, належним суб'єктом проведення слідчих дій є, як правило, слідчий, який отримав доручення про проведення досудового розслідування від керівника органу досудового розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК України), направив прокурору повідомлення про початок досудового розслідування, у випадках реєстрації ним у ЄРДР заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 6 ст. 214 КПК України) [2].

Крім того, це повинен бути слідчий, якому є підслідним кримінальне правопорушення (ст.ст. 216, 218 КПК України). Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності й під час досудового розслідування всі рішення про його спрямування та про проведення слідчих дій ухвалює самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено погодження їх проведення з прокурором або ухвала слідчого судді, і несе повну відповідальність за їх законне та своєчасне проведення (ч.ч. 1, 5 ст. 40 КПК України).

Право особисто здійснювати слідчі (розшукові) дії має прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Суб'єктом проведення слідчих (розшукових) дій може бути керівник органу досудового розслідування, але тільки у випадку, якщо він особисто здійснює досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України).

Слідчі (розшукові) дії на стадії досудового розслідування можуть виконуватися також працівниками оперативного підрозділу у випадках надання ним відповідних доручень слідчим чи прокурором (ст. 41 КПК України).

Допит свідка чи потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні відповідно до ст. 225 КПК України здійснює слідчий суддя.

Які докази є допустимими? Відповідь на це запитання міститься у Кримінальному процесуальному кодексі України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК). Визнання доказів недопустимими здійснюється судом при прийнятті остаточного рішення в кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 89 КПК).

На практиці виникає багато питань щодо належного суб'єкта як передумови допустимості отриманих доказів. Розглянемо позиції Касаційного кримінального суду Верховного Суду з цього питання (далі – ККС ВС).

Розглядаючи 14.04.2020 справу № 761/34909/17 Верховний Суд зазначив, що поняття «належний суб'єкт» в контексті правосуддя та доказування означає, що докази, які подаються в судовому процесі, мають бути отримані від осіб, які мать право їх представляти. Це відображається у принципах процесуального права, зокрема у засадах правосуддя, доказування та дотримання процесуальних правил.

Передумовою реалізації прокурором повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК України має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК України, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності [7].

Аналізуючи обставини наступної справи об'єднана палата ККС ВС у постанові від 22.02.2021 по справі № 754/7061/15 [8] вказала, що за змістом статей 36, 37, 110 КПК рішення про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, обов'язково повинно прийматись у формі постанови, яка має міститись у матеріалах досудового розслідування для підтвердження факту наявності повноважень. Така постанова має відповідати передбаченим КПК вимогам до процесуального рішення в формі постанови, у том числі, бути підписаною службовою особою, яка її прийняла. Отже, ККС ВС дійшов висновку, що відсутність зазначеної постанови в матеріалах досудового розслідування або її не підписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (прокурорів), який не мав на те законних повноважень.

Постанова про доручення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, її обґрунтування та вмотивування має бути предметом дослідження суду в кожному кримінальному провадженні, яка здійснюється з урахуванням його конкретних обставин.

Результати такого дослідження утворюють підстави для подальшої оцінки отриманих у результаті проведеного досудового розслідування доказів з точки зору допустимості. У разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, визначеним ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК. Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням установленого законом порядку. Такий висновок зроблено у постанові об'єднаної палати ККС ВС від 24.05.2021 у справі № 640/5023/19 [9].

Повноваження керівника органу досудового розслідування визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, у формі письмового «доручення», яке містить ті самі рекві-

зити, що й постанова, зокрема: посада особи керівника органу досудового розслідування, час і місце складання доручення, підстави для його винесення (статті 39, 214 КПК), номер кримінального провадження, внесеного до ЄРДР, попередню правову кваліфікацію та вказівки щодо проведення якісного, ефективного і оперативного досудового розслідування (як у цій справі), не суперечить вимогам ст. 39 КПК і є достатнім документом для наділення такого слідчого повноваженнями здійснювати досудове розслідування у конкретному кримінальному провадженні. Прийняття рішення саме у такій письмовій формі (а не у формі постанови) не свідчить, що досудове розслідування здійснювалося неуповноваженою особою і що отримані під час такого розслідування докази є недопустимими на цих підставах (постанова ККС ВС від 25.08.2021 у справі № 663/267/19) [10].

У наступній постанові від 29.01.2020 по справі № 473/3712/18 ККС ВС визначив свою позицію щодо проведення обшуку житла слідчим, який не мав повноважень у кримінальному провадженні. Суд дійшов висновку, що це є порушенням вимог КПК та тягне недопустимість протоколу обшуку, згідно з вимогами ст. 87 КПК. Надана копія постанови начальника відділу поліції визнана неналежним підтвердженням повноважень слідчого, оскільки в реєстрі матеріалів кримінального провадження, наданому учасникам провадження, дані про наявність постанови про створення групи слідчих відсутні [11].

Висновки. Допустимість доказів є однією з властивостей доказів та передбачає собою отримання фактичних даних відповідно до вимог КПК України. Аналіз вищезазначених судових рішень Верховного Суду дозволяє дійти висновку, що передумовою допустимості отриманих доказів у кримінальному провадженні є їх отримання належним суб'єктом. Це створює сприятливі обставини у винесенні судом справедливого і законного рішення у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

3. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 № 1-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text.

4. Справа ЄСПЛ «*Тейксейра де Кастро проти Португалії*» від 09 червня 1998 року. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR.

5. Справа ЄСПЛ «*Ван Мехелен та інші проти Нідерландів*» від 23 квітня 1997 року. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR.

6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

7. Постанова Верховного Суду від 14.04.2020 у справі № 761/34909/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88904111.

8. Постанова Верховного Суду від 22.02.2021, справа № 754/7061/15. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/95139651.

9. Постанова об'єднаної палати ККС ВС від 24.05.2021 у справі № 640/5023/19. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5.

10. Постанова ККС ВС від 25.08.2021 у справі № 663/267/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/96856599.

11. Постанова ККС ВС від 29.01.2020 у справі № 473/3712/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/87365800.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.36

ДАКТИЛОСКОПІЧНИЙ ОБЛІК В УКРАЇНІ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Книженко С.О.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики, судової експертології та домедичної підготовки, доцент, Харківський національний університет внутрішніх справ

Шарабан О.І.,
головний судовий експерт сектору дактилоскопічних досліджень та обліку відділу криміналістичних видів досліджень, Харківський НДЕКЦ МВС

Книженко С.О., Шарабан О.І. Дактилоскопічний облік в Україні: правове регулювання та тенденції розвитку.

У процесі виконання своїх службових обов'язків співробітники підрозділів Національної поліції України постійно стикаються з завданням ідентифікації особи за біометричними даними. Одним із видів такої ідентифікації є ідентифікація за відбитками пальців рук. Національна поліція згідно діючого законодавства наповнює та підтримує в актуальному стані реєстри та бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, в тому числі здійснює збирання біометричних даних осіб шляхом дактилоскопіювання. Також автоматизовані дактилоскопічні ідентифікаційні системи використовуються у експертних службах. Окрім того, інформація про біометричні ознаки особи міститься також у Державній міграційній службі України, яка є підрозділом системи МВС України. Вона забезпечує ведення Єдиного державного демографічного реєстру, де фіксуються біометричні дані (параметри) особи. Під останніми розуміють відцифровані відбитки пальців рук, відцифроване зображення обличчя.

Таким чином, органи досудового розслідування в рамках кримінального провадження з метою отримання інформації про біометричні параметри особи можуть звертатися за допомогою до спеціалістів не тільки Експертної служби МВС України, а й до Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України, Державної міграційної служби України.

Кримінальний процесуальний кодекс України визначає тільки порядок відбирання біологічних зразків у особи для проведення експертизи в рамкам здійснення кримінального судочинства. Правила збирання, накопичення, зберігання, використання та знищення біометричних даних розкриваються тільки в підзаконних нормативних актах, які між собою мають багато протиріч. Нажаль в нашій країні є випадки, коли інформація, що міститься в інформаційно-пошукових системах МВС України своєчасно не видаляється, чим порушуються права і свободи громадян. Тому правове регулювання збирання біометричних даних є вкрай важливими та актуальними оскільки багато питань залишається не врегульованими на законодавчому рівні.

На сьогодні, діюча система автоматизованих дактилоскопічних обліків МВС України потребує технічного вдосконалення та правого врегулювання збору даних із дотриманням захисту прав людини і основоположних свобод. Автори пропонують питання правового забезпечення дактилоскопічного обліку й інших біометричних даних вирішити шляхом прийняття закону про біометричну реєстрацію, де були б визначені її види, порядок формування та використання. Дослідники вважають за потрібне впроваджувати мультимодальні біометричні технологій, які можуть здійснювати пошук за кількома біометричними параметрами з можливістю їх комбінування.

Ключові слова: криміналістичні обліки, дактилоскопія, біометрична реєстрація, ідентифікація особи, захист персональних даних.

Knizhenko S.O., Sharaban O.I. Dactyloscopic accounting in Ukraine: legal regulation and development trends.

In the process of performing their duties, employees of the National Police of Ukraine are constantly faced with the task of identifying a person based on biometric data. One of the types of such identification is identification by fingerprints. According to the current legislation, the National Police fills and maintains up-to-date registers and data bases (banks) that are part of the unified information system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, including collecting biometric data of individuals through fingerprinting.

Automated dactyloscopic identification systems are also used in expert services. In addition, information on the biometric characteristics of a person is also contained in the State Migration Service of Ukraine, which is a subdivision of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. It ensures maintenance of the Unified State Demographic Register, where biometric data (parameters) of a person are recorded. The latter means digitized fingerprints, digitized face image.

Thus, pretrial investigation bodies within the framework of criminal proceedings in order to obtain information about the biometric parameters of a person can turn to specialists not only of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, but also to the Department of Information and Analytical Support of the National Police of Ukraine, the State Migration Service of Ukraine.

The Criminal Procedure Code of Ukraine defines only the procedure for taking biological samples from a person for examination as part of criminal proceedings. The rules of collection, accumulation, storage, use and destruction of biometric data are disclosed only in secondary legal acts, which have many contradictions among themselves. Unfortunately, in our country there are cases when the information contained in the information and search systems of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is not deleted in a timely manner, which violates the rights and freedoms of citizens.

Therefore, the legal regulation of the collection of biometric data is extremely important and relevant, as many issues remain unsettled at the legislative level.

Today, the current system of automated dactyloscopic records of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine needs technical improvement and legal regulation of data collection with respect for the protection of human rights and fundamental freedoms. The authors propose to resolve the issue of legal support for dactyloscopic registration and other biometric data by adopting a law on biometric registration, which would define its types, the order of formation and use. Researchers consider it necessary to implement multimodal biometric technologies that can search for several biometric parameters with the possibility of combining them.

Key words: forensic records, dactyloscopic, biometric registration, personal identification, personal data protection.

Постановка наукової проблеми. Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України входять до складу сектору безпеки і оборони та в рамках своїх функцій здійснюють забезпечення національної безпеки. Згідно чинного законодавства поліція наповнює та підтримує в актуальному стані реєстри та бази даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України. У процесі виконання своїх службових обов'язків співробітники підрозділів Національної поліції України постійно стикаються з завданням ідентифікації особи, в тому числі й за відбитками пальців рук, які належать до біометричних даних особи й підпадають під захист держави як персональні дані. Тож правове регулювання збирання біометричних даних у вигляді відбитків пальців рук людини є вкрай важливими та актуальними оскільки багато питань залишається не врегульованими на законодавчому рівні.

Стан опрацювання. В юридичній літературі питанням розвитку і функціонування дактилоскопічного обліку приділяли увагу В.В. Бірюков, В.П. Захаров, В.Г. Хахановський, В.С. Бондар, Г.М. Рудий, В.І. Рудешко, В.І. Шалімов, О.В. Шведова, В.В. Юсупов та інші. Наукові роботи присвячені проблемам виявлення та фіксації слідів пальців рук, їх використанню в розслідуванні кримінальних правопорушень. Однак залишаються не вирішеними та дискусійними питання щодо правового регулювання дактилоскопічного обліку.

Мета статті полягає у розкритті проблем та перспектив удосконалення правового регулювання дактилоскопічного обліку в Україні.

Викладення основного матеріалу дослідження.

На сьогодні підрозділи інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції здійснюють формування, супроводження та використання у службовій діяльності інформаційних ресурсів

(обліків), власником яких є МВС України. Дактилоскопічний облік функціонує на центральному (м. Київ) та обласному рівнях (наприклад, Харківська область, Львівська область) і складається з АДІС «ДАКТО-2000» та АДІС «Сонда». Вказані автоматизовані дактилоскопічні ідентифікаційні системи використовуються на території України у ДНДЕКЦ та НДЕКЦ.

Автоматизована дактилоскопічна ідентифікаційна система «ДАКТО 2000» здійснює автоматизований облік дактилоскопічних карт осіб, затриманих за підозрою в учиненні правопорушень; людей, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе та невпізнаних трупів.

Підкреслимо важливий факт: дактилоскопічні картотеки ведуться підрозділами інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції, а слідотеки ведуться Експертною службою МВС України.

Система дактилоскопічного обліку, якою користуються Експертні служби різних областей України нажаль вже морально застаріла, оскільки дуже давно не оновлювалась. Водночас, не зважаючи на вказані недоліки, «ДАКТО-2000» дає високі співпадіння між: «Слід-Слід» – 100%; «Слід-Дактилокарта» – 90%; «Дактилокарта-Слід» – 85,5%; «Дактилокарта-Дактилокарта» – 100%.

Наступна дактилоскопічна система – це АДІС «Сонда». Нею успішно користуються в цілому ряді країн: Україні, Латвії, Молдові, Узбекистані, Киргизії, Таджикистані, Сирії, Уругваї, Гватемалі, Китаї. Вона демонструє високі показники надійності на рівні найкращих світових систем.

Варто вказати, що на сьогодні можлива ідентифікація не тільки за відбитками пальців рук, а також: голосу, обличчя, ДНК, іншими ознаками. Заразом результати наукових досліджень вказують на те, що все ж таки найпопулярнішими були та залишаються системи, які реалізують технології ідентифікації за відбитками пальців і за обличчям [1, с. 57].

В Україні загальні засади та принципи обробки персональних даних передбачено Законом «Про захист персональних даних». Його положення є рамковими та встановлюють загальні вимоги щодо того, яким чином повинна здійснюватися обробка персональних даних конкретними володільцями та яких правил при цьому дотримуватися. Діяльність підрозділів Національної поліції України зі збирання біометричних даних у вигляді відбитків пальців рук регламентується положеннями Закону України «Про національну поліцію», Кримінального процесуального кодексу України, наказом МВС України від 11 лист. 2001 р. № 785 «Про затвердження Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України», наказом МВС України та ДДУПВП від 23.08.2002 № 823/188 «Про затвердження Інструкції про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України». Окрім того, наказом Міністерства внутрішніх справ України від 29.11.2016 № 1256 «Про організацію доступу до відомостей персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України» затверджено порядок доступу до відомостей персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України.

Нажаль в Україні є непоодинокі випадки, коли інформація, що міститься в інформаційно-пошукових системах МВС України своєчасно не видаляється, чим порушуються права і свободи громадян й вони змушені звертатися до суду за захистом [2].

У законі про Національну поліцію вказано, що вона наповнює та підтримує в актуальному стані реєстри та бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, в тому числі здійснює збирання біометричних даних осіб шляхом дактилоскопіювання, у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України [3]. Водночас КПК України визначає тільки порядок відбирання біологічних зразків у особи для проведення експертизи.

Правила збирання, накопичення, зберігання, використання та знищення біометричних даних розкриваються тільки в підзаконних нормативних актах. Так, в Інструкції «Про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України» визначено що проводиться дактилоскопіювання осіб, які:

– затримані за підозрою у вчиненні злочину;

– взяті під варту;

– звинувачуються у вчиненні злочину;

– піддані адміністративному арешту.

Даною Інструкцією також регулюються строки зберігання дактилоскопічних карт та підстави їх вилучення з обліку до спливу строків зберігання [4].

В Інструкції про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України підстави дактилокопіювання осіб визначені такі:

– засуджені до довічного позбавлення волі, до позбавлення волі на певний строк, до тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, до обмеження волі та арешту незалежно від складу злочину, виду та строку покарання;

– іноземці, які засуджені або ті, що знаходяться під слідством, незалежно від складу злочину і виду покарання;

– громадяни України, засуджені судами інших держав до позбавлення волі;

– засуджені до виправних робіт або звільнені від відбування покарання з випробуванням, відносно яких судом винесено ухвалу про направлення їх в місця позбавлення волі для подальшого відбування покарання;

– особи, оголошені в розшук;

– особи, що вчинили злочини і направлені за рішенням суду до психіатричних лікарень для примусового лікування;

– особи, що проходять за архівними кримінальними справами, які зберігаються в архівах МВС України, Служби безпеки України і Центрального державного архіву громадських об'єднань України;

– особи, затримані за підозрою в заняттi бродяжництвом [5]. Зазначимо, що відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 № 17-рп/2010 у справі № 1-25/2010, положення про право проводити фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку, дактилоскопію осіб, які затримані за підозрою у заняттi бродяжництвом визнані такими, що не відповідають конституції України [6].

Тож ми бачимо, що вказані інструкції мають між собою протиріччя та є застарілими.

Варто також вказати на те, що інформація про біометричні ознаки особи міститься також у Державній міграційній службі України, яка є підрозділом системи МВС України. Вона забезпечує ведення Єдиного державного демографічного реєстру, де фіксуються біометричні дані (параметри) особи. Під останніми розуміють відцифровані відбитки пальців рук, відцифроване зображення обличчя.

Таким чином, органи досудового розслідування в рамках кримінального провадження з метою отримання інформації про біометричні параметри особи можуть звертатися за допомогою до спеціалістів не тільки Експертної служби МВС України, а й до Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України, Державної міграційної служби України.

У юридичній літературі широко обговорюється питання про прийняття закону про дактилоскопічну реєстрацію. Прихильники закону про державну дактилоскопічну реєстрацію вказують на її обов'язковий характер [7, 8, 9].

Досвід іноземних країн свідчить про неоднозначність думок з цього питання. Наприклад, у Молдові діє закон про державну дактилоскопічну реєстрацію, яким передбачена добровільна та обов'язкова реєстрація зі строком зберігання матеріальних носіїв з дактилоскопічною інформацією до досягнення 80 років, а невпізнаних трупів до моменту впізнання але не більше 10 років [10].

З січня 2021 року у Казахстані введений в дію закон про дактилоскопічну та геномну реєстрацію, згідно якого геномна інформація зберігається протягом 25 років після смерті засудженого [11].

У США в різних штатах питання використання біометричної інформації вирішено неоднаково. Наприклад, у штатах Каліфорнія, Массачусетс рішеннями судів в деяких містах заборонено застосування технології розпізнавання облич, у тому числі поліцією [12].

Україна прийняла зобов'язання забезпечувати дотримання прав і свобод людини, в тому числі й право на недоторканність приватного життя, яке гарантується ст. 32 Конституцією України та ст. 8 Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод. Ми погоджуємося з В.П. Захаровим, В.І. Рудешко у тому, що необхідно встановити такі правові норми, які б забезпечили надійний захист і безпеку зберігання персональної інформації й не завдали б шкоди основним правам і свободам громадян, оскільки досягнення мети підвищення рівня національної безпеки виправдовує заходи щодо створення інформаційно-пошукових систем правоохоронних органів [1, с. 424].

На наш погляд, більш правильно говорити про закон щодо біометричної ідентифікації осіб, який би вирішив питання не тільки дактилоскопічної реєстрації але й реєстрації за іншими біометричними даними.

При цьому слід чітко визначити порядок отримання, зберігання та знищення відповідної біометричної інформації, а також створити необхідний механізм контролю за такою діяльністю.

В рамках розгляду цього питання важливо вказати на те, що у світі сьогодні впроваджуються і дають гарні результати мультимодальні біометричні технології. Мова йде про створення інформаційно-пошукових систем, які здійснюють пошук за кількома біометричними параметрами (наприклад, відбитки пальців рук та зображення обличчя або райдужна оболонка ока) [13].

Тому ми вважаємо, що потребують правового врегулювання питання не тільки дактилоскопічного обліку а й інших біометричних даних. Це питання пропонуємо вирішити шляхом прийняття закону про біометричну реєстрацію, де були б визначені її види, порядок формування та використання.

Потребують також подальшого удосконалення існуючі системи та розроблення нових апаратно-програмних засобів автоматизованих дактилоскопічних ідентифікаційних систем. Зокрема, пристроїв введення відбитків пальців (наприклад, вже створено прилад, який зчитує узор папілярних ліній зі зворотної сторони пальця).

Варто запозичувати позитивний досвід іноземних країн щодо створення єдиних надвеликих масивів дактилоскопічної інформації в центральних підрозділах. Наприклад, таким шляхом пішли Німеччина, Ізраїль, Швейцарія, Чехія, Словаччина, Казахстан та Угорщина.

Важливим також буде удосконалення діючої системи автоматизованих дактилоскопічних обліків МВС України шляхом створення єдиного автоматизованого банку даних з нарощуванням потужностей існуючих центральних, обласних програмно-технічних комплексів задля проведення перевірок у режимі реального часу та наданням авторизованого доступу до баз працівникам усіх правоохоронних органів.

Висновки. Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що сьогодні в Україні виникла необхідність у розробці нормативно-правової бази, загальних положень, принципів і вимог до організації системи біометричної реєстрації з врахуванням досвіду передових країн світу. Варто прийняти закон про біометричну реєстрацію, який би включав в себе різні види біометричних технологій (а не тільки відбитки пальців рук чи ДНК) з можливістю їх комбінування.

Враховуючи практику зарубіжних країн, національна автоматизована дактилоскопічна інформаційно-пошукова система має відповідати також таким вимогам як здатність працювати з великими обсягами інформації, можливість застосування методів безфарбового дактилоскопіювання.

Список використаних джерел:

1. Захаров В.П., Рудешко В.І. Біометричні технології в XXI столітті та їх використання правоохоронними органами: посібник. 2-ге вид., доп. Львів: ЛьвДУВС, 2015. 492 с.
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30 квітня 2020 року. Справа № 199/5324/19. Адміністративне провадження № К/9901/7795/20. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=89013322&red= 100003761aef5172cbfc8fabfb814321f8f76f&d=5 (дата звернення: 20.08.23).
3. Про національну поліцію від 02.07.2015 р. № 580-VIII: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/580-19#Text (дата звернення: 20.08.23).
4. Інструкція про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11 вересня 2001 р. № 785. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/reg6257?an=14&ed=2011_07_21 (дата звернення: 25.08.2023).
5. Інструкція про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України: Наказ МВС України та ДДУПВП від 23.08.2002 № 823/188. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/REG7026 (дата звернення: 23.08.2023).
6. Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 № 17-рп/2010 у справі № 1-25/2010. URL: https://ips.ligazakon.net/document/ks10076?an=&ed=&dtm=&le= (дата звернення: 10.08.2023).
7. Волошин О.Г., Чабан К.Є. Упровадження біометричних технологій при проведенні ідентифікації людини. Теорія та практика судовоекпертної діяльності: матеріали VIII Міжвідомчої конференції (27 листопада 2019 року). Київ, 2019. С. 436–440.
8. Бідняк Г.С. Нормативно-правове регулювання дактилоскопіювання осіб. / Криміналістичний вісник. № 2 (28). 2017. С. 446–450.
9. Опанасенко О.М. Шляхи вдосконалення ведення та використання дактилоскопічної реєстрації для ідентифікації особи. / Науковий журнал ΛΌГОΣ. Мистецтво наукової думки. № 3. 2019. С. 155–157.

10. Law On State Dactyloscopic Registration URL: https://www.lawyer-moldova.com/2013/02/law-on-state-dactyloscopic-registration.html (дата звернення: 19.08.2023).
11. On dactyloscopic and genomic registration URL: https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z1600000040 (дата звернення: 19.08.2023).
12. Бригинець С. Біометричні дані: збір і захист у Європі, США та Україні. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/biometrichni-dani-zbir-i-zahist-u-evropi-ssha-ta-ukrayini.html (дата звернення: 18.08.2023).
13. Multimodal Biometric Capability. URL: https://www.innovatrics.com/innovatrics-abis/criminal-investigation/ (дата звернення: 20.08.2023).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.37

РОЗДУМИ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПОЛОЖЕНЬ ЧАСТИНИ 6 СТАТТІ 615 КПК УКРАЇНИ СТОСОВНО АВТОМАТИЧНОГО ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Костюченко О.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідуюча кафедрою кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
https://orcid.org/0000-0002-2243-1173
e-mail:1966lkos@gmail.com

Костюченко О.Ю. Роздуми щодо конституційності положень частини 6 статті 615 КПК України стосовно автоматичного продовження строку тримання під вартою в умовах дії воєнного стану.

У даній публікації у зв'язку з розглядом на даний час Конституційним Судом України провадження щодо конституційності частини шостої статті 615 КПК України наведена позиція авторки з цього питання. Вбачається, що в умовах дії воєнного стану внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України внесення змін до частини 6 статті 615 КПК України (редакції Закону № 2111-IX від 03 березня 2022) фактично призвело до відступу від певних конвенційних зобов'язань України та конституційних приписів в частині реалізації права на свободу та особисту недоторканність особи в кримінальному провадженні, оскільки частиною 6 статті 615 КПК України передбачено позасудову процедуру вирішення питання про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо обвинуваченого, зокрема: «у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці», що на думку авторки статті не відповідає статті 3, частині першій та другій статті 8, частині першій статті 29, частині першій та другій статті 55, частині першій статті 59, частині другій статті 63, частині першій та другій статті 64, частині першій-третій статті 129 Конституції України. Вбачається, що питання продовження тримання під вартою обвинуваченого може бути вирішено лише судом у судовому засіданні з ухваленням справедливого, обґрунтованого та мотивованого процесуального рішення (винесення ухвали). Таким чином положення частини шостої статті 615 КПК України доречно визнати неконституційними. Остаточно на це питання має вирішити Конституційний Суд України.

Ключові слова: воєнний стан, кримінальне провадження, запобіжні заходи, продовження тримання під вартою, право на свободу та особисту недоторканність, судовий розгляд, судове рішення.

Kostiuchenko O. Reflections on the constitutionality of the provisions of Part 6 of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the automatic extension of the term of detention under martial law.

In this publication, in connection with the consideration by the Constitutional Court of Ukraine of proceedings on the constitutionality of part six of Article 615 of the CPC of Ukraine, the author's position on this issue is given. It seems that under martial law, as a result of the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, amendments to part 6 of Article 615 of the CPC of Ukraine (as amended by Law No. 2111-IX of March 3, 2022) actually led to a deviation from certain conventional obligations of Ukraine and constitutional provisions regarding the exercise of the right to liberty and personal inviolability of a person in criminal proceedings, whereas part 6 of Article 615 of CPC of Ukraine provides for an out-of-

court procedure for resolving the issue of extending the term of preventive measure in the form of detention in respect of the accused, in particular: “in case of expiration of the term of validity of the court ruling on remand in custody and it is impossible for the court to consider the issue of extending the term of detention in custody in accordance with the procedure established by this Code, the chosen measure of restraint in the form of detention in custody is considered extended until the relevant issue is resolved by the court, but not more than two months”, which, in the opinion of the author of the article, does not correspond to Article 3, part one and two of Article 8, part one of Article 29, part one and two of Article 55, part one of Article 59, part two of Article 63, part one and two of Article 64, part one to three of Article 129 of the Constitution of Ukraine. It seems that the issue of continuing the accused’s detention can only be resolved by a court at a court hearing with a fair, justified and motivated procedural decision (ruling). Thus, the provisions of part six of Article 615 of the CPC of Ukraine should be declared unconstitutional. Finally, this issue should be decided by the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: martial law, preventive measures, continued detention, right to freedom and personal integrity, trial, court decision.

Постановка проблеми. Питання реалізації права на свободу та особисту недоторканність особи в кримінальному провадженні після введення воєнного стану в Україні у зв’язку із повномасштабною збройною агресією російської федерації 24 лютого 2022 р. та змінами, внесеними Законом України від 3 березня 2022 року № 2111-IX до частини 6 статті 615 Кримінального процесуального кодексу України (далі за текстом КПК України) [1] становить важливу проблему правового регулювання та правозастосування. Конституційний Суд України здійснює провадження у справі за конституційною скаргою Оніщенка Руслана Ілліча щодо відповідності Конституції України [2] (конституційності) частини шостої статті 615 Кримінального процесуального кодексу України (у редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув’язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2111-IX) [3, 4]. Відповідно до оспорюваної норми у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому КПК України порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці. З даного питання автором статті був направлений до Конституційний Суд України Науковий висновок, який використовується у даній статті [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику забезпечення реалізації права на свободу та особисту недоторканність особи в кримінальному провадженні та застосування запобіжних заходів в умовах правового режиму воєнного стану в Україні досліджували науковці: Главюк І., Дроздов О., Завтур В., Рогальська В., Тетерятник Г., Фоміна Т. та інші.

Метою статті є: висвітлення бачення автором відповіді на питання щодо відповідності положень частини шостої статті 615 КПК України статті 3, частині першій та другій статті 8, частині першій статті 29, частині першій та другій статті 55, частині першій статті 59, частині другій статті 63, частині першій та другій статті 64, частині першій-третій статті 129 Конституції України.

Викладення основного матеріалу дослідження. Кримінальне провадження повинно здійснюватися з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого саме людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (стаття 3, частина перша статті 8 Конституції України та частина перша статті 8 КПК України). Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (частина 2 статті 8 КПК України). Крім того, Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (частина 5 статті 9 КПК України).

Зі змісту положень статті 2 КПК України вбачається, що завданням кримінального провадження перш за все є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження та застосування належної правової процедури, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Під час дії правового режиму воєнного стану згідно частини 1 статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [6] та частини 1 статті 15 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод [7] держава має право на відступ від окремих міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення прав людини, але із певними застереженнями – тільки в такій мірі, в якій це продиктовано гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом.

Згідно зі статтею 12-2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи й установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією України й законами України. Відповідно до статті 26 цього Закону скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється [8]. Конституція України визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (стаття 55). Офіційне тлумачення частини першої статті 55 надане у Рішенні Конституційного Суду № 9-зп від 25 рудня 1997 р., що «кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене» [9].

Слід наголосити, що *згідно зі статтею 64 Основного Закону України права на свободу та особисту недоторканність, передбачені статтею 29 Конституції України не можуть бути обмежені навіть в умовах дії воєнного або надзвичайного стану. Аналіз цієї норми дає можливість зробити висновок, що рішенням суду про тримання під вартою повинно бути не формальним, а вмотивованим і ухваленим з врахуванням підстав та порядку передбаченим Главою 18 КПК України «Запобіжні заходи, затримання особи»*. Проте використання у частині 6 статті 615 КПК України словосполучення «вважається продовженим», як справедливо вважають науковці, вказує на те, що продовження строку дії запобіжного заходу повинно відбуватися автоматично, в силу закону [10]. Вбачається, що *чинна редакція частини 6 статті 615 КПК України щодо автоматичного продовження строку тримання під вартою в умовах дії воєнного стану фактично призводить до відступу від зазначених конституційних приписів в частині реалізації права на свободу та особисту недоторканність особи в кримінальному провадженні*. Слід визнати, що *правове регулювання у частині 6 статті 615 КПК України здійснено за допомогою нечіткого правового формулювання (оцінного поняття) –* «*неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку*», що викликає певні труднощі у правозастосуванні, пов'язані з усвідомленням правового змісту й обсягу судової дискреції. В цьому випадку можливо говорити і про *недотримання принципу «якості закону»,* на який у своєму рішенні «J.N проти Великобританії» від 19 травня 2016 року звертає увагу Європейській суд з прав людини (далі за текстом – ЄСПЛ) та зазначає, що «*позбавлення волі допускається на підставі норми національного законодавства, яке повинно бути достатньою мірою доступним і чітким, а практика його застосування має бути передбачуваною. Фактори, що мають значення для оцінки «якості закону» (які в деяких випадках називаються «гарантіями проти свавілля»), включають наявність чітких правових положень щодо порядку прийняття рішення про тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою та встановлення граничних строків для тримання під вартою; та наявність ефективного засобу правового захисту, за допомогою якого заявник може оскаржити «законність» та «тривалість» тримання під вартою*» [11]. Як зазначено у абзаці третьому підпункту 2.1. пункту 2 рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016: «Обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [12]

На необхідності достатнього обґрунтування продовження строку тримання під вартою звертає увагу ЄСПЛ і в рішенні від 10 червня 2008 р. у справі «Тасе проти Румунії», що «*обґрунтування будь-якого періоду тримання під вартою, незалежно від того, яким він є, повинно бути переконливо наведено*

державою, а квазіавтоматичне продовження такого періоду суперечить гарантіям, встановленим у пункті 3 статті 5 Конвенції» (п. 40) [13]. У рішенні від 15 грудня 2016 р. в справі «Ігнатов проти України» ЄСПЛ нагадує, що пункт 4 статті 5 Конвенції передбачено, що «*суд без зволікань встановлює законність тримання під вартою. Ця вимога складається з двох аспектів: по-перше, можливість ініціювати судовий перегляд законності тримання під вартою має бути забезпечена невдовзі після взяття особи під варту і за необхідності через розумні періоди часу в подальшому. По-друге, такий перегляд має здійснюватися з належною сумлінністю*» (п. 45) [14]. Крім того, у рішенні ЄСПЛ від 28 жовтня 2018 р. у справі «С., В. і А. проти Данії» звертається увага (п. 92), що «*відсутність або недостатність обґрунтування в рішеннях про тримання під вартою є одним з елементів, який враховується ЄСПЛ при оцінці законності тримання під вартою згідно з частині 1 статті 5 Конвенції*» [15]. У рішенні від 21 березня 2022 р. у справі «Сташайтіс проти Литви», ЄСПЛ зазначає, що «*відсутність будь-яких підстав у рішеннях судових органів, які санкціонують тримання під вартою протягом тривалого періоду часу, може бути несумісним з принципом захисту від свавілля, закріпленим у частині 1 статті 5 Конвенції*» [16]. *Вбачається, що питання продовження тримання під вартою може бути вирішено лише судом у судовому засіданні з ухваленням справедливого, обґрунтованого та мотивованого процесуального рішення (постановлення ухвали).* [17, 18]

Слід звернути увагу, що положення частини 6 статті 615 КПК України фактично суперечать положенням інших норм КПК України, зокрема, частині 1 статті 197 КПК: «строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів». На підставі частини 1 статі 203 КПК України: «ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому цим Кодексом».

Відповідно до частини другої статті 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. У свою чергу, у КПК України законодавець передбачив (деталізував), що право на захист полягає у наданні можливостей підозрюваному, обвинуваченому надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК (частина перша статті 20 КПК України). *Фактично положення частини шостої статті 615 КПК України суперечить частині другій статті 63 Конституції України, оскільки передбачають автоматичну позасудову процедуру продовження дії найбільш суворого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, внаслідок чого, сторона захисту позбавлена можливості реалізації процесуальних прав, що складають сутність права на захист в розумінні вищенаведених норм права.*

Проблему продовження строку тримання під вартою слідчим суддею та судом судова практика бачить наступним шляхом: «ураховуючи об'єктивні обставини, як виняток, можна допускати розгляд клопотань щодо запобіжних заходів без участі підозрюваного, з належною мотивацією такої процедури розгляду» (пункт7 абзацу другого Листа Голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»). Ця позиція знайшла своє втілення у законодавстві після внесення змін до частини другої статті 336 КПК України згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022, зокрема, в умовах воєнного стану суд отримав право прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, навіть якщо він проти цього заперечує. Існує також позиція, що у період дії воєнного стану з метою забезпечення розумних строків кримінального провадження, а також для збереження життя та здоров'я учасників кримінального провадження допустимим може бути запровадження розгляду питання щодо застосування запобіжних заходів і у порядку письмового провадження.

Законодавець визначив, що ухвала суду про продовження строку тримання під вартою, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, може бути оскаржена в апеляційному порядку (частина четверта статті 331 КПК України). Процедура розгляду апеляційної скарги на ухвалу про продовження тримання під вартою визначена нормою статті 422-1 КПК України. *Однак, застосування норми частини шостої статті 615 КПК України унеможливлює подання апеляційної скарги щодо продовження тримання під вартою та її розгляд апеляційним судом, оскільки таке рішення судом не ухвалюється і, фактично, відбувається автоматичне продовження строку тримання під вартою без судової процедури та без ухвалення обґрун-*

тованого та мотивованого судового рішення про продовження застосування запобіжного заходу за правилами статті 331 та глави 18 КПК.

Розглядаючи питання забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, Конституційний Суд України зазначив, що реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної і касаційної інстанцій; перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац 3 п.п. 3.1 пункту 3 рішення від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007). [19] Також, Конституційний Суд України бере до уваги Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року № Rec (2006) 13 державам-членам щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, умов, в яких воно має відбуватися, та про заходи забезпечення гарантій проти зловживань, якими визначено детальні стандарти щодо права на оскарження, що «18. будь-яка особа, що її утримують під вартою, як і будь-хто, щодо кого ухвалюється рішення стосовно продовження такого утримання або стосовно альтернативних заходів, повинна мати право оскаржити таке рішення та по ухваленні цього рішення повинна бути поінформованою про наявність такого права. Утримувана під вартою особа повинна мати самостійне право невідкладно звернутись до суду в питанні правомірності утримування її під арештом. Це право може бути забезпечено у спосіб періодичного перегляду питання про утримання під вартою, що дозволяє порушити будь-яку проблему, пов'язану з таким зверненням». [20]

Конституційний суд України послідовно дотримувався позиції про неприпустимість і неконституційність позасудових процедур застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні. Так, визнано неконституційним положення третього речення частини третьої статті 315 КПК України. Зазначена норма кримінального процесуального права передбачала, що за відсутності клопотань сторін кримінального провадження щодо обрання, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, включаючи запобіжні заходи, застосування таких заходів вважалось продовженим. Тобто, аналогічно до норми частини шостої статті 615 КПК України (в редакції закону № 2111-IX) норма третього речення частини третьої статті 315 КПК України містила можливість автоматичного продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Конституційний Суд України зазначив, що не відповідає Конституції України положення третього речення частини третьої статті 315 КПК України, оскільки, серед іншого, автоматичне продовження запобіжного заходу порушує принцип рівності усіх учасників судового процесу, а також принцип незалежності та безсторонності суду, оскільки суд стає на сторону обвинувачення у визначенні наявності ризиків за статтею 177 КПК, які впливають на необхідність продовження домашнього арешту або тримання під вартою на стадії судового провадження у суді першої інстанції (абзац дев'ятий пункту п'ятого мотивувальної частини рішення від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017). [21].

Вбачається, що застосування норми частини шостої статті 615 КПК України порушило право особи, гарантоване частиною першою-третьою статті 129 Конституції України, а саме, право на розгляд справи незалежним судом з дотриманням основоположних принципів кримінального судочинства.

Більше того, з огляду на мотиви та аргументи, викладені вище, частина шоста статті 615 КПК України суперечить положенням статті 3 та частини першої – другої статті 8 Конституції України. Застосування частини шостої статті 615 КПК порушує права, гарантовані зазначеними нормами Конституції України, оскільки суперечить самій сутності принципу верховенства права.

Висновки. Вбачається, що в умовах дії воєнного стану внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України внесення змін до частини 6 статті 615 КПК України (редакції Закону № 2111-IX від 03 березня 2022 р.) фактично призвело до відступу від певних конвенційних зобов'язань України та конституційних приписів в частині реалізації права на свободу та особисту недоторканність особи в кримінальному провадженні, оскільки частиною 6 статті 615 КПК України передбачено позасудову процедуру вирішення питання про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо обвинуваченого, зокрема: «у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці», що на думку авторки статті не відповідає статті 3, частині першій та другій статті 8, частині першій статті 29, частині першій та другій статті 55, частині першій статті 59, частині другій статті 63, частині першій та другій статті 64, частині першій-третій статті 129 Конституції України. Вбачається, що питання продовження тримання під вартою обви-

нуваченого може бути вирішено лише судом у судовому засіданні з ухваленням справедливого, обґрунтованого та мотивованого процесуального рішення (винесення ухвали). Таким чином положення частини шостої статті 615 КПК України доречно визнати неконституційними. Остаточно на це питання має вирішити Конституційний Суд України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний к... / від 13.04.2012 № 4651-VI (rada.gov.ua) (дата звернення: 03.02.2023).
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 03.02.2023).
3. Конституційна скарга Оніщенка Руслана Ілліча 18/205 від 20.10.2022 щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів частини шостої статті 615 Кримінального процесуального кодексу України в редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення" щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» від 03 березня 2022 року № 2111-I. https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-ta-yih-opracyuvannya-38 (дата звернення: 03.02.2023).
4. 5 липня. Порядок денний засідань КСУ (затверджений). Відбулися засідання сенатів та колегій Суду https://ccu.gov.ua/novyna/5-lypnya-poryadok-dennyy-zasidan-ksu-zatverdzhenyy-vidbulysya-zasidannya-senativ-ta-kolegiy (дата звернення: 07.07.2023).
5. Науковий висновок щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини шостої статті 615 Кримінального процесуального кодексу України завідуючою кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к.ю.н., доц. Костюченко О.Ю. від 07.02.2023 р.
6. Міжнародний пакт про громадянські і по... / від 16.12.1966 (rada.gov.ua) (дата звернення: 03.02.2023).
7. Конвенція про захист прав людини і осн... / від 04.11.1950 (rada.gov.ua) (дата звернення: 03.02.2023).
8. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 03.02.2023).
9. Рішенні Конституційного Суду № 9-зп від 25 рудня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text (дата звернення: 03.02.2023).
10. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30 грудня 2022. С. 40-41. URL: https://www.researchgate.net/publication/366684199_Glovuk_I_Drozdov_O_Teteratnik_G_Fomina_T_Rogalska_V_Zavtur_V_Osoblivij_rezim_dosudovogo_rozsliduvanna_sudovogo_rozgladu_v_umovah_voennogo_stanu_naukovo-prakticnij_komentar_Rozdilu_IX-1_Kriminalnogo_pr (дата звернення: 03.02.2023).
11. Рішення ЄСПЛ «J.N проти Великобританії» від 19 травня 2016 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-162855%22 (дата звернення: 03.02.2023).
12. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#n17 (дата звернення: 03.02.2023).
13. Рішення ЄСПЛ від 10 червня 2008 року у справі «Тасе проти Румунії» URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-86861%22 (дата звернення: 03.02.2023).
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Ігнатов проти України» від 15 грудня 2016 року. URL:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-192743%22 (дата звернення: 03.02.2023).
15. Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 2018 року у справі «С., В. і А. проти Данії». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-187391%22 (дата звернення: 03.02.2023).
16. Рішення ЄСПЛ від 21 березня 2022 року у справі «Сташайтіс проти Литви». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60337%22 (дата звернення: 03.02.2023).

17. Костюченко О.Ю. Питання реалізації в умовах воєнного стану права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні / Актуальні питання розвитку юридичної науки і практики в умовах воєнного стану та мирної розбудови: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (5 травня 2023 року): ел. збірник. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2023. С. 557–559.
18. Костюченко О.Ю. Реалізація права на свободу та особисту недоторканність особи в умовах дії воєнного стану в Україні / Міжнародно-правова оцінка російської воєнної агресії в Україні та захист фундаментальних прав людини: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 16 липня 2022 р.) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Асоціація українських правників. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. – 150–154.
19. Рішення Конституційного Суду України від 11.12.2007 р. № 11-рп/2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va11p710-07#Text (дата звернення: 03.02.2023).
20. Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text (дата звернення: 03.02.2023).
21. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text (дата звернення: 03.02.2023).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.38

ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Кузьменко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Київський університет права НАН України

Омельчук Л.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету, доцент кафедри права ПВНЗ «Європейський університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2457-0118
e-mail: o.l.v.0328@gmail.com

Кузьменко О.В., Омельчук Л.В. Здійснення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні: міжнародний досвід.

Стаття присвячена міжнародному досвіду організації професійної діяльності судового експерта у кримінальному провадженні. Зазначено, що в Німеччині в кожній адміністративно-територіальній одиниці «землі» (Hundesland) є своя незалежна судово-експертна лабораторія, а федеральні формування Федерального відомства у кримінальних справах мають власні підрозділи для проведення спеціальних експертиз та досліджень, а також свої бази даних криміналістично значимої інформації.

Увагу приділено Інституту криміналістичних досліджень, який виступає провідною науково-дослідною установою у структурі німецької кримінальної поліції та надає послуги в: проведенні криміналістичних і кримінологічних досліджень; розробці поліцейських методик; навчанні та підвищенні кваліфікації співробітників Федерального відомства у кримінальних справах. Інститут забезпечує проведення всебічних науково-практичних досліджень і впровадження сучасних технологій поліцейської діяльності. У його функції входить виявлення найбільш уразливих місць у сфері боротьби зі злочинністю та розробка і впровадження разом з досвідченими практиками заходів та інноваційних програм, спрямованих на вдосконалення діяльності правоохоронних органів.

Крім того, наголошено, що всю організацію та діяльність судово-експертних установ Франції побудовано за міжнародними стандартами, на підставі чого у французькій судово-експертній системі є міжнародна експертиза.

Зроблено висновок, що литовська модель організації діяльності судово-експертних органів характеризується великим рівнем централізації, оскільки її координація здійснюється загальними для всіх експертних установ незалежними органами. Зазначений формат характеризується цілою низкою позитивних моментів, наприклад, сприяння гармонізації судових експертиз, стандартизації методик, акредитації та появі мінімальних стандартів щодо кваліфікації і компетенції судового експерта; упровадження у судово-експертну практику стандартів Європейського Союзу тощо.

Зазначено, що імплементація міжнародних норм і стандартів організації та діяльності судово-експертних установ виводить експертні установи на новий рівень функціонування. Це надає можливість створити дієвий механізм управління і функціонування судово-експертних установ та експертів, який визначатиме високі вимоги до проведення судової експертизи, підвищить професійний рівень і результативність співробітників експертних установ, що відповідатиме потребам сучасного судочинства.

Ключові слова: експерт, експертна діяльність, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, досудове розслідування.

Kuzmenko O., Omelchuk L Performing forensic expert activities in criminal proceedings: international experience.

The article is devoted to the international experience of organizing the professional activity of a forensic expert in criminal proceedings. It is noted that in Germany, each administrative-territorial unit «land» (Hundesland) has its own independent forensic laboratory, and the federal formations of the Federal Department of Criminal Affairs have their own divisions for conducting special examinations and research, as well as their databases of forensically significant information

Attention is paid to the Institute of Forensic Research, which acts as a leading research institution in the structure of the German criminal police and provides services in: conducting forensic and criminological research; development of police methods; training and improving the qualifications of employees of the Federal Department of Criminal Affairs. The institute provides comprehensive scientific and practical research and implementation of modern technologies of police activity. Its functions include identifying the most vulnerable areas in the fight against crime and developing and implementing, together with experienced practitioners, measures and innovative programs aimed at improving the activities of law enforcement agencies.

In addition, it was emphasized that the entire organization and activity of forensic expert institutions of France is built according to international standards, on the basis of which there is international expertise in the French forensic expert system.

It was concluded that the Lithuanian model of the organization of the activities of judicial expert bodies is characterized by a high level of centralization, since its coordination is carried out by independent bodies common to all expert institutions. The specified format is characterized by a number of positive aspects, for example, the promotion of harmonization of forensic expertise, standardization of methods, accreditation and the emergence of minimum standards regarding the qualification and competence of a forensic expert; introduction of European Union standards into forensic expert practice, etc.

It is noted that the implementation of international norms and standards for the organization and activity of forensic expert institutions brings expert institutions to a new level of functioning. This provides an opportunity to create an effective mechanism for the management and functioning of forensic expert institutions and experts, which will determine high requirements for conducting forensic examination, increase the professional level and effectiveness of employees of expert institutions, which will meet the needs of modern judiciary.

Key words: expert, expert activity, criminal proceedings, criminal offence, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Реформаційні процеси в нашій державі не стоять на місці. Сьогодні, в час євроінтеграції, Україна робить нові впевнені кроки щодо покращення діяльності судових та правоохоронних органів, в тому числі, й щодо залучення експертів під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. Саме тому актуальним як ніколи є питання запозичення міжнародного досвіду організації діяльності роботи експертних установ.

Стан дослідження. Питання судово-експертної діяльності, в цілому, та міжнародного досвіду її організації, зокрема, у своїх працях досліджувало багато вчених, серед яких: І.В. Басиста, С.Г. Гаспарян, В.Г. Гончаренко, М. Гузела, Р.Я. Заяць, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, О.А. Лопата, Н.Г. Тищенко І.Я. Фрідман, Ю.М. Чорноус та інші.

Мета статті полягає у дослідженні міжнародного досвіду здійснення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Судово-експертна діяльність безпосередньо пов'язана із практичною діяльністю судового експерта, проте її не доцільно розглядати з позиції організації праці чи з позиції діяльності інших учасників досудового розслідування, певним чином пов'язаних із її проведенням. Тобто, специфікою експертної діяльності можна назвати те, що її досліджують стосовно пізнавальної діяльності судового експерта та його практичної діяльності.

У професійній діяльності судового експерта проявляються, по-перше, властивості, характерні будь-якій діяльності – її суспільний характер, цілеспрямованість, плановість, систематичність, засоби та прийоми здійснення; по-друге, властивості, які характеризують роботу судового експерта як особливий різновид, пов'язаний з проведенням судових експертиз.

Особливий характер виконуваних експертом функцій, спеціальна мета проведених експертом досліджень, правове регулювання основ та порядку їх проведення відрізняє експертну діяльність від інших видів людської діяльності. Усе це повинно визначати специфіку в підготовці та підборі експертних кадрів, у порядку призначення на посаду тощо [1, с. 46-47].

Сьогодні у світі існує велика кількість профільних міжнародних організацій, робота яких пов'язана з міжнародним співробітництвом в сфері діяльності судово-експертних установ, проведення окремих різновидів експертних досліджень, наприклад: Міжнародна асоціація по ідентифікації (MAI) (International Association for Identification), в якій створені авторитетні комісії з сертифікації експертів за сімома спеціальностями; Міжнародна асоціація судових експертів-токсикологів (International Association of Forensic Toxicologists); Міжнародна асоціація дослідників підпалів (International Association of arson investigators); Міжнародна асоціація дослідників місця злочину (International crime scene investigators association); Міжнародна асоціація судово-експертного піклування (International Association of Forensic Nursing) сформована виключно з метою розвитку і поширення інформації про науку судово-медичного та судово-експертного забезпечення (національного та інтернаціонального); Міжнародна асоціація судово-експертної фонетики і акустики (International Association for ForensicPhonetics and Acoustics); Міжнародна асоціація судово-експертної науки (International Association of Forensic Science); Міжнародна асоціація техніків і дослідників вибухових пристроїв (International Association of BombTechnicians and Investigators); Міжнародна асоціація метрологіїв галузі судової експертизи і безпеки (International Association of Forensic and Security Metrology); Асоціація експертів з вогнепальної зброї та слідів інструментів (Association of Firearm and Tool Mark Examiners); Асоціація реконструкції місця злочину (Association for Crime Scene Reconstruction); Асоціація менеджерів якості судової експертизи (Association of Forensic Quality Assurance Managers); Міжнародне товариство судової генетики (International Society for Forensic Genetics) та інші [2, с. 123].

Однак, в першу чергу, нас цікавить саме досвід провідних країн світу у внутрішній організації функціонування судово-експертних установ.

Слід зазначити, що в більшості країнах Європейського Союзу експертні установи перебувають під юрисдикцією Міністерства внутрішніх справ. Досліджуючи систему судово-експертних установ Німеччини, слід зазначити, що основними суб'єктами судово-експертного забезпечення правоохоронної діяльності є криміналістичні підрозділи (установи, відділи, лабораторії), представлені, головним чином, у структурі Федерального відомства у кримінальних справах (das Bundeskriminalamt), хоча подібні підрозділи є в інших державних органах, а також у приватній сфері. Зокрема, криміналістичні дослідження здійснюються відповідними підрозділами Митного кримінального відомства Міністерства фінансів (Zollkriminalamt), федеральної поліції (Hundespolizei) та інших органів, а судово-токсикологічні дослідження можуть проводитися в інститутах судової медицини при університетах [3, с. 129].

Крім того, в Німеччині існують експертно-криміналістичні підрозділи Федерального відомства у кримінальних справах, які проводять весь спектр судових (криміналістичних) експертиз для правоохоронних органів країни. В кожній адміністративно-територіальній одиниці «землі» (Hundesland) є своя незалежна судово-експертна лабораторія, а федеральні формування Федерального відомства у кримінальних справах мають власні підрозділи для проведення спеціальних експертиз та досліджень, а також свої бази даних криміналістично значимої інформації [4, с. 7].

Також, на нашу думку, вартий уваги й Інститут криміналістичних досліджень, який виступає провідною науково-дослідною установою у структурі німецької кримінальної поліції. Він підтримує зусилля федеральних органів поліції й поліції земель у боротьбі зі злочинністю, надаючи послуги в таких сферах діяльності: проведення криміналістичних і кримінологічних досліджень; розробка поліцейських методик; навчання та підвищення кваліфікації співробітників Федерального відомства у кримінальних справах. Інститут забезпечує проведення всебічних науково-практичних досліджень і впровадження сучасних технологій поліцейської діяльності. У його функції входить виявлення найбільш уразливих місць у сфері боротьби зі злочинністю та розробка і впровадження разом з досвідченими практиками заходів та інноваційних програм, спрямованих на вдосконалення діяльності правоохоронних органів [4, с. 9].

У Франції в судово-експертну діяльність залучені як Національна жандармерія, так і Національна поліція. Обидва поліцейські формування мають право розслідувати злочини. До складу Національної жандармерії входить унікальний експертно-криміналістичний інститут (IRCGN), який тісно співпрацює з поліцейськими слідчими, прокурорами і суддями. Службовці, діяльність яких пов'язана з кримінальним розслідуванням, належать до спеціалізованих підрозділів. Ці підрозділи розташовані на території усієї країни, щоб забезпечувати ефективність роботи з розслідування і розкриття злочинів. Існують два рівні спеціалізації: 20 підрозділів займаються розслідуванням небезпечних злочинів на регіональному рівні і 90 підрозділів, що залишилися, – на місцевому рівні. Фахівці з огляду місця події перебувають у кожному підрозділі (і в регіональному, і в місцевому) [5, с. 132].

Отже, в юридичній системі Франції судово-експертна діяльність посідає одне з провідних місць, оскільки її розуміють як ефективний спосіб доказування у судових провадженнях та як допомогу судді під час винесення ним судового рішення. Також варто наголосити, що всю організацію та діяльність судово-експертних установ Франції побудовано за міжнародними стандартами, на підставі чого у французькій судово-експертній системі є міжнародна експертиза [6, с. 240].

Слід зазначити, що Великобританія є однією з тих країн, які здійснили реформування державних судово-експертних установ з одночасним скасуванням їх монополії на проведення криміналістичних експертиз. Експертно-криміналістична служба Великобританії (The Forensic Scince Service – FSS) раніше була державною установою МВС Великобританії, яка надавала послуги судово-криміналістичної експертизи для поліції й державних органів Англії та Уельсу, а також для інших країн. Основними завданнями експертно-криміналістичної служби британської поліції було здійснення професійної допомоги у процесі розкриття та розслідування злочинів, а також провадження судових експертиз та досліджень для поліції Англії та Уельсу. Однак у березні 2012 року відбулось закриття FSS з мотивів фінансової доцільності.

Ми погоджуємося з думкою О.А. Лопати, що закриття FSS надало можливість підтримати регулювання ринку судово-експертних послуг для забезпечення конкуренції між його відповідними учасниками. В останні десятиліття послідовна політика Уряду привела до створення у Великобританії ринку незалежних провайдерів (підприємств, установ, організацій, що надають експертні послуги) [3, с. 132].

Крім того, в науковій літературі обговорюються деякі позитивні аспекти появи конкурентів у FSS, зокрема: економія витрат на утримання поліції, включаючи скорочення операційних витрат та зниження витрат шляхом поліпшення ціноутворення; значне прискорення темпів розслідувань через зменшення часу на процес обробки звернень (від декількох тижнів до декількох днів) та виникнення можливості стандартизації системи оцінки швидкості обробки звернень; систематизація видів робіт, сприяння узгодженості служб та можливість порівняння якості послуг різних провайдерів [4, с. 18].

Отже, досвід Великобританії дозволяє говорити про забезпечення реалізації принципу незалежності експертів, в тому числі й під час досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Реформування поліцейської системи Грузії також суттєво вплинуло на розвиток організації діяльності та матеріально-технічної бази науково-дослідних експертно-криміналістичних установ Міністерства внутрішніх справ. Так, у роботі Головного експертного управління на сьогодні активно та ефективно використовуються інноваційні технології. Зокрема, починаючи з 2011 р. грузинські експерти використовують сучасну комп'ютерну програму розпізнавання (ідентифікації) фотознімків та відеозображень, результати чого мають велике значення для доказування події злочину, а також винуватості особи в його скоєнні. У зв'язку із запровадженням у Грузії суду присяжних значна увага приділяється підготовці додатків до експертних висновків у вигляді ілюстративного/графічного матеріалу, який демонструється в судовому засіданні (у форматі мультимедійної презентації), що забезпечує об'єктивне сприйняття присяжними матеріалів слідства [7, с. 135].

Також існують країни, де, як і в нашій державі, експертні установи можуть підпорядковуватись декільком міністерствам (наприклад, Міністерству внутрішніх справ та Міністерству юстиції).

В Іспанії два окремі відомства мають судово-експертні лабораторії і залучені в судово-експертну діяльність – Міністерство внутрішніх справ і Міністерство юстиції. Самостійні експертно-криміналістичні підрозділи є в Національній поліції і в Цивільній гвардії, а також в автономних поліціях Країни Басків і Каталонії. Останніми роками у рамках загальнодержавної політики поглиблення координації діяльності правоохоронних органів ведеться робота зі зміцнення взаємодії криміналістичних служб Національної поліції і Цивільної гвардії. Так, наприклад, протягом 2005–2008 років, в рамках відповідних реформ, в іспанських експертно-криміналістичних підрозділах було посилено та модернізовано лабораторії ДНК-аналізу і хімічних досліджень у Мадриді, Барселоні і Севільї; створено дві нові лабораторії ДНК-аналізу у Валенсії та Ла-Коруньє; відкрито хіміко-токсикологічна лабораторія в м. Малага; почала функціонувати загальнонаціональна база цієї ДНК, єдина для Національної поліції, Цивільної гвардії, автономних поліцій Країни Басків і Каталонії; введено в дію загальна для усіх поліцейських органів країни автоматична система ідентифікації відбитків пальців; розпочато формування бази цих відбитків взуття; створено Група почеркознавчої експертизи арабського листа; створений підрозділ криміналістичної інфографії, яка відтворює тривимірні комп'ютерні зображення місць злочинів; введена в дію автоматична система порівняльного аналізу акустичних сигналів тощо.

А з 2008 року розпочав свою діяльність новий лабораторно-дослідницький центр Головного комісаріату наукової поліції. Корпусу Національної поліції Іспанії. Новітнє устаткування, яким оснащений центр, дозволяє робити найскладніші балістичні, антропологічні і хімічні експертизи, а також різноманітні види ДНК-аналізу [5, с. 133].

Слід також зазначити, що у Литві діє інституціональна судово-експертна система, оскільки більшість судових експертиз проводяться чотирма основними державними установами:

1) Судово-експертним науковим центром Литви Міністерства юстиції;

2) Судово-експертним науковим центром литовської поліції;

3) Державною судово-експертною медичною службою;

4) Державною судово-експертною психіатричною службою Міністерства охорони здоров'я Литовської Республіки.

Регулювання судово-експертної діяльності в органах МВС здійснюється за допомогою процесуальних законів та Закону про судову експертизу. Відповідно до вказаних нормативно-правових актів, з метою управління описуваною системою державних відомств утворено Координаційну раду судово-експертної діяльності та реєстр судових екс¬пертів. Перший орган є установою публічного права, відповідальною не тільки за участь у розробленні стратегій судової експертизи і координацію судово-експертної діяльності, а й за розгляд заяв про можливе порушення етичних правил роботи експертів. А реєстр судових експертів створено для обліку осіб, які мають право здійснювати експертну діяльність у різних органах, зокрема в експертно-криміналістичних установах МВС.

Отже, литовська модель організації діяльності судово-експертних органів характеризується великим рівнем централізації, оскільки її координація здійснюється загальними для всіх експертних установ незалежними органами. Зазначений формат характеризується цілою низкою позитивних моментів, наприклад, сприяння гармонізації судових експертиз, стандартизації методик, акредитації та появі мінімальних стандартів щодо кваліфікації і компетенції судового експерта; упровадження у судово- експертну практику стандартів Європейського Союзу тощо [7, с. 136].

Висновки. Отже, у більшості країн Європейського Союзу судово-експертні установи підпорядковані державним правоохоронним відомствам чи міністерствам (Міністерство внутрішніх справ, Міністерство юстиції тощо). І хоча судові експерти здебільшого одночасно є й офіцерами поліції, їхня діяльність зазнає суттєвих обмежень. З погляду багатьох науковців «відомча підлеглість судових експертів не має вагомого значення при їх призначенні для проведення судової експертизи або дослідження, якщо відомства забезпечують судовим експертам реальний статус незалежності та безсторонності і не чинять ніякого впливу на проведення ними експертиз і досліджень» [5, с. 134]. Однак, саме судово-експертні установи розглянутих нами країн відображають ефективну основу організації всієї судової експертизи. Саме тому вдосконалення правового регулювання експертної діяльності в Україні та подальший розвиток її організаційних форм під час кримінального провадження є дуже важливим.

Крім того, імплементація міжнародних норм і стандартів організації та діяльності судово-експертних установ виводить експертні установи на новий рівень функціонування. Це надає можливість створити дієвий механізм управління і функціонування судово-експертних установ та експертів, який визначатиме високі вимоги до проведення судової експертизи, підвищить професійний рівень і результативність співробітників експертних установ, що відповідатиме потребам сучасного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Лопата О.А. Поняття і зміст судово-експертної діяльності. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України.* 2016. Вип. 1. С. 45–51.
2. Рувін О.Г. Міжнародні організації та інші суб'єкти міжнародного права як суб'єкти контролю за діяльністю судово-експертних установ. *Вісник Маріупольського державного університету.* 2020. Вип. 20. С. 122–129.
3. Лопата О.А. Міжнародне співробітництво експертної служби МВС України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 234 с.
4. Система забезпечення судово-експертної діяльності в державах–членах НАТО: наук.-практ. огляд / за заг. ред. О.А. Парфила; СБУ; Укр. НДІ спец. техніки та суд. експертиз. Київ: АртЕк, 2015. 56 с.

5. Гузела М., Канцір В. Зарубіжний досвід організації судово-експертної діяльності в процесі здійснення кримінального переслідування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2018. № 906. С. 129–135.
6. Чумак В.В. Зарубіжний досвід організації діяльності судово-експертних установ. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 235–244.
7. Заяць Р.Я. Зарубіжний досвід діяльності науково-дослідних експертно-криміналістичних установ Міністерства внутрішніх справ та можливості його використання в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 52 (2). С. 134–138.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.39

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ЩОДО ПРОСТУПКІВ ПІСЛЯ ЗАКІНЧЕННЯ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Лук'янчиков Є.Д.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інформаційного, господарського
та адміністративного права

Тецька І.М.,
аспірантка
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Лук'янчиков Є.Д., Тецька І.М. Проблемні питання допустимості доказів щодо проступків після закінчення строків досудового розслідування.

В статті зазначається, що кримінальний процесуальний закон на даний час не регулює та не визначає строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру щодо кримінальних проступків. У той же час КПК визначає такий строк щодо злочинів, які становлять більшу суспільну небезпеку ніж проступки і за які передбачене більш суворе покарання. Системний аналіз загальних норм кримінально процесуального кодексу дає підстави вважати, що строк досудового розслідування кримінальних проступків не може бути необмежений та перевищувати строк досудового розслідування кримінальних правопорушень. З аналізу судової практики в даній статті пропонується внесення змін до ст. 219 КПК України щодо встановлення строків досудового розслідування до дня повідомлення особі про підозру у вчиненні проступку шість місяців. Доводиться, що даний строк є об'єктивно необхідним та достатнім для виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Також в статті наведені приклади реагування стороною захисту відповідними клопотаннями на докази, які отримані органом досудового розслідування поза межами строків визначених щодо нетяжких злочинів. Тобто якщо з матеріалів справи вбачається, що слідчий/прокурор проводив досудове розслідування понад 12 місяців до повідомлення особі про підозру без звернення з клопотанням про продовження строків до слідчого судді, сторона захисту може реагувати наступним чином**:** на досудовому розслідуванні – звернутись з клопотанням про закриття кримінального провадження в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України; на підготовчому судовому засіданні – звернутись з клопотанням про закриття кримінального провадження в порядку п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України; під час розгляду справи по суті звернутись з клопотанням про визнання доказів очевидно недопустимими в порядку ч. 2 ст. 89 КПК України. Зазначається, що такі законодавчі зміни та способи реагування стороною захисту забезпечать дотримання органами досудового розслідування засад кримінального провадження в контексті розумних строків.

Ключові слова: строки досудового розслідування, докази, недопустимість доказів, очевидна недопустимість доказів, порушення порядку отримання доказів, досудове розслідування, ухвала, рішення, судове провадження.

Lukyanchikov Y., Tetska I. Problem issues of evidence admissibility regarding misconduct after the expiration of pre-trial investigation terms.

The article notes that the criminal procedural law currently does not regulate and does not set the term of pre-trial investigation from the moment of entering data on a criminal offense into the Unified Register of Pre-Trial Investigations prior to the date of serving a person with a notice of suspicion of a criminal offense. At the same time, the Code of Criminal Procedure sets such term for crimes being publicly dangerous than misconduct involving more severe punishment. The systematic analysis of general provisions of the Code

of Criminal Procedure gives reasons to be sure that the term of a pre-trial investigation of a criminal offense should not be unlimited and should not exceed the term of a pre-trial investigation of criminal offences. Based on the analysis of case law, this article proposes to address the issue of amending Article 219 of the Code of Criminal Procedure regarding the terms of a pre-trial investigation to extent the terms to six months prior to the date of serving a person with a notice of suspicion of committing a crime. The author proves that such term is necessary and sufficient for performing procedural actions and making procedural decisions. The article also gives examples of the defense's response to evidence obtained by the pre-trial investigation body exceeding the terms set for minor crimes. That is if the case files shows that the investigator/prosecutor conducted a pre-trial investigation for more than 12 months prior to the date of serving a person with a notice of suspicion without filling a motion to extend the time limit with the investigation judge, the defense may respond as follows: during the pre-trial investigation – to fill a motion to close a criminal proceeding in accordance with clause 9, Article 284 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine; during the preparatory court hearing – to fill a motion to close a criminal proceeding in accordance with sub-clause 10, clause 1, Article 284 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine; during the consideration of a case on merits – to fill a motion to recognize evidence as obviously inadmissible in accordance with clause 2, Article 89 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. It is noted that such legislative changes and ways for defense's response ensure that the pre-trial authorities comply with the principles of criminal proceeding within a reasonable time.

Key words: terms of pre-trial investigation, evidence, inadmissibility of evidence, obvious inadmissibility of evidence, violation of the procedure for obtaining evidence, pre-trial investigation, ruling, decision, court proceedings.

Постановка проблеми. Чинний КПК України встановлює два порядки обчислення строків досудового розслідування, що має важливе значення і тягне відповідні правові наслідки. Відлік строку в обох випадках починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР або винесення постанови про початок досудового розслідування у порядку, передбаченому ст. 615 КПК. У першому випадку цей строк обчислюється до дня звернення до суду з одним із процесуальних документів визначених в ч. 1 ст. 219 КПК або ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

У другому випадку цей строк обчислюється до дня повідомлення особи про підозру: для нетяжкого злочину – дванадцять місяців; для тяжкого або особливо тяжкого – вісімнадцять місяців. Встановлення цих строків має важливі правові наслідки. Їх сплив зобов'язує, слідчого, дізнавача, прокурора закрити кримінальне провадження (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК). На жаль, в КПК не згадується про такі строки для кримінальних проступків. Така невизначеність викликає дискусії серед науковців та практиків і робить актуальним дослідження розглядуваного питанням.

Стан опрацювання досліджень і публікацій. З моменту запровадження інституту кримінальних проступків він привернув увагу науковців як матеріального, так і процесуального права. Дослідженню кримінальних проступків як новели кримінального та кримінально-процесуального законодавства присвячено роботи (Бегми А.П., Муляр Г.В., Ховпун О.С.). Проблемні питання розслідування кримінальних проступків висвітлювалися в роботах Волобуєва А.Ф., а нормативне забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану досліджував Лоскутов Т.О. Питанням допустимості доказів, зокрема в процесі дізнання, приділяли багато уваги такі вчені-процесуалісти як: Тютюнник В.В., Панова А.В., Рогатинська Н.З., Олійник Ю.І., Литвин О.В. В свою чергу, з урахуванням останніх законодавчих змін до чинного КПК України, питання строків досудового розслідування щодо проступків потребує подальших досліджень та обґрунтування відповідних пропозицій.

Мета статті: полягає у дослідженні та висвітленні прогалин законодавства в контексті обчислення строків досудового розслідування щодо проступків до повідомлення особі про підозру. Обґрунтування пропозицій щодо встановлення меж строків досудового розслідування щодо проступків до повідомлення особі про підозру та визнання доказів отриманих за цими межами очевидно недопустимими під час судового розгляду.

Виклад основного матеріалу дослідження. В кримінальному процесуальному кодексі відсутня норма, яка визначає строк дізнання, протягом якого особі має бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального проступку. З особистої практики та аналізу судових рішень, позиція прокурорів, слідчих та дізнавачів спільна - кримінальне провадження щодо проступків до дня повідомлення особі про підозру є «безстроковим».

01.07.2020 року набрав чинності закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII, яким реалізовано механізм досудового розслідування кримінальних проступків.

Згідно з ч. 1-4 ст. 219 КПК України строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження [1, с. 423-424].

Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру становить: 1) дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; 2) вісімнадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Дещо інакше встановлюються строки досудового розслідування (дізнання) щодо кримінальних проступків, яке з дня повідомлення особі про підозру повинно бути закінчене: 1) протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу; 2) протягом двадцяти діб – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім; 3) протягом одного місяця – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому частиною другою статті 298-4 КПК.

Якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку (дізнання) у строк, зазначений у пунктах 1 і 2 частини третьої статті 219 КПК, такий строк може бути продовжений прокурором у межах строку, встановленого пунктом 1 частини четвертої статті 219 КПК.

Відповідно до ч. 1 ст. 298-5 КПК у разі необхідності проведення додаткових слідчих і розшукових дій строк дізнання може бути продовжений прокурором до тридцяти днів. Про продовження строку дізнання прокурор виносить постанову.

З аналізу змісту наведених норм чинного законодавства можна дійти висновку, що строк досудового розслідування у формі дізнання може бути продовжений до 30 днів лише прокурором і лише у випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо дізнання неможливо завершити у строк, визначений п. 1, 2 ч. 3 ст. 219 КПК України.

З аналізу наведеного вбачається, що кримінальний процесуальний закон на даний час не регулює та не визначає строк досудового розслідування (дізнання) з моменту внесення відомостей про кримінальний проступок до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру. У той же час такий строк встановлено для повідомлення про підозру у вчиненні злочину і залежить він від ступеня його тяжкості: для нетяжкого злочину – дванадцять місяців; для тяжкого або особливо тяжкого – вісімнадцять місяців. Встановлення цих строків має важливі правові наслідки. Їх сплив зобов'язує, слідчого, дізнавача, прокурора закрити кримінальне провадження (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК).

Водночас в ч. 2 ст. 298 КПК зазначається, що досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно з загальними правилами, передбаченим цим кодексом.

Системний аналіз наведених норм дає підстави вважати, що строк досудового розслідування кримінальних проступків до повідомлення особі про підозру не може бути необмежений та перевищувати такий строк розслідування для злочинів.

Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати законності, яка надає можливість застосовувати загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України, у випадках, коли положення чинного КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження (ст. 9 КПК).

Такими загальними засадами кримінального провадження у даному випадку є верховенство права та розумність строків. Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Частина 2 ст. 28 КПК закріплює загальне правило, що проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження - суд.

З огляду на ст. 5 КПК процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення ухвалюється згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення [1, с. 5].

Конституційний суд України у рішенні від 26.01.2011 р. № 1-рп/2011 зазначив, що поліпшення правового становища особи, яка скоїла злочин, здійснюється згідно із законом, що скасовує злочинність діяння, пом`якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи (п. 4 мотивувальної частини) [2].

Зважаючи на положення ст. 5 КПК, а також на те, що закінчення строків досудового розслідування є підставою для закриття кримінального провадження, це, безумовно, покращує становище особи та скасовує її відповідальність.

Тобто в зазначених законодавчих нормах наявна правова колізія, яка має вирішуватися на користь заявника. Інший підхід суперечитиме вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо «передбачуваності» правової норми.

Відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Слід констатувати, що кримінальний процесуальний закон у ситуації, яка є предметом судового розгляду, не сформульований з достатньою чіткістю. Зокрема, ним не врегульовано процесуальний порядок обрахунку строку досудового розслідування з визначенням часового еквіваленту строку досудового розслідування кримінальних проступків де жодній особі не повідомлено про підозру.

Так, у рішенні ЄСПЛ від 14.10.2010 року у справі «Щокін проти України» визначено концепцію якості закону, з вимогою, щоб він був доступним для зацікавлених осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні [3].

Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали б можливість різного тлумачення такого питання, порушує вимогу «якості закону».

Згідно з усталеною практикою Європейського суду поняття «якість закону» означає, що національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб (рішення у справах «Олександр Волков проти України», «C.G. та інші проти Болгарії» та ін).

Окрім того, Європейський суд зазначає, що відповідальність за подолання недоліків законодавства, правових колізій, прогалин, інтерпретаційних сумнівів лежить, в тому числі, і на судових органах, які застосовують та тлумачать закони (рішення у справах «Вєренцов проти України», «Кантоні проти Франції»).

Зважаючи на те, що концепція якості закону, зокрема, пов`язана з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні, а відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості і точності порушує вимогу «якості закону», та у разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов`язків осіб, національні органи зобов`язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід, слід дійти висновку про дотримання вимог законодавства з даного питання, адже вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи.

Особа не може бути жертвою колізій діючого законодавства, або ж системних змін законодавства у питанні обчислення строків досудового розслідування через те, що національне законодавство припустило неоднозначне та множинне тлумачення прав та обов`язків осіб.

Вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи, з урахуванням того, що національні органи зобов`язані застосувати найбільш сприятливий для особи підхід.

Аналізуючи зазначені норми в світлі приписів, які описані вище, можна дійти висновку, що у разі коли КПК України неоднозначно регулює питання обчислення строків у кримінальному провадженні щодо проступків, то слідчий, прокурор і суд, дотримуючись принципу законності, мають застосовувати ту норму закону, яка застосовується до конкретного юридичного факту виходячи з загальних засад здійснення кримінального провадження.

Отже, застосування вимог ст. 219 КПК до злочинів, та незастосування цієї норми до кримінальних проступків матиме ознаки дискримінації в розумінні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що є неприпустимим у правовій державі.

Крім того, практика Європейського суду з прав людини виходить із того, що дискримінація особи за будь-якими ознаками не допускається (рішення у справах «Chabauty v. France», «Van der Heijden v. Netherlands»).

Таким чином, якщо 12-місячний строк досудового розслідування (встановлений для нетяжких злочинів) сплив, а орган досудового розслідування не прийняв підсумкового процесуального рішення, передбаченого ст. 283 КПК (зокрема звернення до суду з обвинувальним актом чи закриття кримінального провадження) або жодній особі не повідомлено про підозру, особа, права чи законні інтереси якої обмежуються, або її представник мають право звернутися з клопотанням до слідчого судді для закриття провадження в порядку, передбаченому в ч. 9 ст. 284 КПК України.

На сьогоднішній день спостерігаються непоодинокі позитивні випадки у судовій практиці України на підтримку судом вищезазначеної позиції. Так, постановою колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.06.2023 року у справі № 461/9707/21 зазначено, що КПК не визначено строк дізнання для кримінальних проступків з моменту внесення відповідних відомостей до ЄРДР. У КПК (ч. 2 ст. 219) визначено строк досудового розслідування для нетяжких, тяжких та особливо тяжких злочинів. З огляду на те, що кримінальні проступки є менш суспільно небезпечними діяннями порівняно із нетяжкими злочинами, то строк їхнього розслідування не повинен бути більшим, аніж для нетяжких злочинів [5].

З особистих спостережень можемо констатувати, що у разі звернення заінтересованої особи з клопотанням про закриття кримінального провадження за відсутності захисника суд не завжди постановляє рішення про закриття провадження. Більше того, до суду надходить виключно обвинувальний акт з реєстром матеріалів. Місцеві суди не завжди порушують питання про надання стороною обвинувачення відповідних доказів щодо встановлення тих обставин, які мають значення для вирішення питання про наявність чи відсутність підстав для закриття кримінального провадження за п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Постановою колегії суддів Третьої палати ККС ВС від 14.06.2023 року у справі № 585/2737/19 встановлено, що висновок місцевого суду про надходження до суду обвинувального акта з порушенням строків, визначених ст. 219 КПК, зроблений судом без дослідження, перевірки та аналізу тих процесуальних документів, що є необхідними для постановлення законного судового рішення, а лише на підставі аналізу відомостей із витягів з ЄРДР та реєстру матеріалів досудового розслідування. Хоча реєстр матеріалів досудового розслідування є обов'язковим додатком до обвинувального акта, прийняття рішення лише на його підставі є очевидно недостатнім для постановлення обґрунтованого рішення з огляду на те, що в реєстрі не відображається зміст прийнятих процесуальних рішень [6].

В практиці трапляються випадки коли судом встановлюються обставини, що свідчать про порушення строків досудового розслідування вже в процесі дослідження доказів сторін. Відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК України, у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

У даній нормі вказується на очевидну недопустимість доказу, що тягне за собою неможливість або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо воно було розпочате. Разом з тим, визначення поняття та критеріїв очевидної недопустимості доказу КПК не містить.

У зв'язку із цим А.В. Панова зазначає, що «очевидна недопустимість» є якісною характеристикою допущених порушень передбаченого законом порядку доказування у кримінальному провадженні. Її сутність полягає у тому, що такі порушення є безсумнівними, безперечними і саме в силу цього не потребують здійснення їх перевірки і співставлення з іншими доказами, наданими учасниками судового провадження [7, с. 207]. До порушень, що призводять до очевидної недопустимості доказів, вона відносить проведення слідчих (розшукових) дій працівником оперативного підрозділу без доручення слідчого, проведення слідчих дій за межами строків досудового розслідування.

На думку О.В. Литвина очевидно недопустимими слід вважати докази, які: 1) отримані органом досудового розслідування в не передбаченому процесуальним законом порядку; 2) отримані органом досудового розслідування з порушенням передбаченого процесуальним законом порядку; 3) докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) [8, с. 357].

Оскільки такі порушення є наочними і вказують на очевидну недопустимість доказів у провадженні, постає питання про момент, з якого має бути прийняте таке процесуальне рішення. На думку Н.З. Рогатинської, яка заслуговує на підтримку, відкладання прийняття рішення щодо недопустимості доказів до моменту ухвалення вироку є недостатньо обґрунтованим. Вирішення цього питання до

виходу суду в нарадчу кімнату сприяло б більш ефективному судовому розгляду, економило б час і вносило визначеність у процес судового розгляду, оскільки встановлення судом недопустимості доказу (що означає те, що в судді вже сформувалося внутрішнє переконання, впевненість у тому, що цей доказ є недопустимим) зумовлює неможливість дослідження такого доказу або припинення його в судовому засіданні [9, с. 139].

Висновок. З метою забезпечення юридичної визначеності частину 2 статті 219 КПК України доповнити приписом, відповідно до якого встановити строк досудового розслідування кримінальних проступків до дня повідомлення особі про підозру - шість місяців. На даний час у разі отримання судом обвинувального акту та встановлення стороною захисту факту, що докази на підтвердження обвинувачення особи отримані після спливу строків визначених для повідомлення особі про підозру у нетяжких злочинах, передбачених ст. 219 КПК України (понад 12 місяців). Такі докази можуть бути визнані очевидно недопустимими та повернуті прокурору, що дозволить пришвидшити процес розгляду справи та дотримання розумних строків її розгляду.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: постатейна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду. / наук. ред.: І.В. Гловюк, М.І. Пашковський, Д.В. Понамаренко; (уклад.: О.Є. Блащук, І.В. Гловюк, В.П. Кедик, М.І. Пашковський, Д.В. Пономаренко, О.С. Троян). Одеса, 2019. 960 с.
2. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-5/2011. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11#Text.
3. Рішення у справі «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text.
4. Пономаренко Д.В. Тактичні питання захисту в кримінальному провадженні. Книга перша: практ. посіб. 2-е вид, доп. і перероб. Одеса: Фенікс, 2018. С. 158.
5. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.06.2023 у справі № 461/9707/21 https://reyestr.court.gov.ua/Review/111431127.
6. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.06.2023 у справі № 585/2737/19 https://reyestr.court.gov.ua/Review/111647796.
7. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2017. 256 с.
8. Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 3-1. С. 356–358.
9. Рогатинська Н.З., Олійник Ю.І. Деякі аспекти визнання доказів недопустимим під час судового розгляду. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки.* 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 137–140.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.40

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ОНТОЛОГІЧНИЙ, МЕТОДОЛОГІЧНИЙ І ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ

Мирошниченко Ю.М.,
кандидат юридичних наук,
суддя Мукачівського міськрайонного суду
Закарпатської області
ORCID: https://orcid.org/ 0000-0002-9114-1495
e-mail: zaruba264@gmail.com

Мирошниченко Ю.М. Криміналістичне забезпечення судового провадження: онтологічний, методологічний і праксеологічний аспекти.

У статті наведено результати осмислення автором феномену криміналістичного забезпечення як окремої сутності, системи, в якій відбуваються процеси продукування, поширення та застосування криміналістичних знань на практиці. Відповідно до цього в онтологічному аспекті криміналістичне забезпечення бачиться як складна, багатопланова система, що містить низку функціонально пов'язаних між собою генеральною метою підсистем, головними серед яких є наука криміналістика, криміналістична освіта та криміналістична практика. Кожна з них має власні компоненти, котрі також можуть бути розглянуті та описані як системи, що складаються з певних елементів – окремих процесів та їх результатів, які мають власну структуру, включаючи об'єкти, суб'єкти, зв'язки, функції та цілі.

Криміналістичне забезпечення правоохоронної та судової діяльності, розглядуване під системно-діяльнісним (процесним) кутом зору, може бути репрезентоване як система наукової, педагогічної та прикладної діяльності з розроблення криміналістичних прийомів, методів і рекомендацій, передання знань про них суб'єктам зазначених видів діяльності, формування у них навичок і вмінь, необхідних для ефективного застосування криміналістичних засобів у кожній криміналістичній ситуації з метою позитивно-результативної реалізації ними професійних завдань і процесуальних функцій. З позицій ресурсного підходу криміналістичне забезпечення являє собою сукупність криміналістичних технічних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій, а також криміналістичних знань і вміння суб'єктів, уповноважених на розкриття, розслідування та судовий розгляд кримінальних справ.

Практична складова криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ являє собою діяльність суду з формування та подальшого застосування комплексу, розроблених накою криміналістикою та апробованих судовою практикою заходів, спрямованих на зниження впливу фактору інформаційної невизначеності початкового етапу судового провадження, прогнозування й запобігання раптової зміни судової ситуації, створення сприятливих умов для організованого, своєчасного початку та успішного проведення судового засідання і ухвалення законного й обґрунтованого рішення.

Ключові слова: криміналістика, криміналістичне забезпечення, судове провадження.

Myroshnychenko Yu.M. Forensic support of court proceedings: ontological, methodological and praxeological aspects.

The article presents the results of comprehension by the author of the phenomenon of forensic support as a separate entity, the system in which the processes of production, dissemination and application of forensic knowledge in practice take place. Accordingly, in the ontological aspect, forensic support is seen as a complex, multifaceted system that includes a number of subsystems functionally interconnected by the general purpose, the main among which are the science of forensic science, forensic education and forensic practice. Each of them has its own components, which can also be considered and described as systems consisting of certain elements – individual processes and their results, which have their own structure, including objects, subjects, connections, functions and goals.

Forensic support of law enforcement and judicial activities, considered under the system-activity (process) point of view can be represented as a system of scientific, pedagogical and applied activities for the

development of forensic techniques, methods and recommendations, the transfer of knowledge about them to the subjects of these types of activities, the formation of their skills and abilities necessary for the effective use of forensic tools in each forensic situation in order to positively implement their professional tasks and procedural functions. From the standpoint of the resource approach, forensic support is a set of forensic technical means, tactical techniques and methodological recommendations, as well as forensic knowledge and skills of subjects authorized to disclose, investigate and litigate criminal cases.

The practical component of the forensic support of the trial of criminal cases is the activity of the court in the formation and further application of the complex, developed by the national forensic science and tested by judicial practice of measures aimed at reducing the influence of the factor of information uncertainty of the initial stage of the trial, forecasting.

Key words: criminalistics, forensic support, court proceedings.

Постановка проблеми. Добре відомо, що криміналістика виникла й розвивалась як наука для слідчих, наука про розкриття та розслідування злочинів. Відтак традиційним для неї стало те, що певна категорія спочатку вводиться в її мову як інструмент пізнання закономірностей діяльності із запобігання, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень і лише згодом, підтвердивши свою спроможність, починає «примірятися» науковцями до сфери судової діяльності. Не є у цьому сенсі виключенням криміналістичне забезпечення судового провадження, при формуванні уявлення про сутність якого природні та навіть неминучі аналогії з детальніше розробленими концептуальними моделями криміналістичного забезпечення досудового розслідування та інших напрямів боротьби зі злочинністю.

Аналіз останніх досліджень. З питань криміналістичного забезпечення правоохоронної діяльності накопичено чималий масив публікацій і кількість літератури за цією тематикою невпинно зростає. Вченими розглядаються як загальні проблеми криміналістичного забезпечення досудового розслідування [1–3], так і вужчі питання технічного, тактичного, методичного забезпечення слідчої діяльності [4–6], розкриття та розслідування окремих видів і груп кримінальних правопорушень [7–9], висвітлюються криміналістичні аспекти проведення процесуальних і слідчих дій [10–12].

Водночас слід визнати, що таке широке вживання терміну «криміналістичне забезпечення» у науковому обігу не зробило його цілком ясним, чітко окресленим за своїм змістом. Навіть короткий огляд наукової літератури показує, що сьогодні автори позначають ним різні сутності. Нерідко словосполучення «криміналістичне забезпечення» використовується просто як фігура мови, без аналізу змісту номінованого ним поняття. Частина авторів використовує звучний термін, не заглиблюючись у ґенезу явища і суть питання, й вільно чи свавільно, підводить під поняття криміналістичного забезпечення всю систему криміналістичних знань або її окремі частини. Інші дослідники, особливо не замислюючись, відносить до криміналістичного забезпечення суміжні або такі, що перетинаються, види діяльності, включаючи в поняття криміналістичного забезпечення управлінське, кадрове, правове, матеріально-технічне та інші види забезпечення.

Метою статті є презентація деяких вихідних положень комплексного дослідження автором проблеми криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ [13]. Окреме завдання в межах цього дослідження полягало у з'ясуванні буттєвих підвалин концепту «криміналістичне забезпечення», що передбачало перевірку гіпотези про існування відповідного об'єкта (онтологічний аспект), пошук адекватного підходу до його вивчення (методологічний аспект), висвітлення його практичних властивостей, ефективності функціонування (праксеологічний аспект).

Виклад основного матеріалу. Реалізація вказаного завдання вимагала відповіді на низку ключових питань, від яких залежить змістовна визначеність відповідного поняття. Щонайменше потрібно було зрозуміти: що забезпечується, чим забезпечується, яким чином здійснюється забезпечення, якою є мета забезпечення.

Перше з поставлених питань стосується визначення об'єкта криміналістичного забезпечення, тобто того фрагмента реальності, на перетворення якого спрямована діяльність його суб'єктів. Інтуїтивно спадає на думку криміналістична діяльність. Однак у цьому випадку виникає ще одне непросте питання – визначення терміну «криміналістична діяльність». Адже принципи дефініювання передбачають умову – використовувати в будь-якому визначенні лише відомі терміни, а також методологічне правило, згідно з яким при упорядкуванні та викладі ідей не можна залишати незрозумілим, невизначеним жодного виразу [14, с. 42].

У криміналістиці склалося два основні погляди щодо терміну «криміналістична діяльність». Прихильники першого з них виступають проти впровадження цього терміну в понятійно-термінологічний

апарат науки криміналістики або просто його ігнорують, стверджуючи, що є лише процесуальна діяльність і ніякої іншої діяльності в межах кримінального провадження не існує. Їхні опоненти, визнаючи за вказаним терміном право на існування, розходяться у поглядах на обсяг номінованого ним поняття. Одні з них поширюють його на всі дотичні до криміналістики області, включаючи науково-дослідну, педагогічну діяльність та сферу практичного функціонування правоохоронних і судових органів, інші обмежуються професійною діяльністю із запобігання, розкриття, розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ.

На нашу думку, правда полягає в тому, що в реальній дійсності немає окремо існуючої процесуальної та криміналістичної діяльності, але є система професійної діяльності посадових осіб правоохоронних органів і суду, що має численні грані, і є криміналістичні засоби, які реалізуються в прийомах і методах, що використовуються при проведенні окремих слідчих дій, і є невіддільними від них. Як і будь-яка інша складна система, ця діяльність може описуватися під різними кутами зору залежно від контексту, мети дослідження, аспекту, на вивчення якого спрямовані дослідницькі зусилля автора.

У такому розумінні наявність терміну «криміналістична діяльність» в теорії криміналістики є цілком виправданим. Він зручний у використанні, корисний для наукової комунікації за необхідності акцентування уваги на криміналістичних аспектах діяльності слідчого, прокурора, суду. Водночас поширення поняття криміналістичної діяльності на всі сфери використання криміналістичного знання, судячи з усього, залишається відкритим. Якщо наукову діяльність зі створення криміналістичних засобів і рекомендацій щодо їх використання ще можна вважати опосередковано криміналістичною, то до педагогічної діяльності з передачі криміналістичних знань майбутнім юристам та формування вмінь їх практичного використання цей термін застосовний з натяжкою.

Зважаючи на це, найбільш адекватним уявляється вузькопрактичне застосування терміну «криміналістична діяльність» в контексті криміналістичних аспектів діяльності із запобігання, розкриття та розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ. За такого його трактування судження про те, що криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів є лише частиною криміналістичної діяльності уявляється непереконливим. Поняття криміналістичної діяльності за своїм обсягом вужче за категорію криміналістичного забезпечення. Криміналістична діяльність є не об'єктом, а засобом забезпечення належного функціонування правоохоронних та судових органів як складної багаторівневої системи, що й виступає загальним об'єктом криміналістичного забезпечення.

Далі необхідно з'ясувати питання про ресурси системи «криміналістичне забезпечення». На наш погляд, ресурси криміналістичного забезпечення – це, по-перше, все те, що створюється криміналістичною наукою для оптимізації кримінального судочинства, а, по-друге, здібності його окремих суб'єктів, що дозволяють ефективно діяти в складних судово-слідчих ситуаціях завдяки знанню та вмілому використанню всього арсеналу криміналістичних засобів. Сформовані на основі наданого криміналістикою продукту здібності не тільки слідчих, прокурорів, суддів, а й майстерність співробітників оперативних підрозділів, експертів-криміналістів мають виняткове значення в структурі ресурсного потенціалу криміналістичного забезпечення кримінального провадження.

Зрозуміло, однак, що криміналістичне забезпечення, хоча й охоплює досить значний діапазон реально необхідних для його об'єкта інструментів, проте, не покриває повністю весь ресурсний арсенал, потрібний для гарантованого підтримання сил і засобів правоохоронних та судових органів у стані постійної готовності до ефективного виконання поставлених перед ними завдань. Важливо розуміти різницю між криміналістичним та іншими видами забезпечення, що охоплює всю сукупність матеріальних і нематеріальних сил і засобів, одержуваних суб'єктами криміналістичної діяльності з різних джерел для здійснення своїх професійних функцій. Помилково до системи криміналістичного забезпечення відносити правове, організаційно-управлінське, кадрове або матеріально-технічне види забезпечення, як це роблять деякі автори [15, с. 28]. Попри всю важливість зазначених компонентів для практичної діяльності судово-слідчих органів їх доцільно розглядати як управлінське, організаційне забезпечення діяльності з розслідування та судового розгляду кримінальних справ.

Функціонування будь-якої штучної системи підпорядковане досягненню корисного результату Функціональних систем без мети не існує, саме для досягнення мети група елементів об'єднується в систему й рухається у заданому напрямку [16, с. 23-24]. Відповідно до цього, метою криміналістичного забезпечення можна вважати створення умов постійної готовності державних органів, що здійснюють боротьбу зі злочинністю, кримінальне переслідування правопорушників і судовий розгляд кримінальних справ, до позитивно-результативного здійснення ними своїх функцій у кожній конкретній ситуації.

Процес реалізації мети криміналістичного забезпечення характеризується сукупність взаємопов'язаний, послідовних дій, серед яких: розроблення криміналістичних рекомендацій; доведення до відома співробітників правоохоронних органів результатів аналізу діяльності щодо виявлення та розслідування злочинів, змісту злочинної діяльності та даних про ефективні методи й засоби протидії злочинності; безпосереднє використання співробітниками правоохоронних органів криміналістичних рекомендацій у практиці виявлення та розслідування злочинів [17, с. 12]. Розглядуване під цим кутом зору, криміналістичне забезпечення – це процес безперервного руху знання, під час якого воно проходить певні етапи, виконуючи на кожному з них відповідні функції.

Таким чином відбувається кругообіг криміналістичного знання, за якого наука на основі пізнання закономірностей свого предмета створює нові прийоми, методи, технічні засоби та рекомендації щодо їх практичного застосування. Відомості про них різноманітними інформаційними каналами розповсюджуються у професійному середовищі. Далі в результаті аналізу й узагальнення судово-слідчої практики здійснюється опис функціонування системи криміналістичного забезпечення, виходячи з даних про ефективність криміналістичних засобів, про їх прийнятність (допустимість) та адекватність застосування. Інформація про ці параметри передається на вхід системи як практичне підтвердження дієвості теоретичних розробок або сигнал про необхідність відповідних коригувань. Так відбувається зворотний зв'язок – вплив результатів функціонування системи на характер цього функціонування, коли система передає деякі результати своєї діяльності (своїх виходів) на свої ж входи з метою підтримки функціонування й розвитку.

Наш підхід до пізнання системи криміналістичного забезпечення ґрунтується на положеннях системо-діяльнісної методології, згідно з якими це явище слід розглядати як систему з численними функціональними та матеріальними компонентами і зв'язками між ними. Кожен з них має свій відносно самостійний напрям і пов'язаний з іншими компонентами. Таким чином, система криміналістичного забезпечення виявляється мультиструктурою, що складається з багатьох накладених одна на одну структур, а кожна своєю чергою складається з багатьох окремих структур, що знаходяться в ієрархічних відносинах одна з одною.

Розуміння діяльності з криміналістичного забезпечення як системи й мультиструктури дозволяє виділяти різні структури залежно від мети та завдань дослідження, уявляти їх у вигляді цілісних систем і тоді будуть виходити якісно різні моделі діяльності. Наприклад, можна взяти як об'єкт дослідження слідчо-прокурорську, або судову діяльність і вважати її повною та самодостатньою системою. Але можна взяти як одиницю системи й ту діяльність, за допомогою якої вирішуються окремі криміналістичні завдання в конкретному кримінальному провадженні або завдання окремої слідчої дії.

Кожен з цих способів зображення діяльності має свою область практичних і теоретичних застосувань, кожен задає особливу групу моделей і схем, які лягають в основу тих чи інших описових або оперативних систем знання. Так само як системні об'єкти можна вивчати наукову, освітню або інноваційну діяльність, будь-який інший компонент структури криміналістичного забезпечення.

Виходячи з наведеного, криміналістичне забезпечення, з нашого погляду, структурно включає й об'єкт (правоохоронну та судову діяльність), і мету (створення умов, необхідних для позитивно-результативної реалізації суб'єктами криміналістичної діяльності своїх процесуальних функцій), і засоби (науковий інструментарій, добуті наукою знання, прийоми, методи, прилади, технології тощо), і результат (реалізована мета), і сам процес його досягнення, включно із суб'єктами, їхніми знаннями, вміннями та навичками.

При цьому субстратом, тобто основним і живильним середовищем цієї системи є криміналістичне наукове знання, а інтегратором її складових – мета цього виду діяльності. Тільки з таких позицій можна наблизитись, на скільки це можливо, до розуміння феномену криміналістичного забезпечення в усій його багатогранній повноті та унікальності.

Необхідно тільки правильно описувати досліджуваний об'єкт, пам'ятаючи про його складну ієрархічну структуру, кожен рівень якої в дослідницьких моделях повинен бути презентований набором відповідних йому елементів. За необхідності, обумовленої конкретними дослідницькими завданнями, можна говорити про згадані нами науку, освіту та практику як складові криміналістичного забезпечення. В іншому аспекті його модель може бути представлена як сукупність технічних, тактичних і методичних криміналістичних засобів, призначених для оптимізації криміналістичної діяльності. Однак методологічно помилковим, на нашу думку, є включення до описової моделі системи криміналістичного забезпечення, поряд з криміналістичною наукою та освітою, криміналістичної техніки, як різнопорядкових елементів цієї системи.

Адже, якщо під криміналістичною технікою в таких випадках розуміється система теоретичних положень і рекомендацій щодо розроблення та застосування науково-технічних засобів з метою запобігання, розкриття й розслідування злочинів, то її місце в одному ряду з тактикою та методикою. Якщо ж мається на увазі оснащення суб'єктів криміналістичної діяльності обладнанням, необхідним для виявлення, фіксації та дослідження слідів злочину, комп'ютерною технікою, засобами зв'язку, спеціальним транспортом тощо, то це швидше елементи матеріально-технічного забезпечення, відмінність якого від криміналістичного була показана вище. Звісно, деякі прилади, необхідні для здійснення завдань техніко-криміналістичного забезпечення, можуть розроблятися, пристосовуватися або вдосконалитись у науково-дослідних експертно-криміналістичних центрах та інститутах, однак розглядати цю обставину як вагому підставу для надання криміналістичній техніці в структурі криміналістичного забезпечення особливого статусу навряд чи виправдано.

Висновки. Таким чином, нами зроблено спробу осмислення феномену криміналістичного забезпечення як окремої сутності, системи, в якій відбуваються процеси продукування, поширення й застосування криміналістичних знань на практиці та сформульовано кілька вихідних положень, використаних при розробленні концепції криміналістичного забезпечення судового провадження. Найважливіші з-поміж них такі:

1. Коли криміналістичне забезпечення зводиться до криміналістичної техніки, організації досудового слідства, тактики проведення тих чи інших процесуальних дій, або методики розслідування злочинів окремих категорій, весь його зміст становить саму сутність криміналістики або окремих розділів цієї науки, що фактично ставить знак рівності між криміналістичним забезпеченням і криміналістикою як наукою та робить сумнівною необхідність подальшого розвитку цього концепту. Тож очевидно, що структурувати криміналістичне забезпечення за аналогією з криміналістикою недоцільно, оскільки це тільки зміна назв її розділів.

2. Уведення до складу криміналістичного забезпечення управлінського, кадрового, правового, матеріально-технічного та інших видів забезпечення ставить не менш дискусійне питання: на скільки криміналістичне забезпечення у такому викладі можна вважати «криміналістичним», адже в такому разі його суттєву частину складають системи, закономірності функціонування яких не мають прямого відношення до об'єктів, що вивчаються наукою криміналістикою.

3. В онтологічному аспекті криміналістичне забезпечення бачиться як складна, багатопланова система, що містить низку функціонально пов'язаних між собою генеральною метою підсистем, головними серед яких є наука криміналістика, криміналістична освіта та криміналістична практика. Кожна з них має власні компоненти, котрі також можуть бути розглянуті та описані як системи, що складаються з певних елементів – окремих процесів та їх результатів, які мають власну структуру, включаючи об'єкти, суб'єкти, зв'язки, функції та цілі.

4. Криміналістичне забезпечення правоохоронної та судової діяльності, розглядуване під системно-діяльнісним (процесним) кутом зору, може бути репрезентоване як система наукової, педагогічної та прикладної діяльності з розроблення криміналістичних прийомів, методів і рекомендацій, передання знань про них суб'єктам зазначених видів діяльності, формування у них навичок і вмінь, необхідних для ефективного застосування криміналістичних засобів у кожній криміналістичній ситуації з метою позитивно-результативної реалізації ними професійних завдань і процесуальних функцій. З позицій ресурсного підходу криміналістичне забезпечення являє собою сукупність криміналістичних технічних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій, а також криміналістичних знань і вміння суб'єктів, уповноважених на розкриття, розслідування та судовий розгляд кримінальних справ.

5. Практична складова криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ являє собою діяльність суду з формування та подальшого застосування комплексу, розроблених накою криміналістикою та апробованих судовою практикою заходів, спрямованих на зниження впливу фактору інформаційної невизначеності початкового етапу судового провадження, прогнозування й запобігання раптової зміни судової ситуації, створення сприятливих умов для організованого, своєчасного початку та успішного проведення судового засідання і ухвалення законного й обґрунтованого рішення.

Список використаних джерел:

1. Пирог И.В. Пути совершенствования криминалистического обеспечения досудебного расследования. *Криміналістика і судова експертиза*: міжвідом. наук.-метод. зб., присвяч. 105-річчю заснування судової експертизи в Україні / Київський НДІ судових експертиз; редкол.: О.Г. Рувін (голов. ред.) та ін. Київ: Видавництво Ліра. Київ, 2018. Вип. 63, ч. 1. 424 с.

2. Чорноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: монографія. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
3. Юхно О.О. Криміналістичне забезпечення діяльності установ судових експертиз та органів досудового розслідування і дізнання у протидії злочинності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. пр. / редкол.: О.М. Клюєв, В.Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2021. Вип. 23. С. 61–74.
4. Капустіна М.В. Методико-криміналістичні засоби забезпечення протидії злочинам. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 258–262.
5. Матвієнко В.В. Криміналістичне забезпечення методики розслідування злочинів: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2000. 20 с.
6. Степанюк Р.Л. Проблеми методико-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних із домашнім насильством. *Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний виміри*: зб. доп. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 12 квіт. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України, Наук. парк «Наука та безпека». – Харків: ХНУВС, 2023. С. 215–217.
7. Гусєва В.О. Криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, учинених проти працівників правоохоронних органів: поняття і складові. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. № 3 (94). С. 243–253.
8. Єфімов М. Криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень проти моральності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 224–228.
9. Пряхін Є.В., Гангур Н.В. Криміналістичне забезпечення розслідування незаконної приватизації державного та комунального майна. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* 2020. № 3. Т. 31 (70). С. 208–213.
10. Галаган В.І. Криміналістичне забезпечення проведення процесуальних дій у кримінальному судочинстві України. *Наукові записки НаУКМА. Т. 116. Юридичні науки.* 2011. С. 106–109.
11. Грібов М.Л. Зміст та основні напрями криміналістичного забезпечення негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 1. С. 35–40.
12. Мельниченко С.П. Криміналістичне забезпечення проведення допиту підозрюваних під час розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 2. С. 138–142.
13. Мирошниченко Ю.М. Криміналістичне забезпечення судового провадження – актуальний напрям розвитку криміналістики. *Проблеми теорії та практики кримінального провадження*: матеріали круглого столу (м. Харків, 17 червня 2021 р.) / редкол.: В.В. Сокуренко (голова), Л.В. Могілевський, М.Г. Щербаковський. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. с. 206–209.
14. Кононюк А.Е. Понятология (Общая теория понятий). К. 3: Теория определения понятий. Київ: Освіта України, 2014. 656 с.
15. Карнаухов О.В., Варава В.В. Криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень. *Митна справа. Науково-аналітичний журнал.* 2013. № 1 (85). Ч. 2. Кн. 1. С. 110–115.
16. Мирошниченко Ю.М. Тактика суду в системі криміналістики: структурно-функціональний аналіз: монографія. Харків: Панов, 2019. 228 с.
17. Лисенко В.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 35 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.41

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НОВАЦІЙ ПРИ ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Мулик К.Т.,
аспірант,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
ORCID ID: https://orcid.org/ 0000-0001-7197-0061
e-mail: catherinefm688@gmail.com

Мулик К.Т. Організаційно-правові аспекти новацій при досудовому розслідуванні злочинів.
В органах досудового розслідування є глибинна проблема додержання процесуальних прав у процесі здійснення їх діяльності з метою усунення і недопущення до подальшої протиправної діяльності, потрібно запроваджувати нові методи контролю та здійснити прогнозування наявних з огляду на те що суб'єктивні складові проявляються у позитивних та негативних тенденцій розвитку. У статті розкривається теоретична генеза та зміст новацій при розслідування кримінальних правопорушень.

В нинішньому часі визначається, що ефективність організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування багато в чому визначається знаннями її суб'єктами логічної послідовності та способів зв'язку дій (операцій), що утворюють кожну з організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування, які використовують інноваційні технології з метою досконалого розслідування злочинів. Досліджено авторами особливості змісту організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування, що реалізується уповноваженими органами на досудовому розслідуванні, що визначається своєю процедурною специфікою процесуальної та службової діяльності. Пропонуються авторські критерії виділення нових процесів у використанні розслідування злочинів та кримінальних проступків на основі організаційно-правових засад діяльності органів.

Ефективність діяльності органів досудового розслідування безпосередньо визначається упорядкованістю дій керівників та підпорядкованих суб'єктів слідчих та дізнавачів. Організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування багато в чому визначається знаннями її суб'єктами логічної послідовності та способів зв'язку дій (операцій), що утворюють кожну з організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування. У статті обґрунтовано наукова послідовність дій із відомостями що дозволить керівникам органів розслідування розслідувати злочини виключити в дії оперування даними, що не потрібні в конкретній ситуації, мінімізувати інформаційний пересуд, підвищити смислову відповідність між запитом та отриманою інформацією, що дозволяє зняти невизначеність ситуації, що склалася у підпорядкованих органах.

Проаналізовано новації при роботі з інформацією, що забезпечує узгодженість усіх компонентів інформаційної системи, об'єднує в собі систему інформації, її носіїв та джерела, персонал, методи, способи технології інформаційної роботи, оргтехніку та програмно-апаратні комплекси, інформаційні процеси, комунікації (зв'язки) між названими компонентами та адресатам інформації (суб'єктів керування).

Ключові слова: організаційно-правові засади діяльність органів досудового розслідування, розслідування злочину, новації на досудовому розслідуванні, слідчі органи, слідчі підрозділи, документування злочинів.

Mulyk K.T. Organizational and legal aspects of innovations in pre-trial investigation of crimes.
Pre-trial investigation bodies have a profound problem of observance of procedural rights in the course of their activities with a view to eliminating and preventing further illegal activities, and it is necessary to introduce new control methods and to forecast the existing ones, given that subjective components are manifested in positive and negative development trends. The article reveals the theoretical genesis and content of innovations in the investigation of criminal offenses.

At present, it is determined that the effectiveness of the organizational and legal framework of pre-trial investigation bodies is largely determined by the knowledge of its subjects of the logical sequence and methods of linking actions (operations) which form each of the organizational and legal frameworks of pre-trial investigation bodies which use innovative technologies with a view to perfect investigation of crimes. The authors study the specific features of the content of the organizational and legal framework for the activities of pre-trial investigation bodies implemented by the authorized bodies during pre-trial investigation, which is determined by their procedural specifics of procedural and official activities. The author proposes the author's own criteria for allocating new processes in the use of investigation of crimes and criminal misdemeanors based on the organizational and legal framework of the bodies' activities.

The effectiveness of pre-trial investigation bodies is directly determined by the orderliness of the actions of managers and subordinate subjects of investigators and detectives. The organizational and legal framework of pre-trial investigation bodies is largely determined by the knowledge of its subjects of the logical sequence and methods of linking actions (operations) which form each of the organizational and legal frameworks of pre-trial investigation bodies. The article substantiates the scientific sequence of actions with information which will allow the heads of investigative bodies to exclude from the actions of data handling which are not required in a particular situation, minimize information overload, increase the semantic correspondence between the request and the information received, and thus remove the uncertainty of the situation in the subordinate bodies.

The author analyzes innovations in the work with information which ensures the consistency of all components of the information system, combines the system of information, its carriers and sources, personnel, methods, techniques of information work, office equipment and software and hardware systems, information processes, communications (links) between these components and addressees of information (management entities).

Key words: organizational and legal framework of pre-trial investigation bodies, crime investigation, innovations in pre-trial investigation, investigative bodies, investigative units, crime documentation.

Постановка проблеми. З початком введення в Україні правового режиму воєнного стану слідчими підрозділами вживаються заходи, визначенні кримінальним процесуальним законодавством України щодо забезпечення повного, всебічного та неупередженого розслідування злочинів за основними фактами учинення злочинів.

Наукові розробки у сфері вирішення проблем досудового розслідування розкривають Плетньов О.В. «який зазначає Українська держава, долаючи свій тяжкий, але водночас незворотній шлях до ЄС та НАТО, робить впевнені кроки у реформуванні державних інституцій та приведенні власного законодавства до європейських стандартів. Однією за наймасштабніших проблем врегулювання питань реформ сьогодення є зміна діяльності правоохоронної системи». На наш погляд зміни трансформують кримінальний процес який певною мірою стає удосконаленим із застосуванням нових засобів реагування на сучасні злочин.

Відповідно до статті 55 Конституції України «права та свободи людини і громадянина захищаються лише судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [1].

Результати дослідження. В Україні напрацьовується механізм створення інформаційного продукту (мобільного застосунку) для автоматизації процесу документування воєнних злочинів. Відповідно до частини третьої статті 25 Закону України «Про Національну поліцію» поліція може створювати власні реєстри та бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, відносин документообігу, а також бази даних, що формуються в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності відповідно до закону, та інформаційно-аналітичні системи (у тому числі міжвідомчі), необхідні для виконання покладених на неї повноважень.

Особливості збору відомостей за допомогою вивчення справи у службовій діяльності місить у собі конкретний пошук з автоматизованих базах даних, з особливими методами опитування. Підготовка збору даних «охоплює собою дії, спрямовані на отримання, відображення, редагування даних, що збираються в одному місці, приведення їх у стан, зручне для сприйняття адресатом і подальшої обробки». Інформація при надходженні до органу досудового розслідування первино обробляється різними каналами від об'єкта до суб'єкта управління. «Обробка включає дії з введення зібраних відомостей в заздалегідь підготовлені форми; подання у формі (формалізацію); зберігання та видачу у встановлений час» [6, ст. 155].

Згідно з абзацом першим частини першої статті 106[1] Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування – це система, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні.

Як передбачено частиною другою статті 106[1] КПК України слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, а також захисник (за його згодою) використовують, а інші учасники кримінального провадження можуть використовувати інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів, передбачених цим Кодексом, за умов та в порядку, що визначені положенням про таку систему.

Тому створення інформаційного продукту (мобільного застосунку) для автоматизації процесу документування воєнних злочинів повинно відповідати положенням кримінального процесуального законодавства України, а також узгоджуватися з окремими вимогам, визначеними іншими нормами законодавства України, зокрема:

Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах»;

загальним вимогам до програмних продуктів, які закуповуються та створюються на замовлення державних органів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2009 року № 869;

постанові Кабінету Міністрів України від 04 лютого 1998 року № 121 «Про затвердження переліку обов'язкових етапів робіт під час проектування, впровадження та експлуатації засобів інформатизації».

Проблемні питання, які виникають на етапі реалізації мобільного застосунку у досудовому розслідуванні виникають із запровадження системи та забезпечення сфери захисту даних. Варто зазначити відповідний механізм буде діяти для реалізації питань досудового розслідування, з метою зібрання даних від наданої інформації суб'єктами, основне забезпечити доступ до інформації уповноваженим особам. Відповідно до Наказу Національно Поліції України від 29 жовтня 2018 року № 945 року, визначено основних суб'єктів з питань доступу до інформації, що становлять службову таємницю. Аналізуючи наказ, варто зробити висновки, що органами досудового розслідування у здійсненні оперативно-розшукових заходів визначено відомості про: підприємства, установи, їх негласні зустрічі форми, методи тактичної діяльності та оперативні плани, щодо розшуку безвісно відсутніх, злочинців, перелік речовин, відомості про перехоплення злочинців, та відомості про особливо тяжкі злочини, схеми, особисті кримінальної обстановки, плани їх протидії, технічні заходи та їх висновки з метою протидії порушенням, забезпечення безпекових та охоронних відомостей та НСРД перелік не є вичерпний.

Удосконалення співробітництва з Міжнародним кримінальним судом, обсяг і порядок якого визначається статтею 216 КПКУ, що матиме результат сприйняття у притягнені до кримінальної відповідальності осіб та приведення законодавства України у міжнародний рівень що відповідатиме співробітництву між державами.

Уповноважений правоохоронний орган на законодавчо закріплених повноваженнях має вичерпний перелік завдань, на мою думку, Служба безпеки здійснює збір розвідувальних та узагальнених матеріалів, які стосуються за наявності обґрунтованих і достатніх підстав вважати, що проведені операції містять ознаки злочину.

Наприклад, у свою чергу система взаємодії СБУ із Держфінмоніторингом у сфері фінансових злочинів має механізм для опрацювання, аналізу переданих узагальнених даних для ведення досудового слідства.

Система взаємодія деяких елементів фінансового моніторингу досить нерозвинена і нині потребує новацій та конструктивних змін, задля підвищення якості співпраці таких суб'єктів та досягнення результативності у здійснення протидії злочинам у сфері незаконної легалізації [3, ст. 15]. Боротьба із злочинами пов'язаним із корупцією стоїть дуже гостро на процесі «об'єднання сил у протидії відмиванню злочинних коштів, варто згадати про створення міжвідомчої інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування, що має назву eCase MS.

Основна система оптимізації досудового розслідування антикорупційних органів України інтегрована з Єдиним реєстром досудових розслідувань та системами судових органів, що дозволить НАБУ, САП та ВАКС взаємодіяти онлайн [12]. Ефективність прийнятих рішень по взаємодії органів потребує часу з метою аналізу ефективності або недоцільності прийняття відносних змін до системи.

Отже система має бути протестована на етапі досудового розслідування та відповідати якісній обстановці з основними критеріями швидкого реагування, що відповідає оперативній обстановці та потребує подальших наукових розробок та досліджень. [3, ст. 16].

Організаційно-правові засади діяльності – це основні елементи які складають операції та погодженні позиції посадових осіб уповноважених на ведення досудового розслідування «з вироблення, оформлення та реалізації процесуальних і непроцесуальних керівничих впливів щодо підлеглих їм співробітників, державних службовців, працівників та інших органів».

Особливості методології інформаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування «є створення та підтримання в актуальному стані інформаційної системи, що задовольняє врегулювати потреби начальника органу досудового розслідування щодо злочинів у яких містяться відомості, необхідні та достатні для формування, оформлення та реалізації керуючих впливів, щодо підлеглих органів, підрозділів та співробітників» [5; с. 64]

Перерозподіл організаційно правових функцій залежить від особливостей організації правових засад діяльності органів розслідування така група містить у собі такі засади, як: інформаційні аналітичні, прогнозування та і планування «де суб'єкт управління підрозділами (посадовими особами), що спеціалізуються на розслідуванні злочинів, вирішує двоєдине завдання: усвідомлює суть проблеми, що виникла в ході створення або функціонування підрозділу, і визначає в управлінському рішенні модель поведінки в ситуації, що склалася».

Варто вкласти у групи організаційно-регулюючих функції «де суб'єкт упорядковує дії підрозділу щодо виконання раніше прийнятих управлінських рішеннь, що регулює його поведінку в процесі практичного вирішення проблем, які виникли». Організація діяльності територіальних органів досудового розслідування злочинів безпосередньо визначається упорядкованістю дій суб'єктів, які здійснюють керівництво слідчими та дізнавачами [4; с. 11].

Висновки. Отже, використання новітнього інформаційного застосунку на досудовому розслідуванні уповноваженими органами, основного продукту, щодо фіксації воєнних злочинів, зараз на першому місці створить засоби для забезпечення документування першочергових дій слідчих (розшукових) дій на місці події. Таким чином, на нашу думку, вирішення проблем гармонізації кримінального законодавства у відповідність до європейських стандартів зумовлює впровадження нових засобів реагування на злочини здійснення оперативних-розшукових заходів уповноваженими органами може позитивно вплинути на боротьбу із злочинністю.

Тому аналіз діяльності реагування на злочини має на меті визначення нові способи захисту для подальшого запровадження в ефективній роботі, щодо виконання своїх завдань оперативними підрозділами, а саме в реформах правоохоронної системи враховувати міжнародний досвід західних партнерів для проведення гласних та негласних процесуальних дії, «котрі здійснюються поліцією під керівництвом прокурора або (поліцейськими агентами, детективами, США) та спеціально уповноваженими особами (Велика Британія, США та ін.)» [3, с. 83].

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. / *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 02.09.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс */ Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2013, № 9-10, 11-12, 13, ст. 88.
3. Журнал східноєвропейського права. Організаційно-правові аспекти інституційної взаємодії правоохоронних органів у сфері протидії та боротьби із легалізацією злочинних доходів 2021. No 90. UPS: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/86771/1/Rieznik_laundering.pdf.
4. Національна поліція України. Законодавство. Роз'яснення. Коментар / за заг. ред. О.В. Тахтая. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 540 с.
5. Управління органами Національної поліції України: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокуренка. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Стильна типографія, 2017. 580 с.
6. Юридичний Бюлетень. Випуск № 23. 2021. UPS: 19.pdf (oduvs.od.ua).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.42

ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ У КРИМІНАЛІСТИЦІ ТА СУДОВІЙ ЕКСПЕРТИЗІ

Яремчук В.О.,
кандидат юридичних наук,доцент,
старший науковий співробітник,
Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України,
лабораторія «Використання сучасних досягнень
науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»

Яремчук В.О. Інноваційні підходи у криміналістиці та судовій експертизі.

Світ щодня змінюється. Нові засоби вчинення кримінальних правопорушень потребують інноваційних та сучасних методів їх розкриття. Важливим є запровадження до криміналістичної науки та судової експертизи новітніх, інноваційних засобів та методів діяльності. В умовах війни в Україні розвиваються нові галузі як криміналістики так і судової експертизи через вчинення великої кількості військових кримінальних правопорушень. Допомогу у розслідуванні надають колеги з інших країн, які використовують інноваціні методи і методики, впровадженні у різних держава світу. Проблематику впровадження інновацій у криміналістику та судову експертизу досліджували такі вчені, як М.В. Даньшин, В.А. Журавель, І.І. Когутич, В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько, В.В. Юсупов та ін. Сучасні тенденції формування інноваційних напрямків у системі криміналістичних знань свідчать про необхідність розширення меж криміналістичних знань і використання при цьому інноваційних наукових знань з різних прикладних та фундаментальних наук, розроблених у різних країнах світу. Варто відмітити про існування суміжних наукових досліджень, де застосовуються криміналістичні знання та знання з хімії у країнах Європи.

Дані про нові цифрові технології також мають використовуватися у криміналістиці та судовій експертизі з метою розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. В умовах війни створені спільні слідчі групи, до яких входять криміналісти, судові експерти таких європейських країн, як Литва, Польща, Естонія, Латвія, Словаччина та Румунія. Отже, сьогодні у всьому світі застосовуються інноваційні підходи до формування багатьох наук. Не оминув цей процес і науки криміналістика і судова експертиза.

Система криміналістики та судової експертизи постійно розвивається у взаємозв'язку з зі змінами наукових знань з фундаментальних і прикладних наук у світі. Є пропозиції утворити нові підрозділи науки криміналістики, а саме, аерокриміналістику, криміналістичну адвокатологію, судову графологію тощо, змінити зміст існуючих термінів, запроваджуючи інноваційні підходи. На сьогодні зміст науки криміналістики, судової експертизи у різних країнах розуміють по-різному. Також для українських вчених та судових експертів важлива міжнародна співпраця, що набуло особливої необхідності в умовах війни в Україні.

Ключові слова: інновації, європейські країни, криміналістика, криміналістичні знання, судова експертиза.

Yaremchuk V. Innovative approaches in criminalistics and forensic.

The world changes every day. New means of committing criminal offenses require innovative and modern methods of their disclosure. It is important to introduce the newest, innovative means and methods of activity to forensic science and forensic examination. In the conditions of war in Ukraine, new fields of both criminalistics and forensic examination are developing due to the commission of a large number of military criminal offenses. Help in the investigation is provided by colleagues from other countries who

use innovative methods and techniques, implemented in various countries of the world. The problems of introducing innovations in criminalistics and forensic examination were studied by such scientists as M.V. Danshin, V.A. Zhuravel, I.I. Kogutych, V.O. Konovalova, V.Yu. Shepitko, V.V. Yusupov and others.

Modern trends in the formation of innovative directions in the system of forensic knowledge indicate the need to expand the boundaries of forensic knowledge and use innovative scientific knowledge from various applied and fundamental sciences developed in different countries of the world.

It is worth noting the existence of related scientific research, where forensic knowledge and knowledge of chemistry are applied in European countries. Data on new digital technologies should also be used in forensics and forensics to detect and investigate criminal offences. During the war, joint investigative groups were created, which include criminalistics and forensic experts from such European countries as Lithuania, Poland, Estonia, Latvia, Slovakia and Romania. Therefore, innovative approaches to the formation of many sciences are used all over the world today.

The science of criminalistics and forensic examination did not bypass this process. The system of criminalistics and forensic examination is constantly developing in connection with changes in scientific knowledge from fundamental and applied sciences in the world. There are proposals to create new subdivisions of the science of forensics, namely, aerocriminalistics, criminalistic advocacy, forensic graphology, etc., to change the meaning of existing terms, introducing innovative approaches. Today, the content of the science of criminalistics and forensic examination is understood differently in different countries. International cooperation is also important for Ukrainian scientists and forensic experts, which has become especially necessary in the conditions of the war in Ukraine

Key words: innovations, European cuntries, criminalistics, forensic knowledge, forensic examination.

Постановка проблеми. Світ щодня змінюється. Нові засоби вчинення кримінальних правопорушень потребують інноваційних та сучасних методів їх розкриття. Важливим є запровадження до криміналістичної науки та судової експертизи новітніх, інноваційних засобів та методів діяльності. В умовах війни в Україні розвиваються нові галузі як криміналістики так і судової експертизи через вчинення великої кількості військових кримінальних правопорушень. Допомогу у розслідуванні надають колеги з інших країн, які використовують інноваціні методи і методики, впровадженні у різних держава світу.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематику впровадження інновацій у криміналістику та судову експертизу досліджували такі вчені, як М.В. Даньшин, В.А. Журавель, І.І. Когутич, В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько, В.В. Юсупов та інші.

Метою статті є критичний огляд інноваційних напрямків криміналістиці та судовій експертизі в Україні, країнах Європи.

Виклад основного матеріалу. Так, І.І. Когутич і В.Т. Нор переконують, що сьогодні у теорії криміналістичної науки немає єдиного розуміння щодо предмета, об'єкта, системи, структури. [1, с. 31–33]. Так, В.А. Журавель розкриває позиції вчених щодо доцільної на сьогодні системи криміналістики: а) вчені, які наголошують на актуальності збільшення кількості розділів криміналістики; б) вчені, які виступають за збереження чотириелементної системи криміналістики; в) вчені, що у своїх працях закликають до повернення двоелементної системи криміналістики [2, с. 31–34]. М.В. Даньшин, зазначає, що на нинішньому етапі розвитку криміналістики важливим є узагальнення теоретичних поглядів для їх упорядкування у систему взаємодоповнюваних знань [3, с. 148-149]. Отже, сучасні тенденції формування інноваційних напрямків у системі криміналістичних знань свідчать про необхідність розширення меж криміналістичних знань і використання при цьому інноваційних наукових знань з різних прикладних та фундаментальних наук, розроблених у різних країнах світу.

Загальновідомо, що криміналістика є наукою, яка нині взаємодіє з різними галузевими науками. Є взаємозв'язок між криміналістичними знаннями, судовою експертизою і новітніми суміжними науковими знаннями з фундаментальних і прикладних наук. Розслідування військових кримінальних правопорушень потребує інноваційних підходів. Криміналістикою розробляється такий новий її розділ, як аерокриміналістика, положення якої вже застосовані на практиці під час оглядів зруйнованих об'єктів внаслідок обстрілів рф. У Харківській області військові, правоохоронці здійснюють фіксацію за допомогою квадрокоптерів китайського, американського, литовського виробництва наслідків військових дій за допомогою квадрокоптерів. Відзняті відео дозволили зафіксувати масштаб руйнувань будівель і деталі, що не помітні з землі. Використання дронів під час слідчих (розшукових) дій убезпечує правоохоронців, адже є важкодоступні місця, де відбуваються руйнування, а також замінова-

ні території [4]. Тому інноваційним напрямком як слушно зазначає В.В. Юсупов є дослідження, що мають комплексний характер, та здійснюються разом криміналістами та спеціалістами з фізіології, кібернетики, біології, хімії тощо [5, с. 445–461].

Варто відмітити про суміжні наукові дослідження, де застосовуються криміналістичні знання та знання з хімії, що проводяться у країнах Європи. Так, у журналі "Судова хімія" презентовані статті щодо застосування хімічних наук для криміналістичного аналізу, інноваційні дослідження щодо аналізу відбитків пальців, лікарських засобів, щодо виявлення та аналізу вибухових речовин, характеристик та порівняння слідів – скла, волокон, фарби та полімерів, ґрунтів, чорнил та паперу, фальсифікованих ліків та інше [6].

Також виділимо інноваційний криміналістичний напрямок «судова архітектура». При Лондонському університеті працює дослідницьке агентство, що проводить новітні медіа- й архітектурні дослідження на вимогу міжнародних прокурорів, правозахисних організацій, політичних та екологічних правозахисних груп. Така діяльність сприяє отриманню нових видів доказів з використанням інноваційних науково-технічних засобів для моделювання події кримінального правопорушення, створення інтерактивних карт у міському або архітектурному масштабі, навігаційних 3D-моделей кримінального правопорушення [7]. Таким чином, дані про нові цифрові технології також мають використовуватися у криміналістиці та судовій експертизі з метою розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Щодо судової експертизи, то в умовах війни відбувається проведення сотень ексгумацій та встановлення осіб загиблих, в тому числі, із застосуванням судовими експертами ДНК аналізу. Так, під час ексгумації тіл поблизу міста Ізюм, із місць поховань дістали 447 тіл загиблих. З них 215 жінок, 194 чоловіка, 22 військовослужбовця, 5 дітей. Загиблі мають ознаки насильницької смерті, а 30 з них зі слідами катувань. Є тіла з мотузкою на шиї, з поламаними кінцівками, зі зв'язаними руками, з вогнепальними ушкодженнями. Крім того, виявили рештки 11 осіб, стать яких наразі неможливо визначити. Їх передали для проведення судово-медичної експертизи. Крім того, призначено більше тисячі судових експертиз, які допоможуть встановити причини загибелі громадян і можливих убивць українців [8].

Звичайно, для України необхідна допомога фахівців іноземних країн, зокрема, Європи та США щодо проведення криміналістичних досліджень та судових експертиз із впровадженням інноваційних методів та методик. Так, В.Ю. Шепітько вважає, що сьогодні національні інституції судових експертиз мають взаємодіяти з установами (організаціями, лабораторіями, центрами) судових експертиз інших країн. Міжнародна співпраця експертних установ потрібна для урахування сучасних досягнень науки і техніки, підвищення кваліфікації фахівців судово-експертних установ, обміну досвідом, створення стандартизованих експертних методик [9, с. 17].

Розслідування російських воєнних злочинів наразі проводяться фахівцям у 21 державі, а також за підтримки Міжнародого кримінального суду. Їх роботі сприяє Консультативна група з розслідування кримінальних правопорушень проти людяності, створена у червні 2022 року ЄС, США та Великою Британією. До України надходить також інноваційне криміналістичне обладнання. Наприклад, французькі фахівці надали українським правоохоронцям мобільну ДНК-лабораторію, яку вони вперше протестували в Ізюмі (Харківська область). Так 3D-сканери, надані міжнародними партнерами, були використані для документування місць вчинення військових кримінальних правопорушень. Українським криміналістам та судовим експертам допомагають *фахівці з Франції, Іспанії, Словаччини [10]*.

Варто відмітити, що у березні 2022 року створено спільну слідчу групу для розслідування кримінальних правопорушень росії, вчинених на території нашої держави, до якої увійшли Литва, Польща, Естонія, Латвія, Словаччина та Румунія. Дана група проводить збирання та зберігання доказів воєнних кримінальних правопорушень вчинених в Україні, такі як фотографії, відео та аудіозаписи, супутникові знімки, а також ДНК індикатори та відбитки пальців. Під час спільної діяльності групи правоохоронні органи країн-учасників оперативно обмінюються інформацією щодо ходу розслідування військових кримінальних правопорушень [11].

Висновки. Сьогодні у всьому світі застосовуються інноваційні підходи до формування багатьох наук. Не оминув цей процес і науки криміналістика і судова експертиза. Система криміналістики та судової експертизи постійно розвивається у взаємозв'язку з зі змінами наукових знань з фундаментальних і прикладних наук у світі. Є пропозиції утворити нові підрозділи науки криміналістики, а саме, аерокриміналістику, криміналістичну адвокатологію, судову графологію тощо, змінити зміст існуючих термінів, запроваджуючи інноваційні підходи. На сьогодні зміст науки «криміналістики»,

судової експертизи у різних країнах розуміють по-різному. Також для українських вчених та судових експертів важлива міжнародна співпраця, що набуло особливої необхідності в умовах війни в Україні.

Список використаних джерел:

1. Когутич І.І., Нор В.Т. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ: наук.-практ. посібник. Львів: Тріада плюс; Алерта, 2010. 426 с.
2. Журавель В.А. Вибрані праці. Харків: Апостіль, 2016. 592 с.
3. Даньшин М.В. Криміналістика XXI століття: місце у системі наукового знання. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2013. 480 с.
4. Байрачна Ю. На Харківщині за допомогою квадрокоптерів обстежили тисячі зруйнованих об'єктів. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3655812-aerokriminalistika-ak-droni-z-ludskimi-imenami-fiksuut-zlocini-rosian.html (дата звернення 12.09.2023).
5. Юсупов В.В. Криміналістика в Україні у XX-XXI століттях. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 556 с.
6. José R. Almirall and Glen P. Jackson «Forensic Chemistry» Volume 14. 2019. https://www.journals.elsevier.com/forensic-chemistry.
7. Forensic Architecture. https://www.forensic-architecture.org/cases/.
8. Баланчук І. В Ізюмі закінчили ексгумацію – підняли 447 тіл, серед них багато жінок, є діти. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/09/23/7368817/ (дата звернення 12.09.2023).
9. Шепітько В.Ю. Судова експертиза та судово-експертна діяльність: погляд крізь призму думок експертів. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2023. Випуск 1 (30). С. 12–22.
10. Міжнародна підтримка розслідувань воєнних злочинів. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/mizhnarodna-pidtrimka-rozsliduvan-voennih-zlochiniv.html(дата звернення 12.09.2023).
11. Матола В. Міжнародна підтримка України у розслідуванні воєнних злочинів. URL: https://varosh.com.ua/vijna/mizhnarodna-pidtrymka-ukrayini-u-rozsliduvanni-vijskovyh-zlochyniv/ (дата звернення 12.09.2023).

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.43

СИСТЕМА ОЦІНЮВАННЯ ПОКАЗНИКІВ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ: ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОДОВЖУЄТЬСЯ

Куліков О.П.,
аспірант Академії адвокатури України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-9856-4431
e-mail: fpi-office@ukr.net

Куліков О.П. Система оцінювання показників діяльності суддів: вдосконалення продовжується.

Дана стаття є аналітичною роботою, в якій досліджуються можливі напрямки удосконалення існуючої методологічної основи процедури оцінювання компетентностей та якостей осіб, з яких формуватиметься суддівський корпус в Україні. Головний фокус дослідження спрямовується на аналіз показників, які використовуються для оцінки професійних та особистісних рис суддів (кандидатів на посади суддів), на повторюваність таких показників, а також на обґрунтованість включення того чи іншого показника до відповідного набору показників, які у своїй сукупності дають відповідь на питання щодо відповідності судді (кандидата на посаду судді) тому чи іншому критерію оцінювання. Відмітимо, що у попередніх роботах автором вже було розпочато вивчення в аналогічному ракурсі таких двох важливих показників оцінювання суддів як показники "ефективність здійснення правосуддя" та "діяльність щодо підвищення фахового рівня". У даному дослідженні автор продовжує аналіз показників на предмет правильності їх віднесення до того чи іншого критерію, встановлення їх справедливої ваги в сумарній оцінці компетентностей судді (кандидата на посаду судді) та включає, зокрема, до їх числа такі показники як "доброчесність", "чесність", "порядність", "дисциплінованість", "розуміння і дотримання правил та норм" та інші.

Аналізуючи проблему повторювання одних і тих же показників в рамках різних підкритеріїв, автор статті намагається довести точку зору про те, що існуючий підхід знижує достовірність відповідних критеріїв, штучно завищує або занижує їх вагу у загальній оцінці здібностей судді (кандидата на посаду судді). В наслідок цього у дослідженні доводиться думка про необхідність усунення повторювання одних і тих же показників та коригування їх ваги.

Кінцевою метою проведеного аналізу є спонукання законодавчої та суддівської гілки влади на вчинення дій та кроків, які б систематизували існуючу методику оцінювання діяльності суддів (кандидатів на посади суддів) та допомогли б більш точно виявляти корисні риси в кандидатах, що у майбутньому будуть формуватимуть професійну спільноту українських суддів.

Ключові слова: оцінювання суддів, система показників оцінювання суддів, доброчесність, поняття доброчесності, формування суддівського корпусу, вага показника.

Kulikov O.P. Judge performance indicator evaluation system: improvement continues.

This article is an analytical work where author investigates the possible directions of improvement of the existing methodological basis of the procedure for evaluation the competences and qualities of persons who will form the judicial corps in Ukraine. The main focus of the research is directed to the analysis of the indicators used to assess the professional and personal features of judges (candidates for the positions of judges), to the repeatability of such indicators, as well as to the validity of including one or another indicator in the appropriate set of indicators, which in their combination will give an answer to questions regarding the compliance of a judge (candidate for the position of judge) with one or another evaluation criterion. It should be noted that in previous works, the author has already begun to study from a similar angle such two important indicators of judge evaluation as indicators of «effectiveness of administration of

justice» and «activities to increase the professional level». In this study, the author continues the analysis of indicators for the correctness of their assignment to one or another criterion, establishing their fair weight in the overall assessment of the competencies of a judge (candidate for the position of judge) and includes, in particular, among them such indicators as «integrity», «honesty «, «decency», «discipline», «understanding and compliance with rules and norms» and others.

Analyzing the problem of repeating the same indicators within the scope of different sub-criteria, the author of the article tries to prove the point of view that the existing approach reduces the reliability of the relevant criteria, artificially overestimates or underestimates their weight in the overall evaluation of the abilities of a judge (candidate for the position of judge). As a result, the study proves the necessity of eliminating of the repetition of the same indicators and adjust their weight to the fair value.

The final aim of the conducted analysis is to encourage the legislative and judicial branches of power to take actions and steps that would systematize the existing methodology for evaluating the performance of judges (candidates for the positions of judges) and would help more accurately identify useful features in candidates that will dfine the professional community of Ukrainians judges in the nearest future.

Key words: evaluation of judges, system of indicators for evaluation of judges, integrity, concept of integrity, formation of the corps of judges, weight of the indicator/

Постановка проблеми. У 2016 році Радою суддів України було затверджено нормативний документ, який визначав порядок проведення кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду суддів), під назвою Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення (далі – Положення про кваліфікаційне оцінювання суддів). Зазначеним документом було вперше сформульовано та систематизовано найбільш суттєві методологічні питання, пов'язані з процедурою кваліфікаційного оцінювання суддів та кандидатів на посаду суддів.

Стан опрацювання. Варто відмітити, що питаннями, пов'язаними з визначенням оптимального набору показників, за якими повинне проводитися оцінювання суддів (кандидатів на посаду суддів), цікавилися вчені як до прийняття даного Положення, так і після ухвалення цього документу. Зокрема, проблемні місця в процедурі оцінювання суддів, у тому числі питання щодо складу показників, за якими варто проводити оцінювання суддів, досліджувалися в роботах Бондаренко О.С., Хотинської-Нор О.З., Федіної А.В., Глущенко С.В. та інших українських науковців. Поряд з цим, проведені науковцями дослідження торкалися не всього кола дискусійних питань – деякі з них залишалися поза межами наукового аналізу.

Саме це і спонукало автора змістити ракурс свого дослідження на ті аспекти діючої методики оцінювання суддів (кандидатів на посаду суддів), які менше вивчалися в широкому науковому середовищі. Передусім мова йде про проведення аналізу Положення про кваліфікаційне оцінювання суддів на предмет вивчення дотримання логічності та структурної узгодженості системи показників та критеріїв, які використовуються для оцінювання суддів (кандидатів на посаду суддів), про виявлення взаємозв'язків між показниками та відповідними критеріями, взаємозв'язків між показниками і критеріями та тією вагою, яка їм відводиться у загальній оцінці профіля судді (кандидата на посаду суддів). Для проведення такого дослідження автор серед іншого звертатиметься до семантичного аналізу понять та змістів відповідних показників і критеріїв. Також відмітимо, що ця робота є продовженням розпочатого раніше автором аналізу показників оцінювання діяльності суддів (кандидатів на посаду суддів) – відповідний аналіз проводився відносно показника "ефективності здійснення правосуддя" та показника "діяльності щодо підвищення фахового рівня"[1].

Виклад основного матеріалу. Отже, повертаючись до Положення про кваліфікаційне оцінювання суддів відмітимо, що відповідно до згаданого документу для оцінювання суддів (кандидатів на посаду суддів) запроваджувалося три інтегральних критерії [2]. Перший критерій – критерій компетентності. Другий критерій – критерій професійної етики. Третій критерій – критерій доброчесності. У свою чергу зазначені інтегральні критерії ділилися ще на низку критеріїв, підкритеріїв та показників, які розкривали зміст кожного з інтегральних критеріїв.

Інтегральний критерій компетентності складався з критеріїв (підкритеріїв) професійної компетентності, особистої компетентності та соціальної компетентності, які у свою чергу містили групу показників, що допомагали охарактеризувати кожний з цих підкритеріїв.

Інтегральний критерій професійної етики разом з низкою показників, які стосувалися інформації про доходи судді (кандидата на посаду судді), дотримання ним антикорупційного законодавства, етич-

них правил, включав в себе підкритерій “морально-психологічні якості”, до складу якого входили такі додаткові показники як “здатність відстоювати власні переконання”, “розуміння і дотримання правил і норм”, “дисциплінованість”, “повага до інших” .

Останній інтегральний критерій – критерій доброчесності – складався з підкритерію “інтегративність” та таких показників як: “достовірність відомостей, зазначених кандидатом на посаду судді у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, декларації про доходи від професійної діяльності”, “достовірність відомостей, зазначених кандидатом на посаду судді у декларації родинних зв’язків та декларації доброчесності”, “відповідність витрат і майна судді та членів його сім’ї задекларованим доходам”, “відповідність способу (рівня) життя судді та членів його сім’ї задекларованим доходам”, “наявність фактів притягнення судді до відповідальності за вчинення проступків або правопорушень, які свідчать про недоброчесність судді” .

Загалом для оцінювання професійних, ділових, моральних та інших якостей судді (кандидата на посаду судді) в діючому Положенні про кваліфікаційне оцінювання суддів було використано 29 основних критеріїв, підкритеріїв і показників та ще 53 додаткових показників, за якими оцінювалися окремі якості претендентів на суддівські посади в межах відповідних підкритеріїв [2]. Зокрема, в рамках інтегрального критерію “компетентність” аналізувалися 3 критерії та 11 показників. В межах інтегрального критерію “професійної етики” аналізувалися 5 показників. Для оцінки інтегрального критерію “доброчесність” використовувалися 6 показників та підкритерій “інтегративності”, який у свою чергу оцінювався за трьома додатковими показниками.

На жаль, подібна розгалужена система показників не дозволила уникнути повторювання окремих показників в рамках тих чи інших критеріїв та підкритеріїв. Для більш точного розуміння обсягів повторювань і дублювання показників, які зустрічаються у Положенні про кваліфікаційне оцінювання суддів, автором було згруповано в табличній формі низку показників, які одночасно використовуються для оцінювання критеріїв різного рівня — як інтегральних критеріїв так і підкритеріїв (таблиця 1).

Таблиця 1

Повторюваність показників та рекомендації щодо її усунення

№	Назва показника	Назва критерію (підкритерію), в якому використовується показник	Назва критерію (підкритерію), в якому доцільно залишити використання показника
1	Чесність і порядність	Соціальна компетентність Доброчесність	Доброчесність
2	Дисциплінованість	Соціальна компетентність Особиста компетентність Професійна етика	Особиста компетентність
3	Розуміння і дотримання правил та норм	Соціальна компетентність Професійна етика	Професійна етика
4	Відсутність схильності до контпродуктивних дій.	Соціальна компетентність Доброчесність	Соціальна компетентність
5	Здатність відстоювати власні переконання	Особиста компетентність Доброчесність	Особиста компетентність
6	Відповідність витрат і майна судді та членів його сім’ї задекларованим доходам.	Доброчесність Професійна етика	Доброчесність
7	Відповідність вимогам законодавства у сфері запобігання корупції	Доброчесність Професійна етика	Доброчесність

Як видно з наведеної таблиці сім показників (показники “чесність” і “порядність” розглядаються як один показник) повторно використовуються під час оцінювання різних критеріїв. Враховуючи ці обставини, необхідно зрозуміти причини, якими зумовлена існуюча на сьогоднішній день повторюваність показників – це є наслідком помилки або ж свідомого посилення ролі того чи іншого показника в рамках відповідного критерію. Відповідь на це питання дозволить зрозуміти доцільність збереження існуючих наборів (комбінацій) показників або ж їх перегляду.

Отже, аналізуючи причини повторювань однакових показників в рамках різних критеріїв, на думку автора, варто дослідити питання семантичної близькості окремих критеріїв і спровоковану цим складність розмежування сфер оцінювання (різних складових профіля судді (кандидата на посаду судді)), які охоплюються межами таких критеріїв.

Для прикладу розглянемо випадок повторного використання одних і тих самих показників в рамках інтегрального критерію "доброчесність" та критерію "соціальна компетентність" [2]. Між згаданими критеріями існує схожість між окремими частинами змістів, з яких формується загальне уявлення про суть даних критеріїв. Так, зміст поняття "соціальна компетентність" розкривається через правильну соціальну поведінку, широкі соціальні контакти, розвинені навички спілкування. Успішність перелічених складових соціальної компетентності залежить від набору особистих рис людини, у тому числі таких як чесність, порядність, вихованість тощо. Дані риси характеру формують чесну та доброзичливу поведінку у відносинах з іншими людьми, яка як наслідок сприяє успішній соціалізації особи. Крім того, відповідно до Положення про кваліфікаційне оцінювання суддів до критерію "соціальна компетентність" включено такий показник як "моральні риси особистості". Безумовно, що важко уявити собі оцінювання моральних рис людини без обов'язкового вивчення таких якостей характеру як "порядність" та "чесність". Отже, дослідження логічного зв'язку, який обґрунтовує необхідність використання таких показників як "порядність" та "чесність" під час оцінювання критерію "соціальна компетентність", свідчить про можливість застосування такого підходу.

У свою чергу, поняття "доброчесність" теж тісно пов'язане та асоціюється з поняттям моральності. Моральність, зі свого боку, знов таки включає в себе такі риси характеру як "порядність" і "чесність". Поряд з цим, порядність та чесність передусім мають "зовнішнє" спрямування, через них оцінюється відношення однієї людини до іншої, тобто моральність проявляється у побудові стосунків та правильній соціальній взаємодії, хоча є індивідуальною рисою особи і дає характеристику її доброчесності. Отже, поняття "порядність" і "чесність" виступають у ролі того спільного знаменника, який об'єднує інтегральний критерій "доброчесність" та критерій "соціальна компетентність".

В той же час, аналіз інтегрального критерію "доброчесності" та його змісту, на думку автора, потребують додаткової уваги у порівнянні з іншими критеріями та показниками. Перше, на що варто звернути увагу, це те, що даний критерій має виключну важливість для процедури добору доброчесних суддів, особливо у сучасних умовах. На жаль, багатолітній досвід новітнього державотворення, змушує визнати той факт, що українській владі, у тому числі судовій владі, властиве невміння ефективно протистояти корупційним викликам. Це негативно впливає не лише на відповідне ставлення українського суспільства до судової системи, але й не дозволяє збудувати ефективну суспільно-економічну модель функціонування держави. Щодо відношення українців до судової влади, зазначимо, що згідно з одиним із досліджень, проведених у 2021 році недержавною аналітичною інституцією "Центр Разумкова", яке стосувалося вивчення рівня довіри до державних та соціальних інститутів, було установлено, що рівень недовіри українського суспільства до судової влади був одним з найвищих серед усіх державних та соціальних інституцій і складав 58.9 % опитаних респондентів. В загальному рейтингу судова влада поступалася лише політичним партіям, яким не довіряло 63.3 % опитаних громадян [3]. За словами Бондаренко О.С. "рівень довіри до судової влади надзвичайно низький"[4]. Більше того, нинішнє відношення українців до судової влади очікувано погіршиться після нещодавнього арешту голови Верховного Суду, якого було затримано під час отримання неправомірної вигоди у розмірі 2,7 млн. доларів [5]. Цей випадок як і багато інших прикладів недоброчесності суддів лише зайвий раз закцентував увагу на чутливості теми корупції і особливо у системі судової влади. З огляду на дані обставини критерій "доброчесності" повинен аналізуватися особливо детально – і це перша причина, що зумовлює необхідність більш ретельного вивчення.

Інша не менш важлива причина, внаслідок якої критерій "доброчесності" викликає підвищену увагу до себе є те, що в законодавстві України відсутнє визначення самого поняття "доброчесність". Так, не зважаючи на тривале використання даного терміну (його широке використання розпочалося ще у 2016 році, коли було оновлено сучасне антикорупційне законодавство), навіть на сьогоднішній день в українському нормативному лексиконі відсутнє чітке його визначення [6]. Найбільш близьким нормативним тлумаченням до терміну "доброчесність" є тлумачення спорідненого із ним поняття – "принцип доброчесності". Зокрема, в Законі України "Про державну службу" (стаття 4) "принцип доброчесності" пояснюється як спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих

йому повноважень [7]. В той же час, поняття "принцип доброчесності" є специфічним, адже враховує насамперед потреби законодавчого регулювання відносин, пов'язаних із проходженням державної служби, і не може повністю замінити потребу у визначенні самого слова "доброчесність", у тому числі для цілей законодавства з питань добору суддів.

У свою чергу, відсутність законодавчого визначення терміну "доброчесність" змушує звертатися до визначень, які наводяться у відкритих інформаційних джерелах – передусім у довідниках, тлумачних та енциклопедичних словниках. Цікавим фактом є те, що в Універсальному словнику української мови – першому в українській лексикографії виданні, в якому зібрані "найщиріші уявлення про слово" (за авторства Куньч З.Й.) – такий термін як "доброчесність" взагалі відсутній [8]. Академічний тлумачний словник української мови дає визначення терміну добропорядний, але не описує зміст термінів "доброчесний" або "доброчесність" 8]. В Універсальному словнику української мови є термін добросовісний – той хто чесно, старанно і сумлінно виконує свої обов'язки. Однак, знов таки, в ньому відсутнє тлумачення слова "доброчесність" [8]. Серед словникових джерел, в яких дається визначення прикметнику "доброчесний" варто згадати Академічний тлумачний словник української мови, де термін "доброчесний" значить той, який живе чесно, дотримується всіх правил моралі, однак це знов таки опис похідного слова (прикметника) від слова "доброчесність" [9]. На сьогодні найбільш вичерпне, на думку автора, визначення терміну "доброчесність" наводиться в Сучасному словнику з етики: "доброчесністю є позитивна моральна якість, зумовлена свідомістю і волею людини, яка є узагальненою стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків; якість, що характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно орієнтуватись у своїй діяльності та поведінці на принципи добра і справедливості" [10]. Крім того, сучасний словник з етики визначає синонімом поняттю доброчесність слово "чеснота" [10].

Відсутність нормативного визначення поняття "доброчесність" поряд з його активним використанням під час проведення оцінювання діяльності суддів як підстави для звільнення суддів стало причиною залучення судової гілки влади до процесу надання офіційного тлумачення цього терміну. Так, в рамках розгляду судової справи № 9901/102/19 для надання визначення терміну "доброчесність" в рішенні Великої Палати Верховного Суду було використане тлумачення, яке наводилося у Сучасному словнику з етики. Крім того, Верховним Судом було додатково відмічена роль, яку відіграє доброчесність в діяльності суддів і зазначено, що "доброчесність є ключовою категорією у формуванні морально-етичного образу суддів, запорукою формування довіри народу до суддів та судової влади в цілому." [11].

Варто зазначити, що дещо більшу кількість варіацій, що розкривають зміст поняття доброчесність можна віднайти в міжнародних документах ненормативного характеру. Зокрема, Національне агентство з питань запобігання корупції зазначає наступні інформаційні ресурси, де містяться тлумачення терміну "доброчесність": Оксфордський словник, сайт міжнародної неурядової організації Transparency international, сайт Ради Європи тощо [12]. Зокрема, Оксфордський словник характеризує доброчесність як "здатність бути чесним і мати стійкі моральні принципи». Неурядова організація Transparency international дає наступне визначення доброчесності – "це поведінка та дії, що відповідають набору моральних чи етичних принципів і стандартів, схвалених на рівні індивідів та інституцій» [13]. Відповідно до Типового кодексу етики для юридичних помічників і радників у судах і прокуратурах Боснії та Герцеговини "доброчесність це цілісність, нерозділеність, чистота манер, чесність"[14]. Майже в усіх випадках простежується використання слова "чесність" для пояснення змісту поняття "доброчесність".

Українська науковиця С.В. Глущенко дає таке визначення поняття доброчесність: "це морально-етичний фундамент діяльності судді, який визначає межу і спосіб його поведінки, яка має ґрунтуватися на принципах добровідносин із громадянами, суспільством та державою, а також чесності у способі життя, виконанні професійних обов'язків та розпорядженні матеріальними ресурсами" [15].

У свою чергу автор пропонує наступне визначення доброчесності – це риса характеру, зумовлена ментальним сприйняттям людиною понять добра і зла, відповідно до якої вона у своїй поведінці та відношенні до інших керується принципами моралі, чесності, порядності, рівності та поваги.

Разом з тим, незалежно від того, яке з наведених визначень більш повно розкриває зміст терміну "доброчесність", очевидним висновком є то, що в українське законодавство необхідно вводити його визначення, оскільки він активно використовується і під час проведення процедур з добору суддів, і під час добору на посади державної служби. В той же час, доброчесність повинна лишатися ключовою рисою, наявність якої повинна перевірятися в рамках процедури добору суддів.

Продовжуючи розглядати питання повторюваності показників, відмітимо, що внаслідок змістовного наближення понять "доброчесність", "етика", "професійна етика" має місце повторення й тих показників, які використовуються для оцінки інтегрального критерію "професійна етика" та інтегрального критерію "доброчесності". Зокрема, такий показник як "відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї задекларованим доходам", що відноситься до інтегрального критерію "професійної етики", є ідентичним показнику, що оцінюється в рамках критерію "доброчесності", та має назву: "відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї задекларованим доходам". Інший показник критерію "професійної етики", який застосовується в рамках оцінювання кандидатів на посаду судді (проте відсутній у процедурі оцінювання діючих суддів) має назву "наявність фактів притягнення кандидата на посаду судді до відповідальності за вчинення проступків або правопорушень, які свідчать про неетичність його поведінки" має значну семантичну схожість з таким показником критерію "доброчесності" як "наявність інформації про вчинення кандидатом на посаду судді проступків або правопорушень, які свідчать про його недоброчесність, а також фактів притягнення його до відповідальності". В значній мірі є схожими такі показники інтегрального критерію "професійної етики" та інтегрального критерію "доброчесності" як "відповідність поведінки кандидата на посаду судді правилам професійної етики, у тому числі дотримання високих стандартів поведінки" (критерій професійної етики) та "дотримання кандидатом на посаду судді законодавства, що регулює його професійну діяльність" (критерій доброчесності) відповідно.

Подібні логічні і зумовлені ними арифметичні неточності і прорахунки, що притаманні діючій системі кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду суддів), на думку автора, не дозволятимуть сформувати об'єктивний профіль особи, яка проходитиме оцінювання.

В той же час, досліджуючи шляхи розв'язання даної проблеми, не можна суто механічно виключити повторювані показники з тих чи інших критеріїв оцінювання, адже кожний показник має свою вагу, яка враховується у фінальній оцінці судді (кандидата на посаду судді). Тому, зміна переліку показників, які формують той чи інший критерій зумовлює, з одного боку, необхідність перегляду вагових значень самих показників, а з іншого - ваги критеріїв, в яких вони використовуються. Зокрема, якщо виключити з переліку показників інтегрального критерію "професійної етики" усіх показників, які повторюються в рамках інших критеріїв (зокрема показників "відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї, а також близьких осіб задекларованим доходам", "розуміння і дотримання правил та норм", "дисциплінованість"), то загальну кількість балів, яку можна отримати за результатами оцінювання інтегрального критерію "професійна етика", доцільно зменшити щонайменше на 50 балів. Сумарна вага інтегрального критерію "професійної етики" таким чином становитиме не 250, а 200 балів.

Наступні показники, повторювання яких варто усунути, аналізуються в рамках оцінювання критеріїв "особистої компетентності" та "соціальної компетентності". Мова йдеться про такі показники як: "дисциплінованість", "розуміння і дотримання правил і норм" та "контпродуктивна поведінка" [2]. Обираючи з багатьох лише один критерій, в рамках якого було б доречно залишити той чи інший показник, необхідно враховувати суть показника та глибину його взаємозв'язків з відповідним критерієм. Для прикладу, такий показник як "дисциплінованість" повторюється найбільшу кількість разів. Зокрема, він використовується під час оцінювання трьох критеріїв, а саме критерію "особистої компетентності", критерію "соціальної компетентності" та критерію "професійної етики", оскільки має семантичний взаємозв'язок одночасно з усіма переліченими критеріями. В той же час, в одних критеріях він може виступати в якості невід'ємної описової складової його змісту, а для інших – виконувати додаткову інформативну функцію. Для визначення того критерію, для якого така риса як дисциплінованість є його суттєвою складовою, звернемося до Академічного тлумачного словника української мови. Відповідно до тлумачення, яке надається терміну "дисциплінованість", він визначається як звичка, уміння дотримуватися дисципліни, тобто суворого порядку, або вміння дотримуватися суспільних правил та норм [9]. Якщо розглядати зміст поняття "дисципліна" з точки зору вміння володіння собою, своїм часом та емоціями, то даний показник повинен бути представлений в категорії показників, які відносяться до критерія "особистої компетентності". Однак, якщо ж даний показник розглядати як вміння виконувати зовнішні правила та норми, то він може бути включений до критерію "соціальної компетентності" та до критерію "професійної етики", адже в такому разі дисциплінованість стає частиною загальних норм соціальних комунікацій та соціальної поведінки. Поряд з цим, розглядаючи можливість використання показника "дисциплінованість" в рамках критерію "соціальної компетентності" або критерію "професійної етики" варто розуміти, що ці критерії вже містять

такий показник як “розуміння і дотримання правил та норм”, який, по суті, є синонімічним тій складовій частині змісту поняття “дисциплінованість”, яка стосується вимог, пов’язаних із дотриманням зовнішніх правил та норм соціальної поведінки. Даний погляд співпадає з думкою Ж.М. Алєксєєвої про те, що професійна етика являє собою “комплекс правил, який визначає поведінку юриста в службовій та позаслужбовій обстановці” [16, с. 63]. Тому, на думку автора, використовувати цей показник в рамках згаданих критеріїв як інструменту для оцінки одних і тих самих рис особи недоцільно, навіть за умови, що даний показник в тій чи іншій мірі допомагає розкрити соціальні чи професійні здібності судді (кандидата на посаду судді) під час оцінки різних критеріїв.

З урахуванням зазначеного, пропонується виключити показник “дисциплінованість” з критеріїв “соціальної компетентності” та “професійної етики” і залишити його в переліку показників, які оцінюються в рамках критерію “особистої компетентності”. При цьому загальну вагу балів критеріїв “соціальної компетентності” та “професійної етики” змінювати не будемо, оскільки у даному разі більш доцільним буде розподілити бали в середині групи показників відповідного критерію та залишити незмінною загальний баланс балів між трьома інтегральними критеріями.

У свою чергу інший показник “розуміння і дотримання правил та норм”, що повторюється в рамках критеріїв “соціальної компетентності” та “професійної етики”, є показником, який характеризує рівень сприйняття людиною правил, які диктуються звичаєм, традиціями, етикетом або ж законодавством, та спроможність дотримання нею цих правил [2]. Безумовно, що вміння дотримуватися правил, прийнятих в тому чи іншому соціумі, є важливою складовою соціальної інтеграції особи. В той же час, на думку автора, даний показник доцільно використовувати в рамках інтегрального критерію “професійна етика”, з тієї причини, що він дозволяє передусім оцінити відношення судді (кандидата на посаду судді) як фахівця до формалізованих правил та вимог, суддівського (або іншого професійного) етикету. У даному разі суддя в більшій мірі розглядається як певний “моральний взірець”, що чітко розуміє та суворо виконує поведінкові обмеження, зумовлені статусом його професії. І в меншій мірі він розглядається як майстер вдалої коректної комунікації та взаємодії з людьми як всередині свого професійного кола так і за його межами – у широкому соціумі. Як зазначає Н.О. Міненкова: “суддя і поза засіданням залишається суддею” [17]. Тому, на думку автора, показник “розуміння і дотримання правил та норм” відіграє більш важливу роль для оцінки критерію “професійна етика” і дотримуючись логіки скорочення повторюваних показників його варто виключити з переліку показників, які аналізуються в рамках критерію “соціальної компетентності” без перегляду величини балів в межах відповідних критеріїв.

Наступний показник, що повторюється в рамках критерію “соціальної компетентності” та інтегрального критерію “доброчесність” це показник, який має назву “відсутність схильності до контпродуктивних дій”. У даному разі цей показник більшою мірою характеризує вміння побудови правильної соціальної взаємодії, аніж описує риси характеру людини. Негативні наслідки контпродуктивної поведінки особи відображаються на результатах соціальних комунікацій. В той же час, поведінка особи, яка є конфліктною та не спрямована на досягнення порозуміння, ні як не може свідчити про її доброчесність або недоброчесність. Враховуючи зазначене цей показник доцільно залишити лише під час оцінювання критерію “соціальної компетентності” та виключити з переліку показників інтегрального критерію “доброчесність”. Сумарна вага критерію доброчесність також залишиться в раніше запропонованих рамках, щоб штучно не збільшувати уклін в бік домінування моральних якостей судді або кандидата на посаду судді над його професійними знаннями та діловими навичками.

З іншого боку такий показник як “відповідність витрат і майна судді та членів його сім’ї задекларованим доходам”, навпаки, доцільніше б було оцінювати в межах інтегрального критерію “доброчесність” та не оцінювати в рамках інтегрального критерію “професійної етики”. Адже подання недостовірної інформації можливе саме з метою приховування фактів, які можуть свідчити про недоброчесність особи, її ймовірну залученість до корупційних дій. В меншій мірі такий показник є тим чинником, який може характеризувати спроможність особи дотримуватися загальних правил професійної етики, навіть якщо такі правила встановлюють вимоги щодо декларування отриманих доходів. Тому доцільне його виключення з переліку показників інтегрального критерію “професійної етики”.

Поряд з цим, варто зауважити, що коригування зазначеного показника, коригування показників ”чесність” та “порядність” та вищезгадані коригування показників інтегрального критерію “професійної етики” обґрунтовано зумовлюють необхідність внесення коректив у загальну вагу інтегрального критерію “доброчесності”. На думку автора сумарна вага інтегрального критерію “доброчесність” повинна бути збільшена до 300 балів.

Зрештою останній показник, який аналізуватиметься в цій статті та який використовується для оцінки кількох критеріїв, має назву "здатність відстоювати власні переконання". Він використовується під час оцінювання критерію "особиста компетентність" та інтегрального критерію "доброчесності". На думку автора, даний показник більше стосується особистих рис людини, оскільки він охоплює вольові та інтелектуальні якості людини, її знання та досвід. Він також в більшій мірі пояснює вміння вести переговори, переконувати співрозмовника у правильності своєї точки зору, своєї позиції тощо. З іншого боку, недоброчесна людина буде використовувати свої навички щодо вдалого ведення ділового спілкування та вміння переконувати інших зовсім для інших цілей і ці риси особистості ніяким чином не стосуватимуться її внутрішньої порядності. Тому оцінювання даного показника більш доречним буде в рамках критерію "особиста компетентність", аніж під час оцінювання інтегрального критерію "доброчесності". Запропоновані зміни також не матимуть впливу на розподіл балів між критеріями.

Висновки. Таким чином аналіз діючої методики кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду судді), на думку автора, свідчить про існування низки логічних недоліків. Зазначені недоліки стосуються використання одних і тих самих показників в рамках оцінювання різних критеріїв. Зокрема, такі показники як "чесність" та "порядність" одночасно аналізуються під час оцінювання суддів (кандидатів на посаду судді) за такими критеріями як критерій соціальної компетентності та критерій доброчесності. В рамках цих двох критеріїв аналізується також показник схильності до контпродуктивних дій. Показник "дисциплінованість" оцінюється в рамках усіх трьох інтегральних критеріїв. Показник "здатність відстоювати власні переконання" оцінюється в рамках критеріїв "особиста компетентність" та "доброчесність". Показник "відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї задекларованим доходам" також оцінюється в рамках двох критеріїв – "доброчесність" та "професійна етика". Наслідками зазначеної ситуації є завищення або заниження підсумкових результатів оцінювання за відповідними критеріями. Вирішенням даної проблеми на думку автора є виключання повторюваних показників з критеріїв та відповідне коригування суми балів, які виставлятимуться за той чи інший інтегральний критерій.

Запропоновані в дослідженні коригування показників повинні допомогти проводити більш точне оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді, насамперед з урахуванням змістовного значення показників та критеріїв. Разом з цим, перегляд переліків показників, з яких формуються інтегральні критерії, безперечно зумовлює перегляд та внесення певних змін у вагу цих критеріїв. З огляду на це та враховуючи значення і роль кожного критерію і показника, автор статті пропонує розподілити бали скоригованих показників наступним чином. Кількісна вага інтегрального показника "доброчесність" може бути збільшена на величину 50 балів – з 250 до 300 балів. Максимальна кількість балів, яку може отримати учасник оцінювання за критерієм "особиста компетентність" може бути зменшена на 50 балів. Кількісна вага інтегрального показника "професійна етика" може бути зменшена на величину 50 балів – з 250 до 200 балів. І кількість балів, які можливо отримати за критерієм "соціальна компетентність", не зважаючи на зроблені коригування, можна залишати незмінною.

Список використаних джерел:

1. Куліков О.П. Система оцінювання показників діяльності суддів: час для вдосконалення. *Південноукраїнський правничий часопис* № 2. 2023. С. 165–172. DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2023.2.27.
2. Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 03.11.2016 № 143/зп-16. URL: https://new.vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/143_zp_03.11.2016.pdf.
3. Оцінка громадянами ситуації в країні та дій влади, довіра до соціальних інститутів (лютий–березень 2023 р.) URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-ta-dii-vlady-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-liutyi-berezen-2023r.
4. Бондаренко О.С. Системи оцінювання роботи суддів. Актуальні проблеми приватного та публічного права: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 94-річчю з дня народження членакореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (31 березня 2023 року). Харків, 2023. 624 с. URL: https://dspace.hnpu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/95aaa9c1-28fd-4ef2-aee1-de1e1e0b0d69/content#page=251.

5. Голову Верховного суду Князєва викрили на отриманні хабара. URL: https://www.dw.com/uk/golovu-verhovnogo-sudu-knazeva-vikrili-na-otrimanni-habara/a-65632661.
6. Доброчесність: поняття, складові та історія. URL: https://prosvita.nazk.gov.ua/blog/dobrochesnist-ponyattya-skladovi-ta-istoriya.
7. Закон України "Про державну службу" Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 4, ст. 43 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text.
8. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови.
9. Он-лайн версія. Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/.
10. Тофтул М.Г. Сучасний словник з етики: Словник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
11. Постанова від 10 листопада 2022 року по справі № 9901/355/21 Велика Палата Верховного Суду. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=107533714&red=100003678058e51fc0315a94a81fcc6d50ebde&d=5.
12. Антикорупційна енциклопедія (термін "доброчесність"). URL: https://prosvita.nazk.gov.ua/encyclopedia/dobrochesnist.
13. Integrity. URL: https://www.transparency.org/en/corruptionary/integrity.
14. Model Code of Ethics for Legal Associates and Advisors in Courts and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina. URL: https://rm.coe.int/09000016809313be#_Toc506742667.
15. Глущенко С.В. Новели судової реформи: поняття професійної етики та доброчесності в контексті кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді). *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 6. С. 70–83.
16. Алєксєєва Ж.М. Образ юриста в сучасній європейській культурі: *дис. канд. юрид. наук:* 12.00.12. Київ, 2008. 169 с.
17. Міненкова Н. Суд починається з поваги. *Закон і Бізнес.* 2009. № 5.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.44

СУДДІ-РОБОТИ: «ПЕРЕДАЧА ВАГ (СИМВОЛ СУДУ) З РУК ТОРГІВЦІВ ДО РУК АНГЕЛА» ЧИ ВИСОКІ ТЕХНОЛОГІЇ В ПРОФЕСІЇ ЮРИСТА В МАЙБУТНЬОМУ?

Мудрицька К.О.,
доктор філософії 081 «Право»,
доцент кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія».
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-3759-8897

Мудрицька К.О. Судді-роботи: «передача ваг (символ суду) з рук торгівців до рук ангела» чи високі технології в професії юриста в майбутньому?

Реалії сьогодення такі, що судді в Україні значно більше віддалилися від народу та сприймаються населенням як частина держапарату, що приймають рішення на основі «телефонного права», а не як незалежна судова гілка влади.

Прості громадяни, інвестори та підприємці повинні бути впевнені в повній об'єктивності та неупередженості судової системи без можливості свавілля в ній чиновників, тому все більше з'являється прибічників повного переходу на автоматизовану (роботизовану) судову систему.

Проте, поряд з цим існують противники застосування штучного інтелекту в судовому процесі. Таким чином, одна сторона вважає, що за високими технологіями майбутнє та професія юриста скоро вимре, інші з недовірою ставляться до будь-якої комп'ютеризації судового процесу.

Певні судові органи різних країн – Франції, США, Китаю, Великобританії вже використовують штучний інтелект для допомоги судді за певних обставин – наприклад, для підготовки процесуальних документів, перевірки правильності заповнення реквізитів сторін та добору судової практики.

Однак, як і в інших країнах, в Україні працюють над оцифруванням максимального простору в галузі судочинства. Наразі практикується подача звернень в електронному вигляді за допомогою системи «Електронний суд», дистанційна участь у засіданні, а також їх аудіо- та відеофіксація.

Звичайно, не можна зупинити розвиток технологій, у тому числі й у судочинстві. Тому, коли наявні гіпотетичні моменти у майбутньому, що функціональні можливості штучного інтелекту перевершать можливості суддів, прокурорів та адвокатів, то постають цілком актуальні питання з огляду на ймовірність настання «правової сингулярності».

Крім того, залишається багато невирішених питань таких, як питання віддаленого посвідчення доказів, правові та етичні бар'єри, виконання рішення.

Таким чином, у такому світі закон перейде у стан рівноваги між фактами та нормами. Це загрожує відмиранням системи юридичної аргументації, що нині становить основу судового доказування.

Ключові слова: електронний суд, докази, судді, судовий процес, штучний інтелект, юридична аргументація.

Mudrytska K.O. Robotes-judges: «Transfer of weight (the symbol of court) from the hands of traders to the hands of an angel» or high technology in the future of the legal profession?

Today's realities are such that judges in Ukraine have become much more distant from the people and are perceived by the population as part of the state apparatus, making decisions on the basis of "telephone law", and not as an independent judicial branch of government.

Ordinary citizens, investors and entrepreneurs must be sure of the complete objectivity and impartiality of the judicial system without the possibility of arbitrariness of officials in it, therefore more and more supporters of the complete transition to an automated (robotic) judicial system appear.

However, along with this, there are opponents of the use of artificial intelligence in the judicial process. Thus, one party believes that the future and the legal profession will soon die out due to high technologies, others distrust any computerization of the judicial process.

Certain judicial bodies of different countries - France, the USA, China, Great Britain - already use artificial intelligence to help the judge in certain circumstances - for example, to prepare procedural documents, check the correctness of filling in the details of the parties and selection of court practice.

However, as in other countries, in Ukraine they are working on the digitization of the maximum space in the field of justice. Currently, applications are submitted electronically using the "Electronic Court" system, remote participation in the meeting, as well as their audio and video recording.

Of course, it is impossible to stop the development of technologies, including in the judiciary. Therefore, when there are hypothetical moments in the future that the functional capabilities of artificial intelligence will exceed the capabilities of judges, prosecutors and lawyers, then quite relevant questions arise in view of the probability of the onset of a "legal singularity".

In addition, there are still many unresolved issues, such as the issue of remote certification of evidence, legal and ethical barriers, and enforcement of the decision.

Thus, in such a world, the law will move into a state of equilibrium between facts and norms. This threatens the death of the system of legal argumentation, which currently forms the basis of judicial evidence.

Key words: electronic court, evidence, court process, artificial intelligence, legal argumentation.

«Не може бути свободи, якщо судова влада не відокремлена від законодавчої влади
та від виконавчої влади. У поєднанні із законодавчою владою
влада над життям та свободою громадян стане деспотичною,
оскільки суддя буде і законодавцем.
У поєднанні з виконавчою владою
суддя набуде чинності державної репресії.»
Шарль Луї де Монтеск'є

Постановка проблеми.

Існує загальносвітовий тренд на «цифровізацію» всіх сфер життя та юриспруденцію, зокрема і судова система знаходиться на гребені хвилі.

Технологічні та соціальні світу незмінно несуть у собі і сутнісну зміну світу, у тому числі судової влади. На даний час практично у всіх державах світу відбувається активний перехід судової системи на «цифрову».

Звичайно, не можна зупинити розвиток технологій, у тому числі й у судочинстві. Але перш ніж делегувати штучному інтелекту будь-які повноваження у всьому, що стосується правосуддя, слід знайти відповіді на багато питань. Наприклад, чи можна обчислити праворозуміння? Як штучний інтелект вплине на базові правові поняття, що становлять суть цивілізованого судового процесу – незалежність суду, свободу оцінки доказів, гласність та безпосередність судового розгляду, змагальність та рівноправність сторін? Як трансформується презумпція невинності? Як цифрове середовище змінить наше розуміння справедливості? Як штучний інтелект у правосудді вплине на права людини? Що може означати обчислюване право автономії, авторитету і легітимності права як соціального феномена?

Крім того, невизначеність щодо допустимості доказів, зібраних та оброблених, а фактично створених штучним інтелектом на досудових стадіях судочинства, створює чималі ризики.

Разом з цим, не можемо залишити поза фокусом нашої уваги питання авторства машинних алгоритмів, їхньої коректності, повноти, об'єктивності, достовірності результатів роботи штучного інтелекту.

Стан опрацювання цієї проблематики на сьогоднішній день актуальний, дискусійний та мало досліджений. Тому, коли наявні гіпотетичні моменти у майбутньому, що функціональні можливості штучного інтелекту перевершать можливості суддів, прокурорів та адвокатів, то постають цілком актуальні питання з огляду на ймовірність настання «правової сингулярності» [1].

Метою статті є визначення специфічних особливостей використання штучного інтелекту при прийнятті рішення та/або розгляду справи суддею.

Виклад основного матеріалу.

Як і в багатьох країнах світу в Україні, ведуться роботи зі створення цифрової інфраструктури та різноманітних електронних сервісів, які допомагають вершити правосуддя. Багато вже зроблено. На-

приклад, створено систему «Електронний суд», що дозволяє подавати документи до суду в електронному вигляді, отримувати інформацію про стан розгляду справ та прийняті за ними рішення.

Проте, постає питання чи може машинна логіка, тобто штучний інтелект, забезпечити належний рівень розуміння взаємин сторін?

Так, штучному інтелекту властиво низка ключових особливостей:

– Наявність програми чи алгоритму дій;

– Наявність здібностей проводити аналіз довкілля;

– Наявність автономності у реалізації алгоритму;

– Можливість самонавчати;

– Здатність мислити та діяти як людина на інтелектуальному рівні.

Як можна побачити, на першому місці тут стоять цифрові технології, фізичне втілення приділяється на другий план (апаратне втілення як таке може бути відсутнім).

В свою чергу роботам властиві такі ключові особливості як:

– Фізичний початок (втілення);

– Механіка;

– Штучність;

– Наявність приводу (механізм для наведення чинності);

– Програмування об'єкта;

– Наявність автономності дій, базове сприйняття навколишнього середовища та взаємодії з нею.

Тобто у другому випадку первинним іде фізичне втілення.

Диспозиція ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплює право розгляду справ незалежним і безстороннім судом [2].

Проте ні в статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ні в коментарях до неї немає прямої заборони використання штучного інтелекту й не сказано, що правосуддя здійснюється лише суддею-людиною.

Практики Європейського суду з прав людини у світлі порушення статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод через застосування штучного інтелекту при прийнятті рішення ще не було.

Однак, національне право деталізує норму Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у статті 127 Конституції України, де [3], що правосуддя здійснюють судді та судову владу покладено саме на них.

Аналогічна правова позиція міститься у статті 92 Основного Закону ФРН[4].

При цьому, основи штучного інтелекту та інші форми просунутих алгоритмів вже широко використовуються в багатьох судових системах по всьому світу як у вигляді перших примітивних ботів, так і у вигляді справжньої нейромереж, що навчається.

Тобто, роботи-андроїди більш близькі і зрозумілі для людської психіки модель ніж просто абстрактна нейромережа, що говорить, з коробки, тому пріоритет у роботизованій судовій системі повинен бути саме на роботів-андроїдів.

Так, Європейська етична хартія про застосування штучного інтелекту в судових системах містить 5 принципів:

• принцип дотримання прав людини;

• принцип заборони дискримінації;

• принцип якості та безпеки (тільки сертифіковане програмне забезпечення, перевірка та оцінка якого проводиться технічними спеціалістами та висококваліфікованими юристами)

• принцип прозорості (технології, що використовуються, доступні до загальної інформації у зрозумілій формі)

• принцип контролю користувача (можливість не погодиться з рішенням штучного інтелекту) [5].

У майбутньому ці принципи будуть скориговані. Але, нам потрібно окрім технічної реалізації, ще основоположні ідеї найвидатніших учених-правознавців з теорії держави і права, теорії судового права, філософії права, сформувати ту нову справедливу модель функціонування суддівського суспільства, ефективність якої буде покладна в нову нейромережу. Так як, нові закони, що містять у собі ясність, виразність, справедливість і простоту повинні бути гранично зрозумілі нейромережі, по якій вона виносила б рішення.

Разом з цим, для юристів-програмістів буде вироблено своєрідне «клятва Гіппократа» при розвитку таких систем.

Висновки. Штучний інтелект в роботі суддів можна співвідносити як розум і тіло.

Однак, штучний інтелект не може замінити суддів. При цьому, ніщо не забороняє оптимізувати роботу судді та суду шляхом залучення штучного інтелекту.

При цьому повноцінний перехід на «цифру» вимагатиме ще чимало часу та зусиль. Це цілий комплекс заходів, починаючи з обладнання залів суду комп'ютерами, створення програмного забезпечення та закінчуючи розробкою та прийняттям відповідних нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. The Lord Chancellor, the Lord Chief Justice and the Senior President of Tribunals. Transforming Our Justice System. London, September 2016. Joint statement. URL:https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/553261/joint-vision-statement.pdf.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96–вр.
4. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html.
5. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. URL: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c.

УДК 347.962.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.45

ЩОДО ГРАНИЧНОГО ВІКУ ПЕРЕБУВАННЯ НА ПОСАДІ СУДДІ

Осіпова О.О.,
суддя Сумського окружного адміністративного суду,
доктор філософії з права,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-6289-5581
e-mail: lena-sumskaya82@outlook.com

Осіпова О.О. Щодо граничного віку перебування на посаді судді.

Стаття присвячена дослідженню проблеми встановлення обмежень за віком для осіб, що займають суддівські посади, та їх вплив на якість здійснення правосуддя в Україні.

Показано, що в сучасних умовах воєнного стану в Україні має місце гострий кадровий дефіцит суддів, що негативно впливає на стан здійснення судочинства. Одним із факторів, що призводить до цього, є автоматичне припинення суддівських повноважень особами, які досягли граничного віку перебування на посаді судді, встановленого законом.

Доведено, що вік судді, більший за 65 років, при умові належного психічного і фізичного здоров'я скоріше є перевагою, а не недоліком у порівнянні з суддями молодого віку з огляду на набутий досвід і високу професійність.

Проведено порівняльний аналіз норм діючого законодавства щодо вікових обмежень на посадах судді та інших органах влади.

Виявлено на підставі вивчення досвіду зарубіжних країн тенденцію до високого вікового цензу на посаді судді для припинення їх повноважень .

Встановлено, що найбільш прийнятним для України є досвід США, де взагалі відсутні вікові обмеження для перебування на посаді судді.

Зроблено висновок, що перебування на посаді судді без вікових обмежень сприяє ліквідації кадрового дефіциту суддів, збереженню досвідченого і високопрофесійного суддівського корпусу.

Звернуто увагу на те, що примусове звільнення судді на підставі вікового цензу носить ознаки дискримінації у трудовій сфері.

Запропоновано внести відповідні зміни до Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» щодо зняття обмежень перебування на посаді судді за віком та встановлення контролю за станом їх психічного та фізичного здоров'я. Для цього передбачити обов'язок суддів (незалежно від їх віку) проходити раз на п'ять років медичні обстеження, в тому числі в наркологічних та психіатричних закладах, та долучати до матеріалів свого суддівського досьє документи встановленої форми про стан фізичного та психічного здоров'я.

Ключові слова: припинення суддівських повноважень**,** граничний вік перебування на посаді, вікові обмеження для судді, дискримінація за віком, кадровий дефіцит суддів.

Osipova O.O. Regarding the maximum age for holding the position of a judge.

The article is devoted to the study of the problem of establishing age restrictions for persons holding judicial positions and their impact on the quality of justice in Ukraine.

It is shown that in modern conditions of martial law in Ukraine, there is an acute shortage of judges, which negatively affects the state of judicial administration. One of the factors leading to this is the automatic termination of judicial powers by persons who have reached the maximum age of holding the office of a judge established by law.

It has been proven that the age of a judge, more than 65 years old, under the condition of proper mental and physical health, is rather an advantage, rather than a disadvantage compared to judges of a young age, given the acquired experience and high professionalism.

A comparative analysis of the norms of the current legislation regarding age restrictions for the positions of judges and other authorities was carried out. Based on the study of the experience of foreign countries, a

tendency towards a high age limit for the position of judge in order to terminate their powers was revealed.

It was established that the most acceptable for Ukraine is the experience of the USA, where there are no age restrictions for holding the position of a judge.

It was concluded that holding the office of a judge without age restrictions contributes to the elimination of the personnel shortage of judges, the preservation of an experienced and highly professional corps of judges.

Attention was drawn to the fact that the forced dismissal of a judge on the basis of an age limit bears signs of discrimination in the labor sphere.

It is proposed to make appropriate changes to the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" regarding the removal of restrictions on the tenure of a judge by age and the establishment of control over the state of their mental and physical health. To do this, stipulate the duty of judges (regardless of their age) to undergo medical examinations once every five years, including in drug and psychiatric institutions, and to attach to the materials of their judicial file documents of the established form on the state of physical and mental health .

Key words: termination of judicial powers, maximum age of tenure, age restrictions for judges, age discrimination, staff shortage of judges.

Постановка проблеми. Питання припинення суддівських повноважень внаслідок досягнення граничного віку перебування на посаді судді - одне з ключових питань ефективного функціонування судової системи, особливо в надзвичайних умовах.

Сьогодні в Україні, як ніколи, відчувається дефіцит суддівських кадрів. Так, згідно з пунктом 7 звіту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за 2022 рік кількість вакантних посад суддів у судах, які не припинили роботу (підсудність яких не визначено іншому суду), станом на 31.12.2022 – 1 840, що становить 28 % від граничної кількості посад суддів [1].

Відповідно до оприлюдненої ДСА України статистики про стан здійснення правосуддя у 2022 році в умовах воєнного стану чисельність суддів, визначена наказом ДСА України, становить 6 278 суддів, а кількість суддів, які в 2022 році здійснювали правосуддя – 4 434 судді. Отже, станом на 31.12.2022 кадровий дефіцит суддів у місцевих та апеляційних судах які здійснювали правосуддя, становить 1 844 судді. Кількість суддів у судах, які здійснювали правосуддя, становить 70 відсотків від кількості, встановленої наказами ДСА України [2].

Отже, не підлягає сумніву, що від раціонального законодавчого вирішення питання про граничний вік перебування на посаді судді залежить формування кадрового корпусу суддів. Зазначена обставина обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам добору суддів, окремим аспектам їх правового статусу приділялась увага в працях багатьох науковців, зокрема Ковалів М.В., Кравчука В.М., Маляренко В.Т., Пивовар І.В. та інших. Однак, граничний вік перебування на посаді судді в нових соціально – політичних умовах життя українського суспільства і його вплив на кадрову проблему судочинства до сьогодні спеціально не досліджувався, оскільки практичної потреби в цьому у мирний час не виникало.

Постановка завдання. Метою статті є критичний огляд існуючих законодавчих підходів до встановлення граничного віку для осіб, що займають посади суддів, та обґрунтування шляху вирішення цього питання для України в умовах воєнного стану.

Автор ставить перед собою завдання зробити порівняльний аналіз норм вітчизняного законодавства про граничний вік перебування на посаді судді, виявити фактори, що впливають на обрання відповідної вікової межі, та виробити конкретні пропозиції щодо внесення змін в нормативні акти України з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Як зазначено у пункті 2 пояснювальної записки до проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон№1402-VIII), метою і завданням законопроекту, серед іншого, є запровадження нових засад формування та належних механізмів кадрового оновлення суддівського корпусу, трансформація системи судоустрою та оновлення суддівського корпусу відповідно до суспільних очікувань і європейських стандартів, а згідно з п. 3 цієї записки «Загальна характеристика та основні положення законопроекту» останній спрямований, в тому числі, й на підвищення вимог та професійних стандартів до суддівського корпусу. Зокрема, пунктом 3.1 законопроекту визначено, що зайняття посад суддями безстроково розглядається як один зі способів деполітизації та забезпечення незалежності судової влади, а у пункті 3.2 та 3.8 пояснювальної записки вказано, що у законопроекті запропоновано зміни щодо статусу судді,

зокрема: підвищено вікові та професійні цензи до кандидатів на посаду судді. При цьому вимога щодо компетентності охоплюватиме не лише професійний аспект, а також інші аспекти – зокрема особистий, соціальний тощо [3].

На відміну від ст. 65 попереднього Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI (далі – Закон № 2453-VI) , частина 1 якого передбачала, що на посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою [4], частина 1 ст. 69 нині чинного Закону № 1402-VIII встановлює, що на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови [5]. Тобто фактично встановлено підвищені вимоги та професійні стандарти для суддівського корпусу. Водночас звертає увагу на себе той факт, що, незважаючи на підвищення мінімального віку, з настанням якого можна бути призначеним на посаду судді, в порівнянні із ч. 1 ст. 53 («Незмінюваність судді») та ч. 1 ст. 113 («Звільнення судді з посади за віком») Закону № 2453-VI, ч. 1 ст. 53 («Незмінюваність судді») та ч. 1 ст. 120 («Припинення повноважень судді») Закону № 1402-VIII не підвищено граничний вік перебування судді на посаді, який так і залишився 65 років, що є неприпустимим, оскільки загальний можливий термін перебування особи на цій посаді зменшився на 5 років, тобто із 40 років за Законом № 2453-VI (якщо призначення на посаду відбулося у 25 років та звільнення у 65 років) до 35 років за Законом № 1402-VIII (якщо призначення на посаду відбулося у 30 років, а припинення повноважень – у 65 років), що спричиняє передчасний відтік найбільш досвідчених професіоналів зі складу суддівського корпусу. Отже, слід дійти висновку, що чим вища нижча межа віку припинення повноважень судді, тим більшим повинен бути подальший трудовий стаж призначеного на посаду судді.

При цьому, варто зауважити, що всупереч закріпленого п. 2 ч. 4 ст. 17 Закону № 2453-VI єдиного статусу суддів як засобу забезпечення єдності системи судоустрою, до якої при певній автономії відноситься Конституційний Суд України, який здійснює конституційне судочинство як один із різновидів судочинства, пункт 2 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII дає можливість судді Конституційного Суду працювати на займаній ним посаді до досягнення 70 років [6], тобто на п'ять років довше ніж судді загальної юрисдикції, хоча ті безпосередньо забезпечують розгляд і вирішення більшості судових справ, тим самим забезпечуючи ефективне функціонування судової влади та задовольняючи суспільний запит на справедливий суд.

Для порівняння вкажемо, що існує цілий ряд країн світу, де вік припинення суддівських повноважень перевищує встановлений українським законодавством (Англія: для вищих судів – 75 років, для інших судів – 72 роки, для окружних судів можливо продовження до 75 років; Франція, Кіпр, Швейцарія – 68 років, Естонія – 67 років, Ізраїль, Норвегія, Нідерланди, Данія, Фінляндія, Хорватія, Австралія, Швеція Польща, Латвія, Ірландія, Іспанія (можливість пролонгації на два роки), Японія – 70 років, Аргентина, Бразилія, Канада, Нова Зеландія. – 75 років) або законодавство про судоустрій не містить визначення максимального віку для перебування на посаді (США) та однією із підстав для припинення суддівських повноважень визначено психічну чи фізичну недієздатність особи [7, с. 267–272].

Останній підхід, на думку автора цієї статті, є найбільш правильним, оскільки він сприятиме підтримці та утриманню висококваліфікованих кадрів у судовій системі та надасть можливість зберегти їх безцінний досвід без обривання їх кар'єри без очевидної потреби.

Цікавим є той факт, що якихось ґрунтовних наукових досліджень з приводу того, що саме досягнення віку у 65 років перешкоджає належному виконанню особою суддівських обов'язків, не проводилися, як і відсутні будь-які вагомі підстави стверджувати, що якість та швидкість розгляду старшими за віком суддями справ будуть нижчими у порівнянні із показниками молодших за них колег. З високим ступенем вірогідності можна стверджувати, що суть питання, яке розглядається, лежить у площині наявності у такої категорії осіб необхідного стану здоров'я для належного відправлення правосуддя, оскільки визнання особи судом обмежено дієздатною або недієздатною, або наявність хронічних психічних чи інших захворювань, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя, унеможливлюють призначення такої особи на посаду судді. Однак, при цьому слід оговорити, що не всі особи молодого віку мають стовідсоткове здоров'я та не всі захворювання перешкоджають виконанню професійних обов'язків судді. Крім того, ч. 1 ст. 113 Закону № 1402-VIII передбачено звільнення судді з посади у разі неспроможності здійснювати повноваження за станом

здоров'я за наявності медичного висновку, що надається медичною комісією, утвореною спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я, за зверненням Вищої ради правосуддя [5]. При цьому, Вища рада правосуддя ухвалює рішення про звільнення судді з посади у випадку, якщо стан здоров'я судді не дає йому змоги протягом тривалого часу або постійно здійснювати свої повноваження. Тобто в разі тривалого погіршення стану здоров'я суддя не позбавлений права звільнитися із займаної посади за станом здоров'я.

Також слід прийняти до уваги той факт, що в осіб віком понад 65 років зазвичай вже є стаж роботи на посаді судді не менше двадцяти років, який необхідний для їх звільнення за заявою про відставку (ч. 1 ст. 116 Закону України № 1402-VIII). Отже, такі особи у випадку відсутності верхньої межі перебування на посаді судді мають і матимуть право звільнитися за власною заявою у відставку або за заявою про звільнення з посади за власним бажанням (ч. 2 ст. 116 Закону України № 1402-VIII).

Водночас, слід зауважити, що далеко не всі судді, яким виповнилося 65 і більше років, висловлюють бажання і далі працювати за умови наявності у них достатнього стажу для подання заяви про відставку, тому найбільш талановита молодь і далі матиме змогу призначатися на вакантні суддівські посади. Так, від початку 2023 року Вища рада правосуддя звільнила 168 суддів, заяви про відставку яких накопичувались впродовж 2022 року, поки цей державний орган не працював через недостатню кількість членів для прийняття рішень [8].

Враховуючи, що робота судді потребує психічної врівноваженості людини протягом усього її професійного життя, рівень якої із плином часу може змінюватися (і не завжди у старшому віці), а також стійкості до виникаючих стресових ситуацій під час розгляду справ та спілкування у судових засідань із учасниками процесу, а також те, що на посаді судді не можуть перебувати особи зі шкідливими звичками та різними залежностями, оскільки у багатьох випадках від їх адекватності залежить доля інших людей та захист їх прав та законних інтересів, то вбачається доцільним закріпити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» положення, яким передбачити обов'язок суддів (незалежно від їх віку) долучати до матеріалів свого суддівського досьє раз на п'ять років документи з медичних установ установленої форми про проходження психіатричних та наркологічних оглядів та перебування на обліку у психоневрологічних або наркологічних закладах охорони здоров'я та медичну довідку про стан здоров'я.

Виконання вказаного обов'язку та отримання суддею відповідних медичних документів буде доказом його професійної придатності та психологічного здоров'я, що є першочерговим для здійснення правосуддя поряд із наявністю достатнього стажу професійної діяльності у сфері права, компетентністю та доброчесністю.

Відтак, можливі побоювання, що у старшому віці судді менш ефективно будуть реалізовувати надані їм повноваження через можливі погіршення їх стану здоров'я, не знаходять свого підтвердження, оскільки більшість людей у зрілому віці ще достатньо здорові та цілком здатні плідно працювати та приносити користь державі та суспільству.

Про доцільність скасування граничного віку перебування судді на посаді свідчить той факт, що на суддів покладається надзвичайно висока відповідальність, тож особа, яка працює суддею, повинна бути зрілою та мати довгий життєвий досвід, і чим вища судова інстанція, в якій особа працює, тим більшими мають бути їх досвід та зрілість , оскільки вища інстанція повинна ретельно виправляти судові помилки нижчих інстанцій, тобто бути найбільш підготовленою у професійному плані, а для цього потрібен вагомий практичний досвід, а не лише знання норм законодавства.

Так, на користь переваги старшого віку над молодістю свідчать, наприклад, положення ч. 7 ст. 21 Закону № 1402-VIII, згідно з якими до обрання слідчого судді відповідного суду його повноваження здійснює найстарший за віком суддя цього суду; ч. 2 ст. 132 цього ж Закону, яка встановлює, що з'їзд суддів України відкриває голова Ради суддів України, а в разі його відсутності - найстарший за віком член Ради суддів України [5].

Крім того, на користь того, що більший стаж на посаді судді, а значить і старший вік підтверджує здатність більш кваліфіковано виконувати свої професійні обов'язки, свідчить і ч. 6 ст. 18 Закону № 1402-VIII, де вказано, що суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді [5].

Згідно з п. 1, ч. 1 ст. 28, п. 1 ч. 1 ст. 33 та п. 1 ч. 1 ст. 38 Закону № 1402-VIII вимоги щодо стажу на посаді судді, а відповідно і щодо віку кандидатів на посаду судді апеляційного, вищого спеціалізованого та Верховного Суду України послідовно збільшуються залежно від судової інстанції, на посаду судді в якій вони претендують. Зокрема, для зайняття посади судді апеляційного суду вони повинні мати не менше п'яти років стажу на посаді судді, а отже їх вік не може бути молодше 35 років, для зайняття посади судді вищого спеціалізованого суду - не менше трьох років стажу на посаді судді та відповідно вік не молодше 33 років, для зайняття посади судді Верховного Суду – не менше десяти років на посаді судді та вік не молодше 40 років відповідно [5].

Таким чином, з аналізу вище наведених норм законодавства можна дійти висновку, що чим довше особа працює суддею у відповідній інстанції, тим краще, оскільки вона має не тільки глибші знання з матеріального та процесуального права порівняно з іншими особами, які претендують на посади суддів чи займають посади суддів у молодшому віці, а й вміє вже так проводити судовий процес, щоб пом'якшувати суперечки представників сторін, а також свідомо коригувати власний психологічний стан у непередбачуваних професійних ситуаціях.

Окремо необхідно зупинитися на тому, що до повноважень апеляційного суду віднесено не лише здійснення правосуддя, а й аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, інформування про результати узагальнення судової практики відповідних місцевих судів; надання місцевим судам методичної допомоги в застосуванні законодавства (п. 2, п. 3 ч. 1 ст. 27 Закону № 1402-VIII), а до повноважень Верховного Суду, крім здійснення правосуддя, віднесено аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; надання висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою; забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом; забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування (п. 2, п. 3, п. 6 та п. 7 ч. 2 ст. 36 цього ж Закону) [5].

При цьому, згідно з п. 4, п. 8, п. 10-1, п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону № 1402-VIII Пленум Верховного Суду як колегіальний орган, до складу якого входять усі судді Верховного Суду, надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою України, з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ, узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ. Також, при Верховному Суді утворюється Науково-консультативна рада з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення, та Верховний Суд має офіційний друкований орган, в якому публікуються матеріали судової практики Верховного Суду та інші матеріали (ч. 1, ч. 3 ст. 47 Закону № 1402-VIII) [5].

З аналізу змісту перелічених вище повноважень вбачається, що вони носять певні ознаки наукової діяльності, оскільки їх здійснення потребує значних інтелектуальних та творчих зусиль, спрямованих на одержання узагальнених правових знань та пошук шляхів застосування матеріального і процесуального законів, основними видами якої є практичні наукові дослідження та вироблення рекомендацій, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою України, а також на оприлюднення таких наукових результатів у формі звітів, опублікованих наукових статей, наукових доповідей, монографічних досліджень, висновків до проектів нормативно-правових актів. Водночас, законодавством, яке регулює наукову діяльність, не встановлено вимог щодо граничного віку роботи науковців.

Натомість, у пункті 11 ст. 1 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року № 848-VIII (в редакції Закону № 870-IX від 03.09.2020, введений у дію з 01.01.2021, див. пункт 1 розділу II) дано визначення «молодий вчений» як вченого, віком до 35 років включно, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, або вчений віком до 40 років включно, який має науковий ступінь доктора наук [9].

За даними сайту НАН України станом на 01.01.2023 середній вік наукових працівників становив 55,7 року, докторів наук – 65,8 року, кандидатів наук –52,2 року [10]. Разом із цим, середній вік судді ВС становить наразі 51 рік [11].

Тобто як для відправлення правосуддя, так і для проведення певних видів наукових досліджень, якими активно займаються судді Верховного Суду, про що красномовно свідчать підрозділ «Судова практика та статистика», підрозділ «Матеріали конференцій, презентації, інфографіки, конкурси» та підрозділ «Науково-практичні коментарі, статті, монографії», де розміщені відповідні матеріали, розділу «Діяльність» сайту Верховного Суду [12], старший вік та довший стаж мають бути перевагою, а не перепоною на шляху до улюбленої професії, який обривається внаслідок досягнення визначеного законом віку, що не гарантує залишення у судах саме кращих із кращих суддів, оскільки молодий вік не є безумовною ознакою доброчесності, високої професійності та невгасаючої любові до обраної професії.

В зв'язку з викладеним доречно нагадати, що Законом України від 16.12.2020 р. № 1086-IX «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо зняття вікових обмежень для роботи на державній службі» внесено зміни до ст. 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», якими з 15 січня 2021 року знято обмеження граничного віку перебування на службі для посадових осіб місцевого самоврядування [13].

Більш того, існування граничного віку перебування на посаді судді можна розцінити як дискримінацію особи в трудовій сфері за віком – ейджизм, що суперечить ст. 43 Конституції України, яка встановлює, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, а також те, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності [14].

Про те, що усі люди вільні і рівні у своїй гідності та правах, та те, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а також, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, говорить зміст ст.ст. 21, 24 Основного Закону України [14].

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 листопада 2012 року № 5067-VI працездатні особи – це особи віком від 16 років, які проживають на території України і за станом здоров`я здатні до активної трудової діяльності. Пунктом 8 ч. 1 ст. 5 цього ж Закону до державних гарантій у сфері зайнятості, серед іншого, віднесено захист від дискримінації у сфері зайнятості, а ч. 1 ст. 11 визначає, що держава гарантує особі право на захист від будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення [15].

Висновки і перспективи подальших досліджень. З усього сказаного вище випливає висновок, що поставлення права особи працювати на посаді судді в залежність від досягнення нею 65-річного чи будь-якого іншого граничного віку, якщо стан її здоров'я дозволяє належним чином здійснювати свої обов'язки по відправленню правосуддя, є тривожною ознакою дискримінації за віком людей, які ще здатні вести активний спосіб життя, працювати, сплачувати необхідні податки, висувати нові наукові ідеї та формувати вагомі практичні рекомендації, залишаючи їх у суспільній та професійній ізоляції, породжуючи у них стан депресії та розвиток різноманітних хвороб на ґрунті непотрібності та несправедливості, незважаючи на їхній величезний досвід, безцінну кваліфікацію, готовність приділяти професійним обов'язкам не менше часу ніж молодші колеги, процес призначення яких потребує тривалого часу та чималих бюджетних коштів.

У запровадженому законодавством підході щодо встановлення максимального віку, до якого дозволяється працювати суддею, простежується й ознаки дискримінації не тільки по відношенню старших кадрів до молодих, але й по відношенню до представників тих професій, де граничних обмежень за віком не існує.

Враховуючи вищевикладене, з метою утвердження України як демократичної та правової держави вдається виправданим виключити із ч. 7 ст. 126 Конституції України пункт 1 та із ч. 1 ст. 53, ч. 1 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII посилання на досягнення суддею 65-річного віку як на підставу для припинення його повноважень, а також внести зміни до цього Закону, якими з його змісту виключити ст. 120, що регулює порядок припинення повноважень судді у зв'язку з досягненням суддею шістдесяти п'яти років.

Поряд із цим слід відмітити, що такий підхід дозволить у повній мірі врахувати сучасні українські реалії, коли судова система в умовах військового стану відчуває кадровий голод через відсутність повноважень у суддів, нездійснення правосуддя судами на окупованих територіях та зазнає надмірних навантажень, що ускладнює своєчасний доступ громадян до правосуддя.

Тому з метою подальшого якісного функціонування судової влади в Україні наступним прогресивним кроком судової реформи має бути скасування граничного віку перебування суддів на посаді з метою збереження найбільш досвідчених кадрів та запровадження гнучкого та дистанційного режиму роботи в судовій владі для забезпечення безпечних умов праці.

Список використаних джерел:

1. Стосовно звіту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за 2022 рік. URL: https://vkksu.gov.ua/news/stosovno-zvitu-vyshchoyi-kvalifikaciynoyi-komisiyi-suddiv-ukrayiny-za-2022-rik (дата звернення: 01.09.2023).
2. ДСА України оприлюднила статистику про стан здійснення правосуддя у 2022 році в умовах воєнного стану. Портал «Судова влада України». URL: https://court.gov.ua/press/news/1384043/ (дата звернення: 01.09.2023).
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259 (дата звернення: 01.09.2023).
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 01.09.2023).
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 01.09.2023).
6. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19 (дата звернення: 01.09.2023).
7. Молдован В.В., Молдован А.В. Судоустрій. Навчальний посібник. Київ. Центр учбової літератури. 2012. 364 с.
8. З початку 2023 року звільнено 168 суддів. Вища рада правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/news/z-pochatku-2023-roku-zvilneno-168-suddiv (дата звернення: 01.09.2023).
9. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text (дата звернення: 01.09.2023).
10. Довідка про Національну академію наук України (станом на 01.01.2023 р.). URL: https://www.nas.gov.ua/UA/About/Pages/default.aspx (дата звернення: 01.09.2023).
11. 200 vs 100: скільки суддів потрібно у Верховному Суді. Сайт Фундація DEJURE. URL: https://dejure.foundation/newsroom/200vs100-skilky-suddiv-potribno-u-verkhovnomu-sudi (дата звернення: 01.09.2023).
12. Сайт Верховного Суду України на порталі «Судова влада України». URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/ (дата звернення: 01.09.2023).
13. Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо зняття вікових обмежень для роботи на державній службі: Закон України від 16 грудня.2020 року № 1086-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1086-20#n5 (дата звернення: 01.09.2023).
14. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.09.2023).
15. Про зайнятість населення: Закон України від 05 листопада 2012 року № 5067-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text (дата звернення: 01.09.2023).

УДК 340.5 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.46

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ СТАНДАРТ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ

Остафійчук Л.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-4882-1038

Остафійчук Л.А. Судовий прецедент як міжнародно-правовий стандарт захисту прав, свобод та інтересів особи.

У статті розглядається питання становлення судового прецеденту як міжнародно-правового стандарту захисту прав, свобод та інтересів особи.

Поняття «права особи» запропоновано розуміти як сукупність прав людини і прав громадянина, а основою конструкції «права особи» слід вважати повагу до людської гідності, яка є джерелом прав і свобод особи.

З'ясовано, що право і держава є первинною системою мінімальних засобів і гарантій дотримання прав людини і громадянина, які можуть використовуватися в інтересах становлення і розвитку особистості. Водночас право виступає як засобом забезпечення свободи особи, так і засобом обґрунтованого і справедливого обмеження неузгоджених із суспільними потребами та уявленнями людей про добро і справедливість рівня свободи й обсягу влади.

Доведено, що міжнародно-правові стандарти прав, свобод та інтересів особи – це загальновизнані положення міжнародних актів обов'язкового і рекомендаційного характеру, а також принципи міжнародного права, що закріплюють фундаментальні права особи. Зміст впливу міжнародного права на національне полягає в тому, що основи їхньої взаємодії визначаються перш за все конституційним шляхом, оскільки більшість конституцій держав містять значну кількість положень про основні права людини, які визначені міжнародними актами. Крім цього, на національне законодавство поширюється дія не лише положень міжнародних актів, але й міжнародних судів та установ, основною місією яких є захист прав, свобод та інтересів людини.

Зроблено висновок, що з появою універсальних прав, свобод та інтересів особи і пов'язаних з ними міжнародних систем їх захисту, формується нове фундаментальне право яке базується на судовій практиці, що має власні правила прийняття і стандарти застосування судових рішень, а судовий прецедент розглядається як міжнародно-правовий стандарт захисту прав, свобод та інтересів особи.

Ключові слова: судочинство, судовий прецедент, права особи, права людини.

Ostafiichuk L. Court precedent as an international legal standard for the protection of personal rights, freedoms and interests.

The article considers the issue of establishing a judicial precedent as an international legal standard for the protection of rights, freedoms and interests of a person.

The concept of «personal rights» is proposed to be understood as a set of human rights and citizen's rights and the basis of the construction of «personal rights» should be considered to be respect for human dignity which is the source of the rights and freedoms of a person.

It has been found that the law and the state are the primary system of minimum means and guarantees of observance of human and citizen rights which can be used in the interests of the formation and development of the individual. At the same time the law acts as a means of ensuring the freedom of the individual as well as a means of reasonable and fair restriction of those who are not aligned with social needs and people's ideas about the good and justice of the level of freedom and the scope of power.

It has been proven that the international legal standards of the rights, freedoms and interests of a person are generally recognized provisions of international acts of a mandatory and recommendatory nature, as well

as the principles of international law that establish the fundamental rights of a person. The content of the influence of international law on national law is that the basis of their interaction is determined primarily by constitutional means, since most state constitutions contain a significant number of provisions on basic human rights, which are defined by international acts. In addition, national legislation is subject not only to the provisions of international acts, but also to international courts and institutions whose main mission is to protect human rights, freedoms and interests.

It was concluded that with the emergence of universal rights, freedoms and interests of the individual and related international systems of their protection, a new fundamental law is formed, which is based on judicial practice, which has its own rules of adoption and standards of application of court decisions, and court precedent is considered as international legal standard for the protection of the rights, freedoms and interests of a person.

Key words: judiciary, court precedent, individual rights, human rights.

Постановка проблеми. Питання про закріплення і забезпечення дотримання прав, свобод та інтересів людини у масштабі світового співтовариства постали після наслідків другої світової війни. У 1948 р. Загальна декларація прав людини формувалася на універсальній концепції міждержавного співробітництва в галузі прав людини. Пізніше, її положення були розвинені і доповнені в інших договорах і конвенціях на рівні Організації об'єднаних націй, Європейського Союзу та інших угодах. І до 2022 року вважалося, що у світовому масштабі є зрозумілий всім баланс їх дотримання, тлумачення та розвитку. Про деякі аспекти порушення прав людини ми могли інколи читати на сторінках Інтернету та періодично дізнаватися із дайджестів практики та рішень Європейського суду з прав людини. Але виявилося, що і в сучасному світі питання масового порушення прав людини можуть бути настільки актуальними через масштабність російської агресії, яке зачепило не лише Україну, а майже всі держави світу: геноцид в усіх його наймерзенніших проявах, катування, ядерна загроза, голод, знищення екосистем, порушення, а подекуди повне руйнування економічних зв'язків, міграція, масове безробіття, тощо. Зрозуміло, що це мінімум, який ми бачимо на поверхні. А ще скільки в майбутньому виявиться! Маємо визнати, що самостійно одній державі не справитися із розслідуванням злочинів вчинених державою агресором проти українців і народу України загалом. На допомогу мають прийти інші прогресивні держави світу та міжнародно-правові стандарти захисту прав особи. Що, хоч і повільно, але все ж таки відбувається.

На наше переконання, права, свободи та інтереси особи не можуть бути обмеженими якимись параметрами. Або їх дотримуються всі. Або мова йде про їх порушення і в цьому разі особи, права яких порушено, підлягають захисту не лише на національному, але й на міжнародному рівнях. Це так би мовити універсалізація прав людини, яка як в теоретичному, так і в практичному плані означає їх всезагальність – всеосяжний характер у будь-якій просторовій та тимчасовій системі координат – щодо будь-якої людини чи соціуму, незалежно від їх національних, культурних, релігійних та інших особливостей.

Універсалізація означає адекватну сприйнятливість до прав людини та їх однакову застосовність як на глобальному, так і на кожному з регіональних рівнів, причому незалежно від того, чи розглядаються ці права, як і сама їхня універсалізація, у вигляді вже сформованих явищ – у статиці, або як такі, що перебувають у процесі свого формування та розвитку – в динаміці. І не важливо в якій країні перебуває особа, яка потребує захисту. Відповідно, підняте питання є актуальним.

Стан дослідження. Судовий прецедент вже не одне десятиліття поспіль досліджується багатьма вченими зарубіжжя та України з різних аспектів його тлумачення, функціонування та застосування у різних видах судочинства. Роль судового прецеденту як джерела права та, передусім, механізму забезпечення єдності судової практики висвітлено у працях Н.А. Гураленко, Л. Луць, Н.М. Пархоменко, С. Шевчука, R. Bentham, K. Knight, E. Maltz, S. Lindquest, A. Markel, F. Schauer, G. Slapper та багатьох інших дослідників. Враховуючи, що явище судового прецеденту постійно розвивається, удосконалюється і універсалізується, виходить, що проблематика його аспектів не звужується, а, навпаки, розвивається, що зумовлює здійснення подальших наукових розвідок.

Мета дослідження: дослідити судовий прецедент як міжнародно-правовий стандарт захисту прав, свобод та інтересів особи.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне визнання та підтримка ідеї необхідності захисту прав людини і прав громадянина зафіксовані у багатьох конституціях сучасних держав. Правами людини вважають природні права, а правами громадянина – ті права, які визнаються офіційно і фіксуються конституцією та іншими законодавчими актами.

Права, свободи та інтереси особи: питання тлумачення. Термін «права особи» більшою мірою пов'язують із темою особистісної самоідентифікації поряд із ідентифікацією груповою. Новітня постановка цього питання пов'язана із процесами глобалізації, які не мають чітких кінцевих результатів і супроводжуються драматичними для особистісної ідентифікації процесами. Це пошук відповіді на питання: «Ми хто? Ми звідки? Куди ми прямуємо?» Фінський філософ Г. Фон Райт, який досліджував питання особистісної ідентифікації в умовах глобалізації, так описував особистість: «Сучасна, усереднена, глобалізована людська сутність (globalized human) по суті є усамітненим створінням, яке конкурує з іншими в егоїстичному здобутті того, що вважають своїм надбанням. По суті, це Нарцис нашого часу, самотній у своєму світі. Але в той же час очевидно, що і в цій самоті він шукає свою ідентичність або принаймі заміну для неї. [1, с. 136] На думку З. Баумана, у наш час людина перетворюється на особистість, яка не має бажання асоціювати себе з іншими людьми, позбавлена відповідальності перед іншими та собою, живе сьогоденням. [2] Водночас, основою людського життя є результат складного взаємовідношення двох протилежних елементарних начал – колективізму (спільноти) та індивідуалізму. Права людини – це комплекс свобод і юридичних можливостей, обумовлених існуванням людини в суспільстві, а протилежний механічний принцип, що виводить право із зовнішньої угоди між усіма окремими членами суспільства, є очевидним прямим виразом початку індивідуалізму. Глобалізація докорінно трансформує суспільство і людину. Термін «права особи» налаштовує на цілісне, системне та філософське сприйняття прав громадянина і прав людини, та пошук між ними нових взаємозв'язків та взаємозалежностей. Отже, мова йде про синтез рівності і свободи як особливості справедливої і морально виправданої правової взаємодії.

Кожна людина є особою, отже абсолютно за усіма має визнаватися їх принципова свобода. Свобода як право залежить від визнання рівного права серед інших. Отже, право є свобода, обумовлена рівністю. Звідси індивідуальне начало свободи поєднується із колективним началом рівності, тому право є синтезом свободи і рівності.

Окремо зауважимо, що преамбула Загальної декларації прав людини 1948 р. поряд із проголошенням рівних і невід'ємних прав людини містить визнання ще однієї властивості усіх членів людської сім'ї, а саме визнання їх гідності. Це положення прямо закріплено у ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 р., згідно якої «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» [3]. Право на гідність є основою інших прав людини. Гідність – це визнання суспільством соціальної цінності, унікальності конкретної особи, значимості кожного як частини людської спільноти. Права, які належать особі з метою забезпечення її людської гідності не мають дії в часі. Гідність людини – це джерело його прав і свобод [4]. Саме тому, конструкція «права особи» має враховувати повагу до людської гідності. Підсумовуючи сьогоднішні уявлення про місце і роль прав особи в системі суб'єктивних прав, зазначимо, що вони зводяться до розуміння, що права особи і права людини тотожні одне одному, або ж, що права особи включають і права людини і права громадянина.

Що стосується відносин особистості і суспільства, то, як вірно зазначив В.М. Тертишнік, право виступає мірою свободи і зміст його у тому, щоб узгодити свободу окремої людини зі свободою інших членів суспільства, дотримуючись принципу рівності. Право виступає як засобом забезпечення свободи, так і істотним засобом обмеження неузгоджених із суспільними потребами та уявленнями людей про добро і справедливість рівня свободи й обсягу влади. Встановлювані заборони й обмеження повинні бути доцільними з погляду гарантій свободи, а отже, і справедливими [5].

Суспільство і держава утворюються певною кількістю індивідуумів, кожний з яких сприймає себе окремою самостійною особистістю, особливим внутрішнім і зовнішнім життям, своїми індивідуальними інтересами і такими ж обставинами життя. З іншої сторони, суспільство і держава також мають свої власні особливості та інтереси, які можуть не лише не співпадати з інтересами індивідуумів, але й їм суперечити. Безперечно, що держава може і навіть зобов'язана в окремих випадках обмежувати індивідуальну свободу особи. З іншого боку, відразу виникає питання правомірності безмежної влади держави і суспільства в цілому. Але, в будь-якому випадку, право і держава вважаються первинною системою мінімальних засобів і гарантій людини і громадянина, які можуть використовуватися в інтересах становлення і розвитку особистості.

Міжнародно-правові стандарти прав, свобод та інтересів особи можна розглядати як загальновизнані положення міжнародних актів обов'язкового і рекомендаційного характеру, а також принципи міжнародного права, що закріплюють фундаментальні права особистості, які мають визначальне значення для її захисту від незаконних та необґрунтованих дій з боку держави, посадових та інших

осіб, порушують або обмежують ці права, а також виконують функцію орієнтира для усіх держав при регламентації і забезпеченні прав своїх громадян [6, с. 13].

Безперечно, перелік прав, свобод та інтересів особи, який визначений у міжнародно-правових актах, має загальнолюдський зміст. Однак, при формуванні такого переліку універсальних прав, свобод та інтересів особи слід враховувати різні історію, культуру, звичаї народів світу, які намагаються зберегти свою самобутність. Тому, створення на хвилі глобалізації «універсальних стандартів», які б враховували особливості всіх без винятку країн світу, має надмірно загальний абстрактний характер. Слід констатувати факт, що поряд з «універсальними стандартами» прав, свобод та інтересів людини існують регіональні і відповідно національні стандарти, що їх деталізують. І в цьому проявляється найбільше протиріччя сприйняття та взаємодії «універсальних та національних стандартів» прав, свобод та інтересів особи, а отже й питань їх захисту. Буде хибним вважати, що це твердження відноситься до країн третього світу, а не країн загального та континентального права. До прикладу – французьке право, яке наразі зобов'язано враховувати міжнародні фундаментальні основи права. За твердженням проф. Р. Леже (Франція), з моменту появи Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – ЄКПЛ) Франція проявила себе як країна, яка не особливо прагнула її сприйняття. Але таке відставання було подолано швидко. Деякі справи, наприклад, щодо зміни статі дозволили відчути цей стрімкий наступ Страсбурзького права. Касаційний суд Франції спочатку не пов'язував будь-яких наслідків у зв'язку із зміною статі особи та відмовлявся вносити зміни до реєстру цивільного стану громадян після проведення хірургічного втручання. 25 березня 1992 р. за скаргою особи, яка змінила стать, Європейський Суд засудив Францію за порушення ст. 8 ЄКПЛ і ухвалив, що на підставі рішень французького права «заявник постійно перебуває в ситуації, несумісній з належною повагою до його життя». Вперше Франції закинули порушення, яке випливає із застосування національних норм цивільного права. З 11 грудня наступного року Касаційний суд змінив свою судову практику: дві пленарні ухвали привели французьку судову практику у відповідність до вимог Конвенції, що інтерпретується Страсбурзьким судом [7, с. 39-40].

Венеціанська комісія у Звіті про імплементацію міжнародних договорів про права людини у національне право та роль судів серед іншого розглянула питання про наслідки прецедентного права ЄСПЛ. Зокрема, зазначила таке: рішення, винесені Європейським судом, є обов'язковими та є res judicata inter partes. Суд чітко дав зрозуміти, що держави повинні поважати тлумачення, надане в його рішеннях в інших справах, у відповідній мірі. Щодо впливу на треті держави, рішення не має формального ефекту erga omnes, але розгортає фактичний орієнтуючий ефект для третіх держав-членів. Наприклад, Верховний суд Великобританії постановив, що британські інституції повинні дотримуватися «чіткої та постійної юриспруденції Страсбурзького суду» (яка включала прецедентне право проти інших договірних держав).

Венеціанська комісія вважає, що суди є ключовими дійовими особами у забезпеченні захисту основоположних прав і свобод шляхом динамічного використання повноважень, наданих їм міжнародними договорами про права людини, та здійснення перевірки сумісності національного законодавства з цими договорами. Національні суди можуть стикатися зі справами, пов'язаними з конфліктом між національним законодавством і міжнародним договором про права людини. У деяких випадках вони зможуть врегулювати ці конфлікти шляхом тлумачення національного законодавства таким чином, щоб привести його у відповідність до положень міжнародного права (так зване «гармонізуюче тлумачення»). Вони можуть зробити це, виходячи з презумпції, що законодавча або виконавча влада мала намір правильно виконати відповідне міжнародно-правове зобов'язання держави. В інших випадках національні суди повинні вирішити конфлікт, не застосовуючи національний правовий акт або віддаючи перевагу положенню, яке є найбільш сприятливим для захисту прав людини [8].

Отже з появою універсальних прав, свобод та інтересів особи і пов'язаних і нею міжнародних систем їх захисту, очевидно, що з'являється нове фундаментальне право яке базується перш за все на судовій практиці (прецеденті).

Відповідно до змісту міжнародно-правових документів і, зокрема, Загальної декларації прав людини, де особливо акцентується увага на тому, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» і що кожна людина має мати всі права та всі свободи «без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження», в національному праві різних держав утверджувався не лише сам по собі даний стандарт, але й його загальнолюдська сутність і зміст [9].

У міжнародно-правовому та внутрішньодержавному плані сутність і зміст стандарту поваги до прав людини в кінцевому рахунку зводяться до того, що всі держави, державні органи та посадові особи: 1) повинні поважати основні права і свободи як своїх громадян, так і всіх інших осіб, що знаходяться на території цієї держави; 2) вживати заходів щодо їх здійснення та недопущення будь-якої дискримінації та 3) сприяти загальній повазі до прав і свобод людини та співробітництву з метою їх здійснення.

Зміст впливу міжнародного права на національне полягає в тому, що основи їхньої взаємодії визначаються перш за все конституційним шляхом.

Міжнародні/європейські та національні конституційні перспективи захисту прав, свобод та інтересів особи: відкритість обох систем одна до одної. Міжнародний і національний (регіональний) захист прав людини стрімко розвинувся протягом останніх кількох десятиліть, як у загальних договорах і конвенціях на рівні ООН і ЄС, так і в більш конкретних договорах про тортури, дискримінацію, права дітей, гендерну рівність, національні меншини тощо. З цього слідує, що у багаторівневому правопорядку права людини захищаються на двох рівнях [10]: міжнародному і національному, оскільки конституції держав також містять значну кількість положень про основні права людини. Крім цього, ми можемо говорити про поширення на національне законодавство дії як текстів міжнародних актів, так і міжнародних судів та установ, основною місією яких є захист прав людини.

Визначальну роль у розробці міжнародних стандартів у галузі прав людини відіграла Організація Об'єднаних Націй (ООН). Статут ООН, зокрема, п. «в» ст. 55 зобов'язує держави розвивати міжнародне співробітництво в цілях сприяння «загальній повазі і дотриманню прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії». До основних актів, що містять міжнародні стандарти прав та свобод людини відносяться: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Хартія економічних прав та обов'язків держав (1974 р.), ЄКПЛ (1950 р.), Європейська соціальна хартія (1961 р.). Вказані міжнародні договори доповнюють національне законодавство, пропонуючи додаткові правові джерела, які можуть тлумачитися та застосовуватися національними судами. Їх впровадження вже не можна пояснити виключно на основі ієрархічних відносин; обидва правопорядки (міжнародний і внутрішній) переслідують одну і ту ж мету (реалізацію прав людини) і взаємно доповнюють один одного. Іноді відсутність чіткої відповіді на питання про ієрархію норм передбачає необхідність пошуку шляхів вирішення можливих колізій внутрішніх і міжнародних норм. Звичайно, суди повинні бути обережними, щоб не виходити за межі своєї компетенції, оскільки вони черпають свою легітимність з конституцій, беручи до уваги, що їхні рішення можуть мати далекосяжні та іноді непередбачені наслідки. Таке залучення судів у крайньому випадку є доцільним, оскільки згідно з національним законодавством судова влада є основним гарантом основних прав, свобод та інтересів особи.

Захист основних прав, свобод та інтересів особи перш за все є завданням держави. Якщо перший рівень зазнає невдачі, – на друге місце виходить європейський і міжнародний рівень [11]. Теза підтверджується тим, що перш ніж подавати скаргу до будь-якого міжнародного судового органу, необхідно вичерпати внутрішні засоби правового захисту. Національні держави повинні першими забезпечити захист. Навіть якщо закон не забезпечує такого захисту, національні держави можуть робити це на основі прямих норм власних конституцій.

Міжнародні та європейські конвенції проголошують «мінімальні стандарти захисту, яких держави повинні дотримуватися, проте держави можуть самостійно забезпечити кращий захист прав людини. Це підтверджують майже всі конвенції з прав людини шляхом «застереження». Стаття 53 ЄКПЛ є найвідомішим прикладом цього: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи применшує будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є». (Подібні норми зафіксовані у ст. 5.2. Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та ст. 53 Хартії Європейського Союзу про основні права). Таким чином конституція може виходити за рамки мінімальних стандартів, встановлених міжнародними конвенціями.

Основна ідея доктрини «спільних європейських стандартів» і «поля для національного оцінювання» полягає в тому, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визнає, що важлива відповідальність все ще лежить на національній владі. Ця доктрина не лише залишає простір для різних застосувань прав людини, адаптованих до конкретного національного контексту, але також вказує на

те, що конституційний захист прав людини робить значний внесок у формування «загальних стандартів», які можуть служити основою для європейського захисту [12].

У державах, де є конституційний суд, сфера судового перегляду судом розширена, включаючи перевірку конвенційності, якщо не прямо, то принаймі опосередковано. У державах, де немає конституційного суду, угоди з прав людини дуже часто застосовуються безпосередньо. Деякі конституційні суди без вагань прямо посилаються у своїх рішеннях на Конвенцію та Страсбурзьку прецедентну практику. Інші конституційні суди рідко вказують у своїх рішеннях, звідки вони черпають натхнення. Однак інсайдери та спостерігачі за судом припускають, що конституційні суди враховують прецедентне право ЄСПЛ. Венеціанська комісія вважає це «бажання тлумачити національні конституційні положення у спосіб, який відповідає вимогам, що випливають із рішень ЄСПЛ», як засіб для зменшення можливостей конфліктів між європейським та національним захистом прав людини [13].

Тому, можна стверджувати, що прогресивні держави (особливо держави-члени ЄС) в тій чи іншій формі включили ЄКПЛ і прецедентне право ЄСПЛ у національне законодавство. Країни із континентальної правової системи поступово приймають судовий прецедент ЄСПЛ як джерело права і в цьому вбачається зближення міжнародно-правових стандартів захисту прав особи країн загального та континентального права.

Висновки. Під правами особи слід розуміти сукупність прав людини і прав громадянина. Основою конструкції «права особи» є повага до людської гідності, яка є джерелом прав і свобод особи.

Міжнародно-правові стандарти прав, свобод та інтересів особи – це загальновизнані положення міжнародних актів обов'язкового і рекомендаційного характеру, а також принципи міжнародного права, що закріплюють фундаментальні права особи. Зміст впливу міжнародного права на національне полягає в тому, що основи їхньої взаємодії визначаються перш за все конституційним шляхом, оскільки більшість конституцій держав містять значну кількість положень про основні права людини, які визначені міжнародними актами. Крім цього, на національне законодавство поширюється дія не лише положень міжнародних актів, але й міжнародних судів та установ, основною місією яких є захист прав людини.

Отже, з появою універсальних прав, свобод та інтересів особи і пов'язаних з ними міжнародних систем їх захисту, формується нове фундаментальне право яке базується на судовій практиці, має власні правила прийняття і стандарти застосування, а судовий прецедент розглядається як міжнародно-правовий стандарт захисту прав, свобод та інтересів особи.

Список використаних джерел:

1. Von Wright G.H. The Modernity and Ethics. The Yearbook of the Finish Philosophical Society (in Finnish only). *Law and Legal Cultures in the 21-st Century: Diversity and Unity*. Warszawa. 2007.
2. Bauman Z. The Individualized Society. Cambridge, Polity Press, 2001. 272 p.
3. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
4. Ostafiichuk L. Digital technologies in litigation vs digital human rights. *Eur. J. Law Public Adm.* 2021, 7, 118–129.
5. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення втановлення істини в кримінальному процесі україни. Монограф. Дніпропетровськ: Дніп-роп. держ. ун-т внутр. Справ. Ліра ЛТД, 2009. 404 с. ISBN 978-966-383-233-3.
6. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини: навч.-метод. посібник / за ред. О.В. Бігняка. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 168 с.
7. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход; пер. с фр. [Грядов А.В.]. М.: Волтерс Клувер, 2009. 584 с.
8. Report on the implementation of international Human Rights treaties in domestic Law and the role of Courts adopted by the Venice Commission at its 100th plenary session (Rome, 10-11 October 2014) URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/ default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)036-e.
9. Grief N. Constitutional Law and International Law. United Kingdom Law in the Mid. 1990s. Part 1. L., 1994. P. 76–104.
10. Neuman G.L. Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance. *Stanford Law Review*, 2003. P. 1863.

11. Robert J. Constitutional and international protection of human rights: competing or complementary systems? General Report to the IXth Conference of European Constitutional Courts 15 HRLJ 1 (1994). P. 7.
12. M. Claes and B. De Witte, The role of constitutional courts in European legal space. *Ius Publicum Europaeum*, 2016, note 11, P. 4.
13. Opinion on the amendments to the Federal Constitutional Lqw on the Constitutional Court (Venice, 10-11 June 2016), CDL-AD(2016)016, 110 (Interim report).

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.47

THE RIGHT TO EDUCATION: INTERNATIONAL STANDARDS AND THEIR INFLUENCE ON THE CONSTITUTIONAL LEGISLATION OF THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE

Bysaga Yu.M.,
J.S.D., professor,
Head of Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence,
Uzhhorod National University
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8797-5665

Bysaga Yu.M. The right to education: international standards and their influence on the constitutional legislation of the member states of the Council of Europe.

The article draws attention to the UN Charter, which proclaims the task of reaffirming faith in basic human rights, in the dignity and value of the human person, in the equality of men and women, and in the equality of rights of large and small nations. Attention is focused on the principle of UN activity - implementation of international cooperation in the promotion and development of respect for human rights and basic freedoms for all, without distinction of race, sex, language and religion. International acts on human rights of a universal nature are characterized, in which for the first time at the international level everyone's right to education was enshrined: the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, the Convention against Discrimination in Education of 1960, the Convention on the rights of the child of 1989. Attention is drawn to the minimum standards of the right to education that the state must ensure. The relationship between the right to education, which was first enshrined at the international level in the Universal Declaration of Human Rights, and human dignity and the value of the human personality is defined. Emphasis is placed on the right to education and criteria for determining the degree of respect and observance of fundamental norms related to this human right throughout the world. The article also raises the question of the influence of international standards of the right to education on the constitutional legislation of the member countries of the Council of Europe - Bulgaria, Poland, Ukraine and other countries.

Key words: the right to education, equality, children's rights, the prohibition of discrimination, the mechanism of ensuring the right to education, international standards of the right to education, national standards of the right to education.

Бисага Ю.М. Право на освіту: міжнародні стандарти та їх вплив на конституційне законодавство країн-учасниць Ради Європи.

В статті приділено увагу Статуту ООН, в якому проголошується завдання знову утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіків і жінок і в рівність прав більших та малих націй. Акцентується увага на принципі діяльності ООН - здійснення міжнародного співробітництва у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії. Характеризуються міжнародні акти з прав людини універсального характеру, в яких вперше на міжнародному рівні отримало закріплення право кожного на освіту: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Конвенція проти дискримінації в галузі освіти 1960 року, Конвенція про права дитини 1989 року. Звертається увага на ті мінімальні стандарти права на освіту, які має забезпечити держава. Визначається взаємозв'язок права на освіту, яке

вперше отримало своє закріплення на міжнародному рівні в Загальній декларації прав людини, і людської гідності та цінності людської особистості. Акцентується увага на праві на освіту і критеріях для визначення міри поваги і дотримання в усьому світі основоположних норм, які стосуються цього права людини. Також в статті підіймається питання впливу міжнародних стандартів права на освіту на конституційне законодавство країн-учасниць Ради Європи – Болгарії, Польщі, України та інших країн.

Ключові слова: право на освіту, рівність, права дітей, заборона дискримінації, механізм забезпечення права на освіту, міжнародні стандарти права на освіту, національні стандарти права на освіту.

Formulation of the problem.

The right to education is one of the basic human rights. It is the key to the development of the human personality, ensuring a person's safe existence and a dignified life. But children are born in different families - not all of them have the opportunity to create conditions for a child's high-quality education. There are also conditions that negatively affect a person's realization of the right to education - wars, occupation, genocide, natural disasters. Nevertheless, at the international level, the minimum standards of the right to education, which the world community and the state must provide to a person, have been established.

In legal science, the issue of the right to education was investigated by L. Deshko [1-4], V. Prodan [5] and other scientists. Many scientific works were devoted to the protection of human rights, including the right to education [6-8]. At the same time, today, the role of the international community in ensuring everyone's right to education in order to achieve the goal of sustainable human development is becoming increasingly important.

The purpose of this article is to describe the normative-legal mechanism of establishing international standards of the right to education and its influence on the constitutional legislation of the member states of the Council of Europe.

Presentation of the research material.

In the preamble of the UN Charter dated June 26, 1945 [9], among others, the task of reaffirming faith in basic human rights, in the dignity and value of the human personality, in the equality of men and women, and in the equality of the rights of large and small nations is declared. In turn, among the goals and principles of this organization's activity is the implementation of international cooperation in the promotion and development of respect for human rights and basic freedoms for all, without distinction of race, gender, language and religion (item 3, article 1). This goal, in combination with the given task, proves that the protection of human rights and freedoms is one of the main goals and the most important principle of the UN's activities.

Carrying out the tasks defined for the UN, adhering to the established goals and principles, realizing the obligations assumed, the General Assembly on 10.12.1948 adopted and proclaimed the Universal Declaration of Human Rights «as a task to which all peoples and all states must strive in order to every person and every body of society, constantly bearing in mind this Declaration, sought through enlightenment and education to promote respect for these rights and freedoms and to ensure, through national and international progressive measures, their general and effective recognition and implementation both among the peoples of the member states of the Organization, and among the peoples of those territories under their jurisdiction» [10].

Economic, social and cultural rights are defined: the right to social security; the right to work; the right to equal pay for equal work; the right to rest and leisure; the right to a standard of living necessary to maintain health and well-being; the right to education; the right to participate in the cultural life of society (Articles 22-27).

It is established that every person has the right to such a social and international order in which all his rights and freedoms can be fully exercised, it is emphasized that every person has responsibilities to society, it is emphasized that in the exercise of his rights and freedoms, each a person should be subject to only such restrictions as are established by law exclusively for the purpose of ensuring due recognition and respect for the rights and freedoms of others, the caveat is established that no state, group of persons or individual can claim the right to engage in any activity or perform actions aimed at on the destruction of the rights and freedoms set forth in this Declaration (Articles 28-30).

Thus, the Universal Declaration of Human Rights dated December 10, 1948 is recognized in the world as a historical document that formulates general provisions on the dignity and value of the human

personality. It is a criterion for determining the degree of respect and observance of fundamental norms related to human rights throughout the world.

The legal norms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights dated December 10, 1948 are of a recommendatory nature for UN member states. Instead, the norms of law enshrined in international legal acts, which were developed and adopted on its basis, are considered mandatory for compliance by the states that have joined them.

Adopted by the General Assembly on 12/16/1966, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [11] consists of a preamble and 31 articles, which are divided into 5 parts. The preamble states that the rights proclaimed in this document derive from the inherent dignity of the human person, and the ideal of a human person free from fear and need can only be realized if there are conditions under which everyone can enjoy their economic, social and cultural rights .

The text declares: the right of peoples to self-determination (Article 1); the procedure for the fulfillment of the obligations stipulated by the document by the participating states (Articles 2-5); the right to work (Article 6); the right to fair and favorable working conditions (Article 7); the right to form trade unions and strike (Article 8); the right of every person to social security (Article 9); protection of the family, motherhood and children (Article 10); the right to an adequate standard of living, which includes the right to housing and food (Article 11); the right to the highest attainable level of physical and mental health (Article 12); the right of every person to education (Article 13); action plan regarding the introduction of mandatory free general primary education (Article 14); the right to participate in cultural life, to use the results of scientific progress and to protect interests related to one's own creativity (Article 15).

It is worth noting that, in addition to the declaration and definition of this or that right, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16.12.1966 provides an approximate list of those measures that must be implemented by the participating states to ensure the specified rights, namely: development of programs vocational training, ways and methods of achieving productive employment in conditions that guarantee basic economic and social human rights.

Convention against Discrimination in Education of 1960 [12]: the said Convention, which was adopted by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization during its 11th session in October-December 1960, provides in articles 1, 3 and 5: "Article 1. 1. For the purposes of this Convention, the term "discrimination" includes any difference, exclusion, limitation or preference based on race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin , economic condition or birth, which has as its object or effect the destruction or violation of equality of treatment in the field of education, and in particular: (a) Closing to any person or group of persons access to education of any type or level; (b) Restricting the education of any person or group of persons to an education of inferior quality; (c) Establishing or maintaining separate systems of education or educational institutions for individuals or groups of individuals, except as provided for in Article 2 of this Convention; or (d) Imposing upon any person or group of persons conditions which are incompatible with human dignity. 2. For the purposes of this Convention, the term "education" means all types and levels of education and includes access to education, the level and quality of education, as well as the conditions under which it is provided. Article 3. In order to eliminate and prevent discrimination within the meaning of this Convention, the States Parties undertake to: (a) Repeal any legislative provisions and administrative instructions, as well as stop administrative practices, which have a discriminatory... Article 5. 1. States - the parties to this Convention agree that: (a) Education should be aimed at the full development of the human personality and at increasing respect for human rights and fundamental freedoms; it shall promote mutual understanding, tolerance and friendship among all peoples, racial or religious groups, and shall promote the peace-keeping activities of the United Nations; ...";

The norms of the Convention on the Rights of the Child of 1989 state that "A child must be registered immediately after birth and from the moment of birth has the right to a name and the acquisition of citizenship, as well as, to the extent possible, the right to know his parents and the right to their care" [13]. Thus, the Convention enshrines the obligation of parents and the state to register the child immediately after birth, as well as to give the newborn a name. The Convention also enshrines the state's obligation to create such a normative-legal and organizational-legal mechanism so that a newborn child acquires citizenship. Parents, if the child knows them, are obliged to take care of him.

International treaties on human rights of a universal nature are a structural element of the regulatory and legal mechanism for ensuring the fulfillment of the duties of a person and a citizen. Among such

international treaties, those that contain the duties of a person and a citizen, as well as testify to the need to create an effective regulatory and legal mechanism to ensure the fulfillment of these duties, were found: Universal Declaration of Human Rights (Article 1, Article 29), International Covenant on civil and political rights (Article 19, Article 24), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Preamble), Convention on the Rights of the Child of 1989 (Article 7). It is noted that the member states of these international treaties on human rights undertook to create effective national mechanisms for ensuring the fulfillment of the duties of a person and a citizen enshrined in these treaties.

According to the Constitution of Belgium, "Everyone has the right to education in conditions of observance of fundamental freedoms and rights. Access to education is free until the end of compulsory schooling. All students who are subject to compulsory schooling have the right to spiritual and religious education at the expense of the community" [14]. The Constitution of Poland states that "the method of performing school duty is determined by law. ...Education in public schools is free. The law may allow the paid provision of some educational services by public higher education institutions. ... Parents have the freedom of choice for their children in schools other than public schools. Citizens and institutions have the right to establish primary, secondary and higher schools, as well as educational institutions. The conditions for the creation and operation of non-public schools, as well as the participation of public authorities in their financing, as well as the principles of pedagogical supervision of schools and educational institutions, are determined by law. ... Public authorities provide citizens with general and equal access to education. For this purpose, they create and support systems of individual financial and organizational assistance to pupils and students. The conditions for providing assistance are determined by law. ...The autonomy of higher schools is ensured in accordance with the principles defined by law" (Article 70) [15]. In Art. 33 of the Italian Constitution stipulates the obligation to take state exams for admission to schools of various types and degrees, for their graduation, for access to professional activities. According to Art. 34 "Education is open to everyone. Primary education for at least eight years is compulsory and free of charge" [16]. In part 2 of Art. 53 of the Constitution of Ukraine states that «Complete general secondary education is mandatory» [17].

Conclusions.

The Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, the Convention against Discrimination in Education of 1960, the Convention on the Rights of the Child of 1989 established the minimum standards of the right to education that the state must ensure. There is a relationship between the right to education, which was first enshrined at the international level in the Universal Declaration of Human Rights, and human dignity and the value of the human personality. One of the criteria for determining the degree of respect for human rights, the international community also determines the worldwide provision of the fundamental human right to education. The international standards of the right to education were woven into the constitutions of the states, in particular, of all member states of the Council of Europe, and received their further development in the constitutional legislation.

References:

1. Volkov V., Deshko L. Yevropeiski standarty prav liudyny ta yurydychna osvita v Ukraini. Pravo Ukrainy. 2007. №5. S. 105-107.
2. Deshko L. M., Bysaga Y.M., Zaborovskyy V.V. Protection of human rights by the Constitutional Court of Ukraine in the field of health care. Georgian Medical News. 2019. №9 (294). R. 165–171.
3. Deshko L., Vasylchenko O., Lotiuk O. Crimean Tatar National-Territorial Autonomy: Regulatory and Legal Guarantees of the Rights and Freedoms for the Indigenous Peoples of Ukraine. Visegrad Journal on Human Rights. 2022. №3. R. 24–28.
4. Deshko L. Patenting of medicinal products: the experience of implementation of the flexible provisions of the TRIPS-plus Agreement by foreign countries and the fundamental patent reform in Ukraine. Georgian Medical News. 2018. № 9. S. 161–164.
5. Konstytutsiine pravo Ukrainy / Bysaha Yu.M., Berch V.V. ta in. Uzhhorod, TOV «RIK-U», 2021. 504 s.
6. Melnychuk O. Konstytutsiino-pravove zabezpechennia prava na osvitu v Ukraini v konteksti yevropeiskoho dosvidu. Dysertatsiia na zdobuttia naukovoho stupenia doktora yurydychnykh nauk za spetsialnistiu 12.00.02 – konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo. Instytut derzhavy

i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, Kyiv, 2015. URL: http://idpnan.org.ua/files/melnichuk-o.f.-konstitutsiyno-pravove-zabezpechennya-prava-na-osvitu-v-ukrayini-v-konteksti-evropeyskogo-dosvidu.pdf.
7. Volkov V., Deshko L. Na zakhyst medychnoho prava. Yurydychnyi Visnyk Ukrainy. 2006. № 8. S. 8.
8. Tamar Ezer, Ludmylla Deshko, Nicola Gunn Clark, Enga Kameni, & Bruce A. Lasky, Promoting Public Health through Clinical Legal Education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine, 17 HUM. RTS. BRIEF 27 (2010).
9. Statutu OON vid 26.06.1945. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
10. Zahalna deklaratsiia prav liudyny : Mizhnarodnyi dokument vid 10.12.1948 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
11. Mizhnarodnyi pakt pro ekonomichni, sotsialni i kulturni prava : Mizhnarodnyi dokument vid 16.12.1966 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
12. Konventsiia proty dyskryminatsii v haluzi osvity 1960 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174#Text.
13. Konventsii pro prava dytyny 1989 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
14. Konstytutsiia Belhii. URL: https://legalns.com/download/books/cons/belgium.pdf.
15. Konstytutsiia Polskoi respubliky vid 2 kvitnia 1997. URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm.
16. Konstytutsiia Italii. URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/italy/italy--r.htm.
17. Konstytutsiia Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
18. Byelov D., Novak O. Communal property disposal: actual issues. *Visegrad Journal on Human Rights.* Issue 1. 2022. p. 12–15.
19. Byelov D., Danko V., Paradigm as a legal category in the conditions of the military invasion of the russian federation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. Issue 2. p. 17–21.
20. Byelova M., Farcash I.-M., Byelov D., The principle of humanism and its content in the conditions of the formation of the newest social paradigm. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2022. Issue 1. p. 30–43.
21. Byelov D. Social entrepreneurship as a modern institute of business and human interaction. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2022. Issue 2. p. 35–39.
22. Byelov D., Bielova M. The current constitutionalism of Ukraine: requirement of the Europeanization of the domestic law. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. Issue 3. p. 21–27.

УДК 341. 485 ((47+57): 477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.48

НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЮВАНИХ ЗЛОЧИНІВ ГЕНОЦИДУ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ У ВІЙНІ ПРОТИ УКРАЇНИ

Бойко І.В.,
старший науковий співробітник
Державний науково-дослідний
інститут МВС України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-1713-9098
e-mail: boikoivan@i.ua

Бойко І.В. Норми міжнародного права щодо запобігання вчинюваних Російською Федерацією злочинів геноциду у війні проти України.

У статті досліджено норми міжнародного права щодо запобігання вчинюваних Російською Федерацією злочинів геноциду у війні проти України. Розглянуто сутність та особливості забезпечення реалізації чинних положень і норм міжнародно, кримінального права щодо кримінально переслідування за вчиненні злочини геноциду Росію як державу агресора, спонсора тероризму, її вищого політичного і військового керівництва та військових, які безпосередньо скоюють ці злочини у розпочатій 24 лютого 2022 р. повномасштабній війні проти України. Встановлено, що злочини геноциду є злочинами проти безпеки людства, що вчиняються з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку шляхом: а) вбивства членів такої групи; б) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи; в) умисного створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення; г) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи; ґ) насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи. Досліджено наукові доробки й положення чинних правових норм міжнародної Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього, Римського статуту Міжнародного кримінального суду, а також кримінального права України з метою необхідності негайного ратифікування Парламентом України правових норм міжнародного кримінального суду та їх імплементації до кримінального законодавства України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Автором сформульовано обґрунтовані пропозиції з удосконалення кримінального законодавства України згідно норм міжнародного, кримінального права, а також кримінального переслідування і покарання вищого політичного і військового керівництва та військових Російської Федерації, які безпосередньо скоюють злочини геноциду у війні проти України.

Ключові слова: норми, право, міжнародне, кримінальне, війна, злочини, геноцид.

Boyko I.V. Norms of international law regarding the prevention of crimes of genocide committed by the Russian Federation in the war against Ukraine.

The article examines the norms of international law regarding the prevention of crimes of genocide committed by the Russian Federation in the war against Ukraine. The essence and specifics of ensuring the implementation of current provisions and norms of international criminal law regarding criminal prosecution for the commission of crimes of genocide against Russia as an aggressor state, a sponsor of terrorism, its top political and military leadership and the military, who directly commit these crimes in the beginning of February 24, 2022, were considered. full-scale war against Ukraine. It is established that the crimes of genocide are crimes against the security of humanity committed with the intent to destroy, in whole or in part, any national, ethnic, racial or religious group as such by: a) killing members of such a group; b) causing serious bodily injury or mental disorder to members of such a group; c) deliberate creation of living conditions for such a group, designed to bring it to its complete or

partial physical destruction; d) implementation of measures aimed at preventing childbirth within such a group; e) forcible transfer of children of this group to another group. The scientific developments and provisions of the current legal norms of the International Convention on the Prevention of the Crime of Genocide and its Punishment, the Rome Statute of the International Criminal Court, as well as the criminal law of Ukraine were studied with the aim of the need for the immediate ratification by the Parliament of Ukraine of the legal norms of the International Criminal Court and their implementation into the criminal legislation of Ukraine and Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" in English".

The author formulated reasonable proposals for improving the criminal legislation of Ukraine in accordance with the norms of international criminal law, as well as the criminal prosecution and punishment of the highest political and military leadership and the military of the Russian Federation, who directly commit crimes of genocide in the war against Ukraine.

Key words: norms, law, international, criminal, war, crimes, genocide.

"Росіяни поважають силу, військова слабкість –
ось, що завжди викликає у них презирство.
Росія ніколи не буває такою сильною, як ти боїшся,
і такою слабкою, як ти сподіваєшся[1]*"*
Вінстон Черчілль

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку людства, одними з найнебезпечніших та найжорстокіших злочинами у світі є саме міжнародні злочини, адже вони ставлять під загрозу забезпечення миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. У науці міжнародного права під міжнародними злочинами розуміється такі суспільно небезпечні діяння, які становлять підвищену небезпеку для всієї світової спільноти. Така небезпека випливає з тяжкості вчиненого діяння й важливості порушеного зобов'язання та наслідків скоєного злочину.

Разом з тим, 12 січня 1951 р., набула чинності прийнята 9 грудня 1948 р. «Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього» [1]. Ця Конвенція встановлює правове визначення геноциду та вказує на те, що геноцид є кримінальним злочином.

Крім того, 1 липня 2002 р. набрав чинності прийнятий 17 липня 1998 р. Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) [2]. МКС є постійно діючим судом поза межами системи ООН, утворений відповідно до зазначеного статуту. До юрисдикції цього суду відноситься розгляд деяких видів злочинів, що є найбільш небезпечними для всієї світової спільноти. Одним з яких є вчинення злочину геноциду. Жертвами цих злочинів є групи людей, а іноді – цілі держави. Натепер до таких злочинів, перш за все, слід віднести злочини геноциду, та інші воєнні злочини, які вчиняються Російською Федерацією (дала – РФ) у розпочатій 24 лютого 2022 р. повномасштабній війні проти України.

Водночас воєнна агресія РФ є прагнення її незаконно захопити території нашої суверенної держави у визнаних міжнародною спільнотою та ООН, спричинила невиборчі бомбардування міст та геноцид проти мирного населення на окупованих територіях, вже призвела до загибелі понад **8 тис. 173 людей** цивільних українців із них **13 тис. 620 поранених**. Серед загиблих – **3,6 тис. чоловіків і 2,1 тис. жінок, а також майже 500 дітей.** Ці статистичні дані, є дуже приблизними : до них включені лише підтверджені втрати і немає даних з окупованих територій України. Досі невідомо, скільки українців загинули у практично зруйнованих Сєвєродонецьку, Лисичанську, Попасній, Бахмуті та інших населених пунктах. Окрема історія – місто Маріуполь: у місті, яке росіяни зрівнювали із землею минулої весни, за найобережнішою оцінкою могли загинути близько 20 тисяч цивільних осіб. Причиною загибелі більшості цивільних українців 94% стала вибухова зброя з великою зоною ураження. Ще 6% загинули через міни та вибухонебезпечні предмети [3].

Водночас Офіс генпрокурора України разом з міжнародними партнерами веде розслідування злодіянь, вчинених російськими загарбниками у війні проти України, одним з головних напрямків, є – *злочини геноциду.* Найстрашніше, що злочини геноциду вчиняються в першу чергу проти мирного населення України, це стосується саме заперечень національності українців.

[1]Правила життя Вінстона Черчілля. URL: https://www.jnsm.com. ua/h/PZ15/ (дата звернення 18.07.2023).

За словами Генерального прокурора України Андрія Костіна, РФ намагається змінити демографічну ситуацію на тимчасово окупованих територіях, шляхом насильницької депортації та переміщення мирного населення України (за оцінками ООН з лютого 2022 року до Росії були примусово депортованих **2 млн. 800 тис. українців)** [4], у тому числі **дітей** – на цей день установлено **близько 16 тис. таких випадків.** Крім того, Генпрокурор України Андрій Костін, навів жахливу статистику: в ОГП зареєстровано більш **як 66 тис. випадків воєнних злочинів**, які вчинила РФ : від невибіркових обстрілів мирного населення до застосування тортур та сексуального насильства [3].

За даними «Укрінформ» з початку повномасштабного вторгнення в Росію були вивезені близько **4,8 мільйона жителів України, з них понад 700 тисяч – діти.** Про це повідомляє «Укрінформ» з посиланням на доповідь російської уповноваженої з прав дитини Марії Львової-Бєлової. Крім того, слід зазначити, що за офіційними даними української влади, з 24 лютого 2022 року з України до Росії **депортували 19 546 дітей.** Це лише ті випадки, які вдалося зафіксувати офіційно – коли батько, опікун чи свідок депортації дитини повідомив про неї Національному інформаційному бюро України. На сьогодні повернути в Україну поки що **вдалося 386 дітей** [5].

Натепер дослідження норм міжнародного права щодо запобігання вчинюваних РФ злочинів геноциду у війні проти України, пов'язано з процесом ратифікації Україною Римського статуту МКС, що триває з 20 січня 2000 р., (з дня підписання статуту нашою державо). Значний крок у цьому напрямку було зроблено 2 червня 2016 р, у звязку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Цей Закон набрав чинності 30 вересня 2016 р., передбачав доповнення положень правових норм, зокрема частиною 6 ст. 124 Конституції України такого змісту: «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах визначення Римського статуту Міжнародного кримінального суду» [6]. Водночас вчинювані злочини РФ у війні проти України згідно Римського статуту МКС, залишаються декриміналізованими в кримінальному законодавстві нашої держави. Всупереч міжнародним зобов'язанням чинні правові норм Римського статуту МКС не імплементовані до національного законодавства України. Оскільки, Росія у війні проти України постійно вчиняє злочини геноциду та інші воєнні злочини, що вимагає реформування системи кримінального законодавства України з урахуванням імплементації правових норм Римського статуту МКС, тому в нашій державі має бути створено наукове підґрунтя такого реформування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні серед провідних вчених в галузі міжнародного, кримінального права, які досліджували норми міжнародного права щодо запобігання вчинюваних злочинів геноциду на території нашої держави важливо виділити таких вчених як: М. Антонович, М. Аль-Захарна, В. Грищук, Н. Зелінська, О. Костенко, А. Маєвська, П. Михайленко, С. Мохончук, В. Навроцький, В. Попович, Є. Стрельцов, М. Хавронюк, С. Яценкота та інші. Однак попри інтенсивність дослідження, присвяченим різним аспектам міжнародного, кримінального права щодо запобігання вчинюваних РФ злочинів геноциду у війні проти України, вченими не приділялось належної уваги, багато важливих питань залишилось поза увагою вчених та практиків правоохоронних органів нашої держави, що і зумовлює актуальність та важливість дослідження цієї проблеми.

Метою статті є дослідження сутності забезпечення реалізації норм міжнародного, кримінального права щодо запобігання вчинюваних РФ злочинів геноциду у війні проти України та вироблення пропозицій щодо кримінального переслідування і покарання вищого політичного і військового керівництва Росії та військових, які безпосередньо їх скоюють, а також формулювання обґрунтованих пропозицій з удосконалення кримінального законодавства України, відповідно до чинних правових норм міжнародного, кримінального права.

Викладення основного матеріалу дослідження. Сьогодні відповідальність за геноцид передбачено Конвенцією ООН «Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього» від 9 грудня 1948 р. (далі – Конвенція), що набула чинності, ще 12 січня 1951 р., яку Україна ратифікувала 18 березня 1954 р. Під ***геноцидом*** у Конвенції, розуміється дії, які вчиняються з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку [1].

У положеннях правових норм зазначеній Конвенції сформульовано ***склад злочину та його форми.*** У якій не йдеться про відповідальність держав, а лише опосередковано вказано про факт настання відповідальності держави за злочини геноциду є самоочевидним, що підтверджуєть-

ся правовими положеннями норм ст. IX Конвенції «Суперечки між договірними сторонами по питанню тлумачення, чи застосування виконання даної Конвенції, включаючи суперечки щодо відповідальності тієї чи іншої держави за здійснення геноциду чи одного з інших перерахованих у статті III діянь (*геноцид; змова з метою здійснення геноциду; пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду; замах на здійснення геноциду; співучасть у геноциді*) передаються на розгляд Міжнародного Суду за вимогою кожної зі сторін у суперечці».

Слід зазначити, що згідно зі ст. 4 Конвенції особи, що чинять геноцид підлягають покаранню, незалежно від того, чи є вони відповідальними по конституції правителями, посадовими чи приватними особами [1].

Науковці міжнародного кримінального права розглядаючи концепцію кримінальної відповідальності держав вважають, що, окрім індивідів та злочинних організацій, відповідальність за вчинення міжнародних злочинів повинен нести народ держави порушниці (винятками, котрих можуть бути, ситуації наявності тоталітарного режиму або ситуації насильства державою проти власного народу), що зумовлено демократичними процесами сьогодення. Слід зазначити, що у демократичних державах народ бере безпосередню участь у формуванні публічної влади, голосуючи, обираючи й підтримуючи певні напрями політики цієї влади та її способи. Вважається, що народ у такій державі має можливість запобігти вчинення геноциду та іншим міжнародним злочинам. На думку Ю. Бендерського, доцільним видається застосування інституту кримінальної відповідальності держави та передбачуваних у його межах механізмів протидії вчиненню злочину геноциду [**7**, с. 12].

А. Бакаєв та П. Ярошевич вважають, що основними чинними міжнародними механізмами протидії міжнародним злочинам в тому числі зі злочинами геноциду, є Рада Безпеки ООН, Міжнародний Суд ООН та МКС [8, с. 27; 9, с. 12], але діяльність вказаних інституцій не завжди є достатньо ефективною. У певних випадках рішення Ради Безпеки ООН (далі – РБ) можуть мати політичне забарвлення. Під час винесення рішень РБ ООН велику роль відіграють погляди на інтереси постійних членів, які мають право вето. Вказаний орган є, передусім політичним, а не судовим. Міжнародний Суд ООН не зможе розглядати справу і виносити рішення щодо держави яка вчинила злочин, без її нате згоди. До того ж, юрисдикція Суду не поширюється на держави, які не є, членами ООН, за винятком випадків, коли такі держави надають спеціальну згоду на юрисдикцію Суду і сплачують певні внески на витрати Суду.

Разом з тим, щодо МКС, то згідно з Римським статутом 1998 року держави пішли різними шляхами у вирішенні питання показання за вчинення злочину геноциду. Деякі держави ввели статті щодо геноциду в національне законодавство інші ж (Німеччина, Канада) не зробили цього. Так, в Німеччині у 2001 р., було прийнято «Кодекс законі проти міжнародного права»; у Канаді у 2000 р., «Закон щодо злочинів проти людства і воєнних злочинів», які передбачають універсальну юрисдикцію за злочини проти міжнародного права, зокрема геноцид, злочини проти людства і воєнні злочини. До прийняття цього закону згідно з Кримінальним кодексом Канади канадські суди мали юрисдикцію щодо воєнних злочинів і злочинів проти людства, вчинених за межами Канади і після вчинення дії чи бездіяльності особа була присутню в Канаді.

Водночас необхідно зазначити, що національні суди Бельгії, Німеччини, Швейцарії та Ізраїлю також розглядали справи про геноцид й ухвалювали рішення на підставі універсальної юрисдикції [10, с. 50].

А. Маєвська говорить, що в Консультативному висновку про застереження до Конвенції Міжнародний суд справедливості звернув увагу на те, що Конвенцію було прийнято винятково з «гуманітарною та цивільною метою» та наголосив, що «… природа Конвенції свідчить про намір Об'єднаних Націй заборонити геноцид як «злочин за міжнародним правом», що полягає в позбавлені права на існування цілих груп людей, факт якого шокує свідомість людства та призводить до величезних людських втрат, а також суперечить законам моралі, духу та цілям Об'єднаним Націй». Відтак об'єктом цього міжнародного договору з одного боку, є забезпечення існування окремих людських груп, а з іншого, – підтвердження та схвалення елементарних принципів моральності. Тому, відповідно ця Конвенція має на увазі не партикулярні інтереси будь-якої з держав-учасниць, а їхню спільну мету – реалізацію високих цілей. А. Маєвська зазначає, що йдеться не про порушення договірного балансу між правами та обов'язками окремих сторін, а про загальні зобов'язання всіх учасників Конвенції [11, с. 45].

Позиція Міжнародного суду справедливості щодо природи геноциду сформульована в Консультативному висновку, який полягає в тому, що «… принципи закладені в Конвенцією визнані

цивілізованими націями як такі, що є обов'язковими для держав незалежно від їхніх конвенційних зобов'язань», а «… заборона геноциду як і обов'язок співпраці держав з метою звільнити людство від цього злочину, носить універсальний характер».

Таким чином, виконання державами обов'язку покарання за злочини геноциду відповідно до Концепції про геноцид свідчить або її пряме застосування в національних судах, або застосування відповідної норми щодо злочину геноциду національного закону, яка може бути сформульована відповідно до визначення геноциду, даного в Конвенції про геноцид, або про розширене визначення злочину геноциду. Можливим є також винесення рішення щодо вчинення геноциду паралельно на основі й національного закону, і Конвенції про геноцид.

Разом з тим, відповідно до постанови Верховної Ради України "Про Заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні" від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX [12]. У зазначеній Заяві вказано, основні акти геноциду в діях Російської Федерації проявляються, зокрема, у:

– вчиненні Збройними силами Російської Федерації на тимчасово окупованих територіях України масових звірств (зокрема, в містах Буча, Ірпінь, Маріуполь, селищах міського типу Бородяка, Гостомель та багатьох інших населених пунктах на території України), що виявлялися у численних випадках вбивств, викрадення, жорстокого позбавлення свободи людей, їх катування, ґвалтування, глумління над тілами вбитих і замучених, розстріли людей, цілих сімей, включно з дітьми;

– систематичних випадках умисного вбивства цивільного населення та умисному створенні Збройними силами РФ таких умов життя, які завдають виняткових страждань Українському народу, спрямовані на його повне або часткове знищення та у підсумку призводять до фізичного знищення українського населення в багатьох населених пунктах на території України, зокрема через блокаду населених пунктів, недопущення гуманітарної допомоги та перешкоджання евакуації цивільного населення, захоплення та цілеспрямоване знищення об'єктів інфраструктури, що забезпечує базові потреби людей;

– примусовому переміщенні українських дітей на територію РФ та передачі їх на виховання до чужого середовища з метою знищення їхньої самоідентифікації як українців, а також у вигнанні з власних домівок та депортації тисяч цивільних осіб з числа цивільного населення України на територію РФ;

– поширених випадках фізичного та психологічного насильства щодо населення України, представників українських органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представників громадських організацій та інших місцевих активістів, журналістів, священнослужителів та інших авторитетних в українському суспільстві осіб;

– на тимчасово окупованих РФ територіях діє заборона використання української мови та україномовних книг, невідкладно запроваджується освіта російською мовою та з російським ідеологічним спрямуванням, що також свідчить про намагання знищити українську самобутність і українську націю. Діти, яких змушують вчитися за новими "програмами", фактично зазнають насильницької передачі з однієї суспільної групи до іншої;

– у бібліотеках тимчасово окупованих територій Луганської, Донецької, Чернігівської та Сумської областей здійснюється вилучення української історичної та художньої літератури, яка не збігається з постулатами кремлівської пропаганди. Для цього залучено російські підрозділи так званої "воєнної поліції". Вони мають цілий перелік заборонених до згадування прізвищ, серед яких Мазепа, Петлюра, Бандера, Шухевич, Чорновіл та інші. Також відомо про випадки вилучення книжки "Справа Василя Стуса" Вахтанга Кіпіані. Знайдені книжки вилучаються, масово знищуються на місці або вивозяться у невідомому напрямку;

– цілеспрямовані дії РФ з руйнування українських музеїв, історичних пам'яток в Україні, місць богослужіння, заборона використання української мови на підконтрольних окупантам територіях – це ймовірна спроба стерти культурні, історичні та мовні ознаки, що є характерними та об'єднують Український народ. Такі дії доводять існування умислу на геноцид щодо фізичного знищення Українського народу;

– системних діях РФ, спрямованих на створення умов, що розраховані на поступове знищення Українського народу через підрив економічного потенціалу та безпеки, які проявляються у знищенні об'єктів господарської інфраструктури (пошкодження зерносховищ, перешкоджання посівній кампанії, блокада морських торговельних шляхів, руйнування електро- та газотранспортної інфраструктури тощо).

Таким чином, розцінюючи означені вище дії РФ проти населення України як такі, що спрямовані на знищення Українського народу, тому Верховна Рада України визнає дії, вчинені Збройними силами РФ та її вищим політичним і військовим керівництвом під час останньої фази збройної агресії Росії проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, **геноцидом Українського народу.** Крім того, Верховна Рада України звернулась до ООН, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї НАТО, урядів та парламентів іноземних держав щодо визнання вчинення Російською Федерацією геноциду Українського народу, а також злочинів проти людяності та воєнних злочинів на території України.

Слід зазначити, що принцип індивідуальної кримінальної відповідальності сформульований в міжнародному законодавстві стаття II Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. [13], частина 2 ст. 5 Римського статуту МКС [**2**] тощо. Зокрема ст. VI Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р., передбачає, що особи, звинувачені в здійсненні геноциду …, повинні бути суджені компетентним судом тієї держави, на території якої було зроблено це діяння, чи таким міжнародним карним судом [1]. Отже, з появою даного положення вперше на міжнародному рівні фізичну особу було визначено суб'єктом міжнародного злочину.

Після формування даного принципу концепція кримінальної відповідальності держави здебільшого критикується у доктрині. Наприклад, А.Трайнін стверджує, що ідея кримінальної відповідальності держави перебуває в найглибшій невідповідності з основними принципами кримінального правосуддя, оскільки щодо держави не можуть бути застосовані кримінально-правові інститути і поняття винуватості, осудності та інші, без яких неможлива кримінальна відповідальність [14, с. 298]. І. Карпец говорить, що санкції, які застосовуються до держави нічого спільного з принципами кримінального права і кримінального покарання не мають, оскільки форми і види міжнародно-правової відповідальності відрізняються від кримінальної відповідальності за злочини. Відповідальність у кримінально-правовому розумінні стосується насамперед конкретних осіб [15, с. 22].

Однак натепер міжнародне право чітко розмежовує «міжнародно-протиправні діяння» та «злочини за міжнародним правом». На сьогодні держава несе відповідальність за дії своїх органів будь-якої з гілок влади, чи органів наділених владними повноваженнями, а також за поведінку осіб, що діють від імені держави. Крім того, поняття «міжнародне протиправне діяння» відноситься тільки до діянь держави. На відміні від цього, визначення «злочин за міжнародним правом», «злочин проти людства», «злочин проти миру», «воєнний злочин» тощо, які використовуються в низці конвенцій та інших міжнародних актів, відносяться до індивідуальних злочинів, за які держави повинні покарати винних осіб згідно з нормами міжнародного права.

Відповідно, міжнародно-протиправне діяння тягне за собою обов'язок держави відшкодовувати заподіянню шкоду у формі **репарацій** (від лат. reparatio – відновлення) введений 103 роки тому, в 1919 році, коли по Версальському договору Німеччина та її союзники були вимушені виплачувати збитки, які понесли країни Антанти [16].

В сучасному міжнародному праві *репарацію* розглядають як форму матеріальної відповідальності суб'єкта міжнародного права за збитки, спричинені в результаті вчиненого ними міжнародного правопорушення іншому суб'єкту міжнародного права, зокрема відшкодування (за мирним договором або іншими міжнародними актами) державою, що розпочала агресивну війну, збитків, заподіяних державі, що зазнала нападу. Об'єм та характер репарацій повинні визначатися відповідно до нанесених збитків. Репарації платить держава-агресор державі, на яку напала.

У положеннях правових норм ст. 6 Геноцид Римського статуту Міжнародного кримінального суду вказано, що для цілей цього Статуту ***«геноцид»*** означає будь-яке з таких діянь, які вчинено з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: a) вбивство членів такої групи; b) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи; c) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення; d) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи; e) насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи [2].

Крім того, відповідно до ст. III Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р., «Карні наступні діяння : a) геноцид; b) змова з метою здійснення гено-

циду; c) пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду; d) замах на здійснення геноциду; e) співучасть у геноциді [1]. Отже, враховуючи викладене, сьогодні Верховній Раді України необхідно внести зміни та доповнення до Кримінального кодексу України. Так статтю 442. Геноцид, слід викласти в новій редакції *(див. нижче у виводах статті).*

Висновки. 1. Сьогодні Російська Федерація як держава, що вчиняла і вчиняє злочин геноциду проти українського народу, необхідно притягнути Міжнародним кримінальним судом до відповідальності за вчинення згідно з п. а) ст. 3 "Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього" від 9 грудня 1948 р., *злочину геноциду,* а також осіб РФ, які вчинили та вчиняють геноцид проти українського народу підлягають покаранню, незалежно від того, чи вони є відповідальними за конституцією правителями, посадовими чи приватними особами. Крім того, війна Росії проти України носить геноцидний характер, тому Російська Федерація як держава-агресор, спонсор тероризму повинна виплати державі Україна, на яку вона напала *репарацію* як спосіб відшкодування Росією державою, що розпочала агресивну війну проти України та заподіяла збитків державі Україна, що зазнала нападу. 2. Натепер Росію як державу агресора, спонсора тероризму, яка вчинила і вчиняє злочини геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, а також не виконала наказ Міжнародного суду ООН в Гаазі від 16 березня цього року – наказ про негайне припинення вогню Російською Федерацією та виведення військ з території України, необхідно виключити з Ради Безпеки ООН як постійного члена. 3. Верховній Раді України необхідно негайно ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року та імплементувати правові норми цього Статуту до кримінального законодавства України та Закону України "Про судоустрій і статус суддів". 4. Верховній Раді України необхідно терміново внести зміни та доповнення до чинного Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 № 25. Ст. 131), а саме статтю 442 Кримінального кодексу України викласти в новій редакції:

Стаття 442. **Геноцид**

1. Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку, шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи, умисне створення для групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення, впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи або насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

2. Геноцид, тобто пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду, а також змова з метою здійснення геноциду, замах на здійснення геноциду; співучасть у геноциді, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років позбавленням волі.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року. URL: http://www.preventgenocide. org/ua/konventsia.htm. (дата звернення: 16.08.2023).
2. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text. (дата звернення 16.08.2023).
3. Скільки цивільних українців загинуло за час повномасштабної війни. Слово і діло. Аналітичний портал від 9 березня 2023 р. URL: https://www.slovoidilo.ua/2023/03/09/infografika/suspilstvo/skilky-cyvilnyx ukrayincziv-zahynulo-chas-povnomasshtabnoyi-vijny. (дата звернення 16.08.2023).
4. Україна з партнерами розслідують злочини росіян за трьома напрямками – Костін. Укрінформ 5 травня 2023 р. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3666608-ofis-genprokurora-rozslidue-zlocini-rosian-za-troma-napramkami-kostin.html. (дата звернення 16.08.2023).
5. У Росії заявляють, що вивезли понад 700 тисяч українських дітей. Укрінформ. 31.07.2023. https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3742632-u-rosii-zaavlaut-so-vivezli-ponad-700-tisac-ukrainskih-ditej.html (дата звернення 16.08.2023).
6. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text. (дата звернення 16.08.2023).

7. Бендерський Ю. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочинів проти миру і безпеки людства. Економіка України. 2013. № 1. С. 12–15.
8. Бакаєв А.А. Досвід зарубіжних країн щодо відповідальності за геноцид. Київ: Наукова думка, 2012. 151 с.
9. Ярошевич А.Д. Сутність та причини вчинення злочинів проти миру та безпеки людства. Право України. 2014. № 7. С. 11–13.
10. Кутах І. Ідентифікація злочинності в міжнародному праві: порівняльні аспекти. Економіст. 2014. № 1. С. 50–57.
11. Маєвська А.А. Міжнародний кримінальний суд: історія і сучасність. Права людини в умовах реформування правової системи України (до 50-ї річниці Загальної декларації про права людини) тези доп. та наук повід. наук конф. молодих вчених та аспірантів / за ред. М.І. Панова. Харків: нац. юріт. акад. України. 2013. С. 45–47.
12. Про Заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні: постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX. Офіційний вісник України від 03.05.2022. № 34. Ст. 1842.
13. Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства : ООН від 26 листопада 1968 р. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_168. (дата звернення 10.08.2023).
14. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього: резолюцією 260 А (III) Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1948 року URL: http://www.preventgenocide.org/ua/konventsia.htm. (дата звернення 10.08.2023).
15. Трайнин А.Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон. Москва: Изд-во «Наука». 1969. 454 с.
16. Карпец И.И. Преступления международного характера. Москва: Юрид. лит. 1979. 264 с.
17. Timothy W. Guinnane (January 2004). Vergangenheitsbewältigung: the 1953 London Debt Agreement (PDF).Center Discussion Paper no. 880. Economic Growth Center, Yale University. Архів оригіналу за 24 червня 2013.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.49

ВИДИ НЕУРЯДОВИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Демиденко А.,
аспірантка кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Демиденко А.Л. Види неурядових правозахисних організацій.

У статті досліджено і з'ясовано види неурядових правозахисних організацій в Україні та світі й відокремлено їх від інших інститутів громадянського суспільства задля всебічного розуміння їх діяльності та перспектив розвитку цього інституту.

Підвищення ролі неурядових правозахисних організацій у процесі зміцнення правової культури українського суспільства та відновлення суспільної справедливості за рахунок протидії порушенням законних прав громадян з боку представників влади є важливим показником демократизації суспільства. Такі організації забезпечують громадський контроль за діяльністю як державних органів, їх посадових осіб, так і за діяльністю суб'єктів приватного права, що сприяє зміцненню позицій громадянського суспільства в Україні як правовій державі.

Організації, які входять до правозахисних НУО, діяльність яких стосується захисту прав людини під час війни, в умовах України є особливо актуальними. Практичні напрацювання цих організацій можуть бути використані не лише для судового процесу над воєнними злочинцями, а й можуть бути використані іншими державами для захисту постраждалих від війн осіб, документування злочинів проти людяності, воєнних злочинів і недопущення військових дій у світі у майбутньому.

Зроблено висновок, що класифікація правозахисних НУО є досить різноманітною. Їх поділяють на міжнародні та національні, залежно від типу – на універсальні та спеціалізовані. З огляду на воєнні дії, які відбувається на території України, пов'язані із російською збройною агресією, тимчасовою окупацією окремих територій і загрозою рашизму, запропоновано поділяти правозахисні НУО, діяльність яких стосується захисту прав людини під час війни за певними типами, зокрема на: 1) організації, що займаються захистом прав та інтересів ВПО та інших осіб, що постраждали від збройної агресії проти України; 2) організації, що здійснюють збір та документування воєнних злочинів, а також злочинів проти людяності, вчинених у ході російсько-української війни; 3) організації, що здійснюють захист прав та інтересів військовослужбовців і членів їх сімей;4) організації, які займаються питаннями деокупації та реінтеграції захоплених територій України (зокрема Сходу та Криму).

Ключові слова: неурядові правозахисні організації, інститут громадянського суспільства, громадські об'єднання, громадські організації, права людини, захист прав особи, право на свободу об'єднання, конституційні цінності, збройна агресія, територіальна цілісність, деокупація, окупація, рашизм.

Demydenko A.L. Types of non-governmental human rights protection organizations

The article researched and clarified the types of non-governmental human rights organizations in Ukraine and the world and separated them from other institutions of civil society for the sake of a comprehensive understanding of their activities and prospects for the development of this institution.

Increasing the role of non-governmental human rights organizations in the process of strengthening the legal culture of Ukrainian society and restoring social justice by counteracting violations of the legal rights of citizens by representatives of the authorities is an important indicator of the democratization of society. Such organizations provide public control over the activities of both state bodies and their officials, as well as over the activities of private law entities, which contributes to strengthening the positions of civil society in Ukraine as a state governed by the rule of law.

Organizations that are part of human rights NGOs, whose activities concern the protection of human rights during the war, are particularly relevant in the conditions of Ukraine. The practical developments of these organizations can be used not only for the trial of war criminals, but also can be used by other states to protect war victims, document crimes against humanity, war crimes and prevent military actions in the world in the future.

It was concluded that the classification of human rights NGOs is quite diverse. They are divided into international and national, depending on the type - into universal and specialized. In view of the military actions taking place on the territory of Ukraine, related to Russian armed aggression, the temporary occupation of certain territories and the threat of racism, it is proposed to divide human rights NGOs whose activities concern the protection of human rights during war into certain types, in particular, into: 1) organizations engaged in protecting the rights and interests of IDPs and other persons affected by armed aggression against Ukraine; 2) organizations collecting and documenting war crimes and crimes against humanity committed during the Russian-Ukrainian war; 3) organizations that protect the rights and interests of servicemen and their family members; 4) organizations that deal with issues of deoccupation and reintegration of captured territories of Ukraine (in particular, the East and Crimea).

Key words: non-governmental human rights organizations, civil society institute, public associations, public organizations, human rights, protection of individual rights, right to association, constitutional values, armed aggression, territorial integrity, de-occupation, occupation, ruscism.

Постановка проблеми. Українське суспільство переживає сьогодні складний етап політичних, економічних та соціальних змін. В контексті європейської спрямованості українського суспільства та держави в цілому захист прав та свобод громадян став одним із пріоритетних напрямів діяльності держави, адже належна реалізація та ефективний захист прав людини є засадою функціонування сучасної демократичної держави.

Підвищення ролі неурядових правозахисних організацій у процесі зміцнення правової культури українського суспільства та відновлення суспільної справедливості за рахунок протидії порушенням законних прав громадян з боку представників влади є важливим показником демократизації суспільства. Такі організації забезпечують громадський контроль за діяльністю як державних органів, їх посадових осіб, так і за діяльністю суб'єктів приватного права, що сприяє зміцненню позицій громадянського суспільства в Україні як правовій державі.

Для повного розуміння мети діяльності таких організацій є необхідним дослідження організаційно-правових форм визначення та видів неурядових правозахисних організацій.

Теоретичною основою для дослідження цієї тематики стали праці Галай А. О., Матвійчук А. В., Касяченко К. Е., Грицай І. О., Суслова І. В., Волкова Д. Є.

Метою наукової статті є дослідити і з'ясувати види неурядових правозахисних організацій в Україні та світі й відокремити їх від інших інститутів громадянського суспільства задля всебічного розуміння їх діяльності та перспектив розвитку цього інституту.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасному світі немає жодної держави, що б мала досконалу репутацію у частині захисту прав людини. Саме тому, на допомогу державним інституціям приходять правозахисні неурядові організації (надалі – правозахисні НУО), які мають на меті поширення правових знань серед населення та захист прав осіб у найрізноманітніших сферах. Постійна зміна світових та внутрішньодержавних подій сприяють тому, що мережа правозахисних НУО постійно збільшується та доповнюється новими утвореннями. Проте у доктрині конституційного права приділено недостатню увагу класифікації правозахисних НУО, що спонукає до їх детального дослідження.

Найбільш загальною класифікацією неурядових правозахисних організацій, як справедливо зазначав К. Е. Косяченко є їх поділ на міжнародні та національні. Міжнародні правозахисні НУО складають інститут громадянського співтовариства у світовому масштабі та складаються з суб'єктів внутрішньодержавного права декількох держав. Водночас національні правозахисні НУО створюються на рівні певної держави і здійснюють діяльність в рамках цієї країни. Обидва види вищезазначених правозахисних НУО мають на меті надавати кожному правову допомогу [10, с. 89].

Вищенаведена класифікація правозахисних НУО, вочевидь походить із загальної класифікації неурядових організацій. Проте вона цілком виправдана, адже навіть на території України ми можемо спостерігати за діяльністю не лише національних, а й міжнародних правозахисних ор-

ганізацій, зокрема Human Rights Watch, Amnesty International, Freedom House тощо. В цілому, класифікація видів правозахисних НУО стосується здебільшого саме національних організацій, адже в кожній державі існує власне специфічне правове регулювання недержавних організацій, що впливає на наявність конкретних видів правозахисних НУО.

Статтею 36 Конституції України врегульовано право кожного на свободу об'єднання в політичні партії та інші громадські об'єднання задля захисту своїх прав та свобод та прав інших осіб [1]. Закріплення такого права у тексті Основного Закону безсумнівно позитивно впливає на розширення видів правозахисних НУО, однак не позбавлено й певних недоліків.

Свого часу Д. Є. Волкова зазначала, що конституційно-правове регулювання свободи об'єднань містить негативний аспект, що полягає в згадці про неурядові організації (в т. ч. й правозахисні) в цілому, так і про вузькоспеціалізовані правозахисні НУО. Врегулювання діяльності останніх здійснюється за допомогою багатьох нормативно-правових актів, що призводить до термінологічних та змістовних розбіжностей під час регулювання їх діяльності, що спонукає до необхідності регулювання діяльності правозахисних НУО за допомогою законів загального характеру [5, с. 321].

З позицією науковиці слід погодитись, адже в Україні є чимало неурядових організацій, які спрямовують свою діяльність на захист окремої групи населення. Саме тому, можна говорити про класифікацію правозахисних НУО залежно від сфери їх діяльності. До них варто віднести такі види:

– універсальні правозахисні НУО;

– спеціалізовані правозахисні НУО.

Універсальні правозахисні НУО характеризуються тим, що вони будують свою діяльність на основі закону України «Про громадські об'єднання» та не мають на меті захищати права певної групи населення. Тобто, їх діяльність стосується захисту будь-якої людини. Натомість спеціалізовані правозахисні НУО створюються з метою захисту окремих осіб. Наприклад, відповідно до ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» професійні спілки – це неурядові організації, які створюються з метою представництва та захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки (найманих працівників) [3]. До спеціалізованих НУО можна віднести також організації, які захищають осіб з інвалідністю, споживачів тощо.

Правозахисні НУО у науковому колі розрізняють ще й за типом діяльності. Наприклад, А. В. Матвійчук зазначав, що варто виділяти:

1) правозахисні організації традиційного типу;

2) правозахисні організації громадянського контролю (такий вид правозахисних НУО має на меті здійснювати контроль за діяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, а також контролювати проведення виборів) [12, с. 21].

З вищенаведеним погодитись цілком ми не можемо. Невідомо що саме автор відносить до правозахисних організацій традиційного типу. Якщо йде мова про універсальні правозахисні НУО, тоді незрозуміло чи автор виділяє в рамках цього виду ще й спеціалізовані правозахисні НУО. Крім того, будь-яка правозахисна організація так чи інакше все ж здійснює контроль за діяльністю органів державної влади і місцевого самоврядування. Тому, не зовсім зрозуміло який критерій першочергово ставив автор у подібну класифікацію.

Існує також класифікація правозахисних НУО залежно від суб'єктів правозахисту, а саме:

1. Адвокатура.

2. Приватні нотаріуси.

3. Міжнародні та національні (універсальні й спеціалізовані) правозахисні НУО [6, с. 97].

Розглянемо кожен із вищезазначених видів більш детально. Відповідно до ст. 131^2 Конституції України адвокатура діє з метою надання особі професійної правничої допомоги [1]. Йдеться не лише роз'яснення певних прав людини, а й їх професійний захист в рамках кримінального, цивільного, господарського, адміністративного судочинства або ж реалізація прав під час представлення клієнта у зносинах з іншими органами влади.

Приватні нотаріуси, як це випливає зі ст. 3 Закону України «Про нотаріат» здійснюють незалежну професійну нотаріальну діяльність, в межах якої посвідчують певні права та факти, які мають юридичне значення та вчиняють нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності [2].

За своєю суттю приватні нотаріуси фактично здійснюють правовий захист осіб, адже вчинення ними нотаріальних дій часто дозволяє особам захистити свої права на майбутнє (у випадку із посвідченням заповіту) або в поточний час (через посвідчення різних правочинів, які визнаються

після цього дійсними, засвідчення підписів, що призводить до легалізації документів і уникнення підробок тощо).

Разом із тим варто відзначити, що адвокатська і нотаріальна діяльність не здійснюється в формі громадських об'єднань, що ускладнює, на наш погляд, їх віднесення саме до правозахисних НУО.

Міжнародні та національні правозахисні НУО існують саме з метою захисту прав та інтересів осіб певної держави або ж на міжнародному рівні. Такий захист, як справедливо зазначали І. О. Грицай та В. І. Суслова здійснюється відносно певної категорії осіб (якщо в НУО визначена чітка сфера спрямування її діяльності) або ж стосовно необмеженої кількості осіб. Крім того, правозахисна функція таких організацій має різні форми – консультування, представництво особи в органах влади, підготовка певних документів тощо [8, с. 686].

Хочемо доповнити, що правозахисні НУО вже доволі глибоко вкоренились у нашій державі, допомагаючи з одного боку відстоювати порушені права осіб, запобігати порушенню прав на майбутнє, а з іншого – дозволяють державі підняти рівень захисту прав осіб, модернізуватись та наблизитись до виконання мети з євроінтеграції.

Разом з тим, хочемо доповнити видову класифікацію правозахисних НУО. Загальновідомо, що Україна починаючи з 2014 року перебуває у стійкому збройному конфлікті з російською федерацією, що наприкінці лютого 2022 року переросло у повномасштабне вторгнення на територію України росією. Війна завжди породжує масу проблем, які стосуються внутрішнього переміщення осіб, міграції, певним занепадом прав людини, поводження з військовими та ін. Всі вищезазначені проблеми породили утворення нових правозахисних НУО, які поки що не знайшли свого відображення серед видів правозахисних організацій.

Задля виправлення такої несправедливості, пропонуємо розглядати правозахисні неурядові організації, діяльність яких стосується захисту прав людини під час війни за певними типами, а саме:

– організації, що займаються захистом прав та інтересів внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) та інших осіб, що постраждали від збройної агресії проти України;

– організації, що здійснюють збір та документування воєнних злочинів, а також злочинів проти людяності, вчинених у ході російсько-української війни;

– організації, що здійснюють захист прав та інтересів військовослужбовців і членів їх сімей;

– організації, які займаються питаннями деокупації та реінтеграції захоплених територій України (зокрема Сходу та Криму).

Вищезазначена нами класифікація сьогодні як ніколи актуальна і пов'язана із захистом жертв війни (в т.ч. дітей), розслідуванням та покаранням винних у війні осіб, підтримкою учасників війни та реінтеграцією раніше захоплених територій України. Проаналізуємо ці види детальніше та наведемо приклади.

На жаль, воєнні дії передбачають поранення та інші ушкодження цивільних осіб, втрату ними майна чи наявність загрози життю та здоров'ю людей. Саме тому, в Україні відомі такі категорії осіб, як «жертви війни» та «внутрішньо переміщені особи». Обидві категорії осіб вимагають надання їм допомоги, в тому числі правової.

Наприклад, такою правозахисною НУО, що забезпечує осіб правовою допомогою є благодійний фонд «Право на захист». Ця організація відома в Україні ще з 2001 року у складі міжнародної організації HIAS. Однак сам фонд було засновано лише у 2013 році незадовго до початку збройної агресії росії проти України. На сьогодні, благодійний фонд допомагає ВПО, біженцям, людям, які постраждали від війни юридичним консультуванням та супроводом з питань внутрішнього переміщення, компенсацій за втрачене житло, оформлення довідки ВПО, виїзду за кордон тощо [4]. Варто зазначити, що деякі правозахисні НУО існували задовго до початку збройної агресії і до основної діяльності додали правовий захист ВПО та осіб постраждалих від війни. Яскравим прикладом такого є Луганська обласна жіноча правозахисна організація «Чайка», що заснована у 2000 році як група, що здійснює правову підтримку учасників шахтарських страйків та пікетів у Луганську. Наразі однією із сфер її діяльності є правова підтримка ВПО з тимчасово окупованих територій України [9].

Наступним видом є організації, що здійснюють збір та документування воєнних злочинів, а також злочинів проти людяності, вчинених у ході російсько-української війни. Діяльність таких правозахисних організацій переоцінити важко. Їхня головна мета – чітко фіксувати всі порушення

прав людини, факти вчинення злочинів відносно осіб та передавання їх компетентним органам для притягнення винних осіб до відповідальності.

Вплив організацій на захист прав людини у такому випадку є надважливим, оскільки настає невідворотна відповідальність за вчинене і в результаті притягнення осіб до відповідальності за скоєні злочини проти людяності та воєнні злочини фактично буде відновлено порушені права осіб і компенсовано їх втрати.

Яскравим прикладом такої правозахисної НУО є «Гончі за правдою». Громадське об'єднання було утворене у 2014 році спеціально задля документування та розслідування воєнних злочинів в Україні. Діяльність організації відбувається у формі моніторингу відкритих джерел, з яких реєструються випадки, що можуть містити ознаки воєнних злочинів. Вже зафіксовано понад 4 тисячі таких інцидентів лише цією організацією. Також для збору доказів воєнних злочинів організація проводить польові місії (наразі проведено 220 таких місій) [7].

Як бачимо, організація сприяє тому, щоб якомога раніше було зібрано доказову базу, що буде належно зібраною і використаною в судових процесах щодо військових злочинців. Така діяльність часто потребує правового захисту потерпілих від війни, адже їх свідчення також будуть частиною доказової бази проти злочинців.

Організації, що здійснюють захист прав та інтересів військовослужбовців і членів їх сімей складають ще один вид неурядових правозахисних організацій. Їх діяльність, як правило, стосується юридичної допомоги військовослужбовцям, які беруть участь у російсько-українській війні, а також ветеранам війни та їх родинам. Такою організацією є «Юридична Сотня». Організація надає правову допомогу з питань проходження військової служби та соціального забезпечення ветеранів. При цьому, діяльність організації не обмежується лише консультуванням військовослужбовців, вони можуть отримати і вторинну правову допомогу [13].

Останнім видом є організації, які займаються питаннями деокупації та реінтеграції захоплених територій України (зокрема Сходу та Криму). Ці організації висвітлюють події, що відбуваються на тимчасово окупованих територіях та надають юридичну допомогу переселенцям. Наприклад, організація КримSOS допомагає в питаннях в'їзду осіб на тимчасово окуповані території, висвітлює факти порушень прав людини в Криму (в т.ч. щодо кримських татар), забезпечує юридичну підтримку осіб, що постраждали від тортур у Криму [11].

Як бачимо, всі вищезазначені організації, які входять до правозахисних НУО, діяльність яких стосується захисту прав людини під час війни, в умовах України є особливо актуальними. При цьому, практичні напрацювання цих організацій можуть бути використані не лише для судового процесу над воєнними злочинцями, а й можуть бути використані іншими державами для захисту постраждалих від війн осіб, документування злочинів проти людяності, воєнних злочинів і недопущення військових дій у світі у майбутньому.

Висновки. Отже, підсумовуючи можемо констатувати наступне, що класифікація правозахисних НУО є досить різноманітною. Їх поділяють на міжнародні та національні, залежно від типу – на універсальні та спеціалізовані. З огляду на воєнні дії, які відбувається на території України, пов'язані із російською збройною агресією, тимчасовою окупацією окремих територій і загрозою рашизму, ми пропонуємо поділяти правозахисні НУО, діяльність яких стосується захисту прав людини під час війни за певними типами, зокрема на:

– організації, що займаються захистом прав та інтересів ВПО та інших осіб, що постраждали від збройної агресії проти України;

– організації, що здійснюють збір та документування воєнних злочинів, а також злочинів проти людяності, вчинених у ході російсько-української війни;

– організації, що здійснюють захист прав та інтересів військовослужбовців і членів їх сімей;

– організації, які займаються питаннями деокупації та реінтеграції захоплених територій України (зокрема Сходу та Криму).

Список використаних джерел:

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
2. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII : станом на 9 черв. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text.

3. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV: станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text.
4. БФ «Право на захист». *Право на захист*. URL: https://r2p.org.ua/istoriya.
5. Волкова Д.Є. До питання європеїзації створення громадських організацій в Україні. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 15 трав. 2020 р. Одеса, 2020. С. 319–321.
6. Галай А.О. Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління : монографія. Київ: КНТ, 2015. 408 с.
7. Гончі за правдою. *Truth Hounds*. URL: https://truth-hounds.org.
8. Грицай І.О., Суслова І.В. Діяльність неурядових правозахисних організацій в Україні. *Fundamental and applied research in the modern world*. 2020. С. 683–686.
9. Допомога переселенцям з зони АТО в Києві. *ГО «Чайка»*. URL: http://chaika.org.ua.
10. Касяченко К.Е. Правове значення неурядових організацій в україні. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права* : матеріали міжнар. науково-практ. конф., м. Одеса, 25 лют. 2022 р. Одеса, 2022. С. 88–89.
11. КримSOS. *КримSOS - громадська організація*. URL: https://krymsos.com.
12. Матвійчук А.В. Самоврядні організації: еволюція становлення і теоретичного осмислення. *Вісник ДонНУ імені Василя Стуса*. 2021. № 2. С. 18–24.
13. Юридична сотня. *Юридична сотня – громадська організація, яка надає правову допомогу учасникам російсько-української війни та їхнім родинам.* URL: https://legal100.org.ua.

УДК 341.334
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.50

СТАТУС КАНДИДАТА НА ЧЛЕНСТВО У ЄВРОСОЮЗІ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ

Дір І.Ю.,
Надзвичайний і Повноважний Посол України,
Заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9829-4294
e-mail: ihor.dir@uzhnu.edu.ua

Дір І.Ю. Статус кандидата на членство у Євросоюзі та зобов'язання України.
У статті узагальнено представлений аналіз двосторонніх взаємовідносин між Україною та Європейським Союзом, які були започатковані з отриманням Україною статусу кандидата на членство у ЄС. Було виявлено, що статус кандидата є першим офіційним кроком перед початком переговорного процесу. Крім того, було визначено, що наразі статус держави-кандидата на вступ мають сім держав. Так, першою державою, яка ще 24 роки тому отримала цей статус, була Туреччина, а останньою після України його здобула Боснія та Герцеговина. Також було визначено, що у середньому період від моменту отримання державою статусу кандидата до оформлення вступу до Євросоюзу займав 8,4 роки. Найдовше на офіційне приєднання чекали Кіпр та Мальта, а найменше – Фінляндія. Було проаналізовано, що Європейська Комісія рекомендувала надати Україні статус кандидата за умов, що будуть виконані певні кроки, які більш відомі як сім рекомендацій Єврокомісії. Вони сприятимуть початку переговорного процесу і полягають в: продовженні порядку реформування законодавства, яке стосується відбору суддів Конституційного Суду України; завершенні процедури відбору кандидатів у члени Вищої ради правосуддя; продовженні боротьби з корупцією; приведенні у відповідність законодавства по боротьбі з відмиванням грошей зі стандартами Групи з розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей; імплементації у повній мірі антиолігархічного закону; прийнятті закону про засоби масової інформації; реформуванні законодавства, яке стосується національних меншин. Крім того, було виявлено, що відповідальні за вступ України до Євросоюзу інституції провели перший етап процесу перевірки внутрішнього законодавства України на відповідність acquis ЄС для формулювання невідповідностей у законодавчих актах, які потребують усунення до початку переговорного процесу. Також було виявлено, які законодавчі акти вже частково або повністю імплементовані в законодавство України. Було також проаналізовано наступні кроки щодо подальших зобов'язань України.

Ключові слова: держава, Європейський Союз, acquis ЄС, переговори, статус кандидата, інтеграція, закон, Європейська Комісія.

Dir I.Yu. Candidate status for membership in the European Union and Ukraine`s obligations.
The article summarizes the analysis of bilateral relations between Ukraine and the European Union, which were initiated when Ukraine received the status of a candidate for the EU membership. Candidate status was found to be the first official step before the negotiation process begins. In addition, it was determined that seven states currently have the status of a candidate state for accession. Thus, the first state to receive this status 24 years ago was Turkey, and the last after Ukraine got it Bosnia and Herzegovina. It was also determined that, on average, 8.4 years pass from the moment a state receives the status of a candidate for joining the European Union. Cyprus and Malta waited the longest for official accession, and Finland the least. It was analysed that the European Commission recommended granting Ukraine the candidate status on the condition that the following steps, better known as the seven recommendations of the European Commission, will be implemented, and the implementation of which will contribute to the start of the negotiation process, among which: continue the procedure of reforming the legislation related to the selection of judges to the Constitutional Court of Ukraine; to complete the selection procedure of candidates for the members of the High Council of Justice; continue the fight against corruption; bring anti-money

laundering legislation into line with the standards of the Financial Action Task Force; fully implement the anti-oligarchic law; adopt the law on mass media; to reform legislation that concerns national minorities. In addition, it was found that the institutions responsible for Ukraine's accession to the European Union conducted the first stage of the process of checking Ukraine's domestic legislation for compliance with the EU acquis to formulate inconsistencies in legislative acts that need to be eliminated before the start of the negotiation process. It was also revealed which legislative acts have already been partially or fully implemented into the legislation of Ukraine. Next steps regarding further obligations of Ukraine were also analysed.

Key words: state, European Union, EU acquis, negotiations, candidate status, integration, law, European Commission.

Постановка проблеми. Історія становлення двосторонніх відносин між Україною та Європейським Союзом сягає моменту отримання незалежності нашою державою. Першим законодавчо закріпленим документом, у якому визначалася співпраця між сторонами, стала Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 1994 року [1]. Пізніше 7 лютого 2019 року Верховна Рада ухвалила Закон «Про внесення змін до Конституції України», у якому був закріплений стратегічний курс України на членство в ЄС та НАТО [2]. Проте, на новий рівень двосторонні відносини між Україною та Євросоюзом перейшли 23 червня 2022 року, коли лідери 27 держав-членів ЄС ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство у ЄС [3].

Стан опрацювання цієї проблематики розглядався у працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема О. Біленко, І. Годя, О. Даниляк, Я. Завада, В. Книш, В. Коваль, Г. Коваль, А. Коротка, Р. Кормак, М. Лапшина, Ю. Лемко, А. Лішун, Н. Макаренко, Я. Марусик, Т. Орєхова, Л. Прокопенко, Ю. Рідкобород, Н. Сухицька, О. Тимощук, І. Тодоров, Я. Турчин та ін. Серед закордонних вчених варто виділити Т. Акхледіані, М. Белангер, Дж. Бергман, Е. Бернард, С. Біскоп, М. Бономе, Г. Боссе, В. Вагнер, М. Дабровскі, Р. Елісон, Дж. Кромбойс, М. Петровіч, Є. Поледнікова, Д. Рохак, А. Сапір, Н. Тоцци, А. Умланд, Є. Фойєре, К. Хірш, Д. Ценуса тощо.

Метою статті є комплексний аналіз статусу кандидата на членство у Європейському Союзі, а також зобов'язання України у цьому зв'язку.

Виклад основного матеріалу. Варто відмітити, що «статус кандидата на вступ до ЄС» - не означає автоматичний початок переговорного процесу, а представляє собою лише перший офіційний крок до його початку [4]. Статус держави-кандидата надається Радою Європейського Союзу на підставі висновку Європейської Комісії і за результатами розгляду відповідної заявки держави на членство. Проте, статус кандидата має важливе значення для тих держав, які прагнуть офіційно вступити до складу Євросоюзу, оскільки отримання цього статусу означає перше схвалення від держав-членів. Європейська Комісія ретельно досліджує заявку на відповідність Копенгагенським критеріям [5].

Наразі статус держави-кандидата на вступ мають сім держав. При цьому Туреччина отримала цей статус ще 24 роки тому, але переговорний процес між нею та ЄС заморожений. Останньою ж статус отримала Боснія і Герцеговина (Рисунок 1). До потенційних кандидатів також відносять Грузію та Косово.

Рисунок 1. Держави, які мають статус кандидата на вступ до ЄС

Джерело: складено автором за [6].

У середньому період від моменту отримання державою статусу кандидата до вступу до Євросоюзу проходило 8,4 роки. Так, найдовше на офіційне приєднання чекали Кіпр та Мальта – 13,8 років, а найменше – Фінляндія 2,8 роки (Рисунок 2).

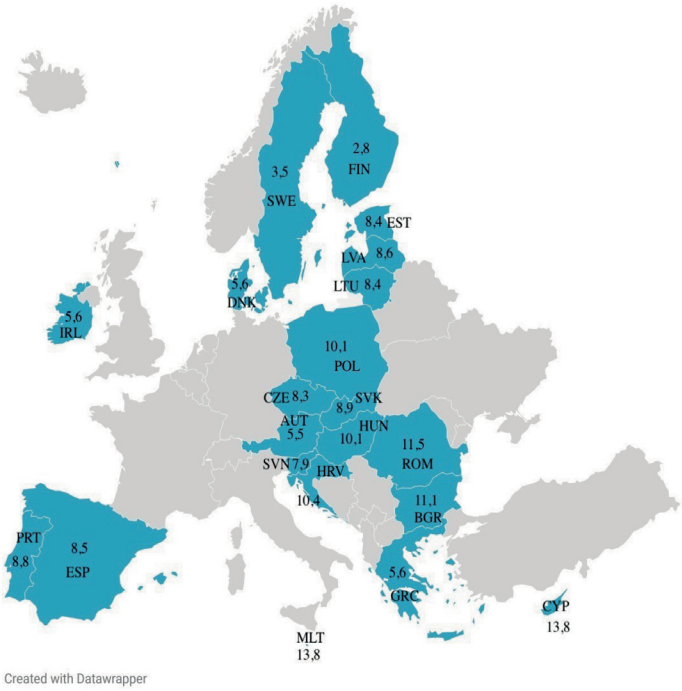

Рисунок 2. Період від моменту отримання статусу кандидата на вступ до повноправного членства у ЄС

Джерело: складено автором за [7]

У загальному до складу Євросоюзу наразі входять 27 держав, ще 8 мають статус держави-кандидата на вступ та 2 – потенційні держави, які можуть отримати статус кандидата (Рисунок 3).

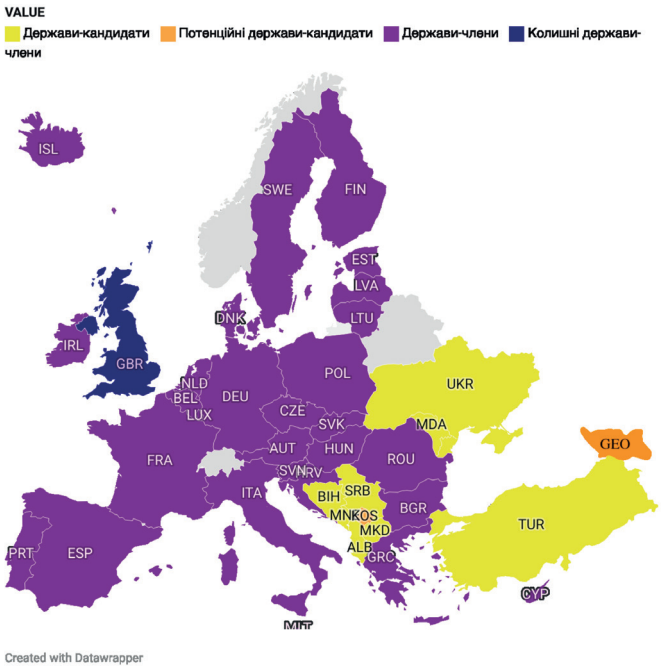

Рисунок 3. Потенційні держави-члени ЄС

Джерело: складено автором за [8]

Варто також відмітити, що Європейська Комісія рекомендувала надати Україні статус кандидата за умов, що будуть здійсненні певні кроки, які більш відомі як сім рекомендацій Єврокомісії. Вони сприятимуть початку переговорному процесу. Тому мають бути виконані наступні зобов'язання:

1) Продовжити приймати законодавство, яке стосується порядку відбору суддів до Конституційного Суду України, а також враховуватиме рекомендації Венеціанської комісії у цій сфері.

2) Завершити процедуру перевірки на доброчесність кандидатів у члени Вищої ради правосуддя за допомогою Етичної ради, а також відібрати кандидатів для створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

3) Сприяти подальшій боротьбі з корупцією, особливо на високому рівні, за рахунок більшої кількості розслідувань справ. Завершити призначення нового керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за допомогою сертифікації переможця конкурсу при відборі на посаду, а також завершити процедуру відбору та призначення нового директора Національного антикорупційного бюро України.

4) Забезпечити відповідність законодавства щодо боротьби з відмиванням грошей зі стандартами Групи з розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей, а також прийняти загальний стратегічний план щодо реформування усього правоохоронного сектору України.

5) Запровадити у повній мірі антиолігархічний закон з метою обмеження надмірного впливу олігархів на економіку, політику та громадськість. При цьому необхідно також врахувати висновок Венеціанської комісії щодо даного закону.

6) Ухвалити закон про засоби масової інформації, який узгодить законодавство України з Директивою ЄС у галузі аудіовізуальних медіа-послуг та сприятиме створенню незалежного медіа регулятора.

7) Завершити реформу законодавства, яке стосується національних меншин [9].

Влітку 2023 року Європейська Комісія опублікувала аналітичний звіт, де оцінила результати виконання рекомендацій. Так, у цілому Україна отримала позитивну оцінку за досягнутий прогрес, проте у повній мірі, на думку чиновників Євросоюзу, було виконано лише дві рекомендації. Ці дві рекомендації стосуються судової реформи та закону про засоби масової інформації. У той же час потребують подальших реформ Конституційний Суд України, правоохоронні органи, приведення у відповідність законодавства щодо боротьби з відмиванням грошей, антиолігархічний закон та закон, що стосується захисту прав національних меншин [10].

У серпні 2023 року Офіс Віце-прем'єр міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції опублікував результати першого етапу процесу перевірки внутрішнього законодавства України на відповідність acquis ЄС для формулювання невідповідностей у законодавчих актах, які потребують усунення до початку переговорного процесу (селф-скринінг).

Так, за результатами першого етапу селф-скринінгу, який тривав з 15 березня до 30 червня 2023 року, було проаналізовано 28 тис. законодавчих актів, серед яких 3 тис. потребують повної або часткової імплементації у внутрішнє законодавство України. Варто також відмітити, що серед цих 3 тис. актів більше 400 актів припадає на транспортну політику, 300 актів – продовольча безпека, ветеринарна та фітосанітарна політика, 300 актів – свобода руху товарів, 200 актів – фінансові послуги, та 200 актів – довкілля.

Також Офісом були визначені наступні кроки щодо подальших зобов'язань: формування актуального переліку acquis ЄС, а також список законодавчих актів, які вже імплементовані у внутрішнє законодавство України. Крім того, необхідно провести аналіз розбіжностей та розробити Національну програму адаптації законодавства до права ЄС. Визначити нормативно-правові акти, які мають бути прийняті у рамках переговорного процесу, ухвалити їх та імплементувати у внутрішнє законодавство. Сформулювати переговорні позиції України та допомогти Європейській Комісії під час процедури офіційного скринінгу, яка відбудеться 2024 року [11].

Висновки. Отже, червень 2022 року ознаменувався початком нового етапу у двосторонніх відносинах між Україною та Євросоюзом, оскільки Європейська Комісія надала Україні статус кандидата на вступ. Проте, разом із статусом Україна також отримала сім рекомендацій, які необхідно виконати до початку переговорного процесу, серед яких: продовжити процедуру реформування законодавства, яке стосується відбору суддів Конституційного Суду України; завершити процедуру відбору кандидатів у члени Вищої ради правосуддя; продовжити боротьбу з корупцією; привести у відповідність законодавство по боротьбі з відмиванням грошей зі стандартами Групи з розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей; імплементувати у повній мірі антиолігархічний закон; прийняти закон про засоби масової інформації; реформувати законодавство, яке стосується національних меншин.

Список використаних джерел:

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Угода Україна від 14.06.1994 р.: станом на 1 верес. 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text (дата звернення: 30.08.2023).
2. Закон України Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 07.02.2019 р. : станом на 21 лютого 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2680-19#Text (дата звернення: 29.08.2023).
3. European Council. EU enlargement policy. Ukraine. *Official web-site*. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/enlargement/ukraine/ (date of access: 23.08.2023).
4. Thomson Reuters. Candidate country (EU). *Practical Law*. URL: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-503-0144?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true (date of access: 23.08.2023).
5. Official Journal of the European Union. Accession process to the EU. *Official web-site*. URL: https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/accession-process-to-the-eu.html (date of access: 23.08.2023).
6. European Council. *Official web-site*. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/ (date of access: 24.08.2023).
7. Gray A. Big deal: What does EU candidate status actually mean for Ukraine?. *POLITICO*. URL: https://www.politico.eu/article/why-eu-membership-candidate-status-matters-for-ukraine/ (date of access: 24.08.2023).
8. European Union. EU membership, how to join, candidates European Union. *European Union*. URL: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/joining-eu_en (date of access: 24.08.2023).
9. European Commission. Opinion on the EU membership application by Ukraine. *European Commission – European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_3802 (date of access: 25.08.2023).
10. European Commission. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on establishing the Ukraine Facility. *Official web-site*. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-06/COM_2023_338_1_EN_ACT_part1_v6.pdf (date of access: 25.08.2023).
11. Офіс Віце-прем'єр міністра з. питань європейської та євроатлантичної інтеграції. Селф-скринінг: Оцінка стану імплементації актів права ЄС. *Євроінтеграційний портал*. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/17.08.23_self-skryning.pdf (дата звернення: 26.08.2023).

УДК 341.485:327.323](477:470+571)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.51

ЩОДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ПРОТИДІЇ ГЕНОЦИДУ (НА ПРИКЛАДІ ВЧИНЕНИХ ЗЛОЧИНІВ РФ ПРОТИ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ)

Замрига А.В.,
кандидат економічних наук, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного та міжнародного права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-8919-6633
e-mail: artur.zamryha@kneu.edu.ua

Падалка М.А.,
в. о. начальника юридичного відділу
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана,
асистент кафедри публічного та міжнародного права Київського національного
економічного університету імені Вадима Гетьмана
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2036-6072
e-mail: padalka.mariia@kneu.edu.ua

Замрига А.В., Падалка М.А. Щодо питання міжнародного співробітництва у протидії геноциду (на прикладі вчинених злочинів рф проти українського народу).

У даному науковому дослідженні авторами здійснено чергову спробу розглянути питання геноциду у міжнародному праві. При цьому, на сьогодні є доволі актуальним питання розгляду геноциду на території незалежної, правової, демократичної, соціальної держави з ринковою економікою – України, що продовжує вчинятися російською федерацією на суверенних територіях держави. Через російську агресію на території України гине мирне населення. Кожного дня російська армія завдає ударів по критичній інфраструктурі України, що зазнає пошкоджень тим самим залишаючи значну територію без газу, тепла, світла, води тощо.

У науковому дослідженні здійснено спробу розглянути перспективи щодо профілактики та протидії геноциду, основні фактори, що мають вплив.

В умовах сьогодення авторами розглянуто ряд міжнародної нормативно-правової бази, зокрема, Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., Статут Міжнародного військового трибуналу, Женевські конвенції та Протоколи, прийняті у 1977, 2005 рр. тощо, можна з упевненістю стверджувати, що дії держави-агресора можна кваліфікувати як вчинення геноциду проти українського народу.

У науковій статі зазначено, що для запобігання злочинам геноциду створювалися інститути міжнародної відповідальності: Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі, Міжнародний військовий трибунал Далекого Сходу, Міжнародний кримінальний трибунал з Руанди, Міжнародний трибунал у Гаазі. Важливу роль у запобіганні геноциду покликана відігравати система Організації Об'єднаних Націй в цілому, включаючи всі департаменти та спеціалізовані установи, такі як Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Управління з правових питань, Департамент з політичних питань, Департамент суспільної інформації, Департамент підтримці миру, Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців та деякі інші.

Звернемо увагу на методики розпізнавання та ідентифікації геноциду, на основі вищезазначених інститутів, а також здійснено чергову спробу детально розглянути юридичне визначення геноциду як міжнародного злочину, розглянуто перспективи та одночасно найбільш проблемні області регулювання геноциду. Також слід не забувати про офіційні дані з приводу кількості жертв через вчинення агресії з боку рф.

Ключові слова: геноцид, військові злочини, міжнародне співробітництво, держава-агресор, російська федерація, війна, український народ, Міжнародний військовий трибунал, Міжнародний кримінальний суд, Конвенції про геноцид.

Zamryha A., Padalka M. Regarding the issue of international cooperation in against genocide (on the example of crimes committed by the russia against the Ukrainian people).

In this scientific work, the authors made another attempt to consider the issue of genocide in international law. At the same time, today the issue of consideration of genocide on the territory of an independent, legal, democratic, social state with a market economy – Ukraine, which continues to be committed by the Russian Federation on the sovereign territories of the state, is quite relevant. Due to Russian aggression, the civilian population is dying on the territory of Ukraine. Every day, the Russian army attacks the critical infrastructure of Ukraine, which is damaged, leaving a large area without gas, heat, light, water, etc.

In the scientific article, an attempt was made to consider the prospects for the prevention and countermeasures of genocide, the main influencing factors.

In today's conditions, the authors considered a number of international legal frameworks, in particular, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948, the Statute of the International Military Tribunal, the Geneva Conventions and Protocols adopted in 1977, 2005, etc., it can be confidently stated that the actions of the aggressor state can be qualified as committing genocide against the Ukrainian people.

The scientific article states that institutions of international responsibility were created to prevent crimes of genocide: the International Military Tribunal in Nuremberg, the International Military Tribunal for the Far East, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the International Tribunal in The Hague. The United Nations system as a whole, including all departments and specialized agencies, such as the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, the Office of Legal Affairs, the Department of Political Affairs, the Department of Public Information, is expected to play an important role in preventing genocide, Department of Peacekeeping, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees and some others.

Let's pay attention to the methods of recognition and identification of genocide, based on the above-mentioned institutions, and another attempt was made to consider in detail the legal definition of genocide as an international crime, the perspectives and at the same time the most problematic areas of genocide regulation were considered. We should also not forget about the official data on the number of victims due to aggression by the russia.

Key words: genocide, war crimes, international cooperation, aggressor state, Russian Federation, war, Ukrainian people, International Military Tribunal, International Criminal Court, Genocide Conventions.

Постановка проблеми. Геноцид – злочин, націлений на масове винищення групи людей та здійснюване поетапно, а тому його питання потребує детального аналізу. Якщо ми проаналізуємо сучасну історію, то зможемо відзначити масові вбивства мирних жителів під час більшості збройних конфліктів. Більшість науковців-дослідників проблемного питання щодо геноциду вважають, що він виник з появою людства.

В умовах сьогодення український народ переживає складний час, а саме бореться за збереження своєї незалежної та суверенної території через вторгнення російської федерації (надалі – рф) на її землі, оскільки через це кожного дня гине мирне населення, а тому питання міжнародного співробітництва у протидії геноциду є доволі актуальним для українського народу та всесвіту. Серед статистичних даних слід визначити, що 89% громадян України підтримують визнання дій російських військ в Україні геноцидом українського народу [2].

Здійснивши аналіз воєнних злочинів вчинених рф на території України необхідно наголосити, що дії держави-агресора можна кваліфікувати як вчинення геноциду проти українського народу. Так, на підтвердження цьому є дослідження юристів-експертів з геноциду, що здійснили дослідження та зробили висновок, що рф несе відповідальність як держава за порушення статті II і статті III (c) Конвенції про геноцид [1]. Такий висновок був зроблений на основі звіту, що базується на свідченнях масових вбивств мирного населення, примусових депортацій та антиукраїнської риторики російських чиновників, політиків та журналістів. Також слід зазначити, що деякі країни світу визнали діяння рф над українським народом геноцидом, серед них такі країни як Канада,

Латвія, Чехія, Естонія, Ірландія, Литва, Польща та ін. Відповідно до цього слід також зазначити про насильницьку передачу дітей іншим групам як ознаку геноциду [2].

Відповідно до цього 14 квітня Верховна Рада України схвалила постанову «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні», таким чином проголосивши дії російських військ на українській території геноцидом. Згідно з цим пропонується розглянути питання значення геноциду та її протидії [3].

Стан опрацювання цієї проблематики. Науковим підходам дослідження правових питань геноциду присвятили роботи вчені, як наприклад: О.В. Дерманська, В.В. Євдокимов, Р.А. Калюжний, І.П. Прокопенко, В.І. Тимчик, Г.С. Чуєнко, К.В. Шиманська, О. Павлюк, М.М. Герасименко, К.А. Важна, М.Г. Хаустова та ін.

Метою статті є здійснення всеохоплюючого аналізу військових злочинів, а саме геноциду, які були та продовжують вчинятися на території України російською армією, а також міжнародне співробітництво у їх протидії геноциду. Завданнями є визначення поняття геноциду, розглянути статистичні дані щодо чисельності гибелі мирного населення через російську агресію, розібрати способи міжнародного співробітництва у протидії геноциду.

Викладення основного матеріалу. Для повноти розгляду цього питання вважаємо за потрібне окреслити визначення геноцид – це явище повторюване, що відбувається з самої природи людини, як особливої соціальної істоти, і тому масове вбивство людей за зумовленим етнічним, расовим чи релігійним принципом може повторитися будь-якої миті у будь-якій точці планети, де є для цього відповідні умови [4, с. 400]. Зауважимо на актуальності змін основ системи виховання молодого покоління. Важливим стає навчання розпізнавання ознак геноциду; сприяння виявлення та оприлюднення будь-яких випадків порушення прав людини у своїй країні. Необхідно сприяти закріпленню у молодого покоління впевненості у праві вимагати від політичних діячів, що обираються, правоохоронних органів, військовослужбовців, місцевих органів влади відповідального виконання посадових обов'язків. Сприяння забезпеченню представництва всіх груп суспільства, включаючи етнічні та релігійні меншини, в економічному, політичному, культурному житті країни, а також притягнення ЗМІ до відповідальності за оголошення матеріалів, що сприяють виникненню міжетнічної та міжрелігійної ворожнечі, є заходами, що стабілізують суспільне життя країни.

Першим етапом, що координує дії суспільства в найближчій перспективі щодо профілактики та протидії геноциду, має стати оцінка (аналіз) ситуації. Аналітичну функцію виконують компетентні науково-дослідні центри. При проведенні аналізу ситуації необхідно брати до уваги такі фактори:

1) наявність або відсутність національної, расової, етнічної чи релігійної групи, яка перебуває у стані небезпеки;

2) обов'язки, домовленості, що позначаються негативно на можливостях держави запобігти геноциду;

3) наявність фактів, доказів, що свідчать про існування «намірів знищити повністю або частково» етнічну, національну, расову чи релігійну групу;

4) наявність структур у збройних силах країни, монополізованих членами будь-якої етнічної, національної, расової чи релігійної групи;

5) наявність або відсутність прецедентів заохочення представниками державних структур розбіжностей між представниками будь-яких етнічних, національних, расових чи релігійних груп;

6) наявність політичних, економічних, соціальних проблем, вирішення яких пов'язане з становищем яких-небудь національних, расових, етнічних або релігійних груп;

7) існування традицій дискримінації або насильства, прийнятих у суспільстві щодо будь-яких національних, расових, етнічних чи релігійних груп;

8) вчинення актів фізичного або іншого насильства, порушення прав людини, які є злочинами, які мають риси геноциду, щодо членів будь-яких національних, расових, етнічних або релігійних груп;

9) наявність затяжного збройного конфлікту між представниками будь-яких національних, расових, етнічних чи релігійних груп;

10) наявність у соціальній структурі суспільства будь-якої соціально незахищеної національної, расової, етнічної чи релігійної групи;

11) наявність різко виділяється матеріально забезпеченої національної, расової, етнічної чи релігійної групи у суспільстві;

12) наявність тоталітарного, авторитарного режиму в країні та його політика щодо будь-якої національної, расової, етнічної чи релігійної групи;

13) наявність ефективних традицій та практик вирішення проблем взаємовідносин будь-яких національних, расових, етнічних чи релігійних груп [5, с. 367–372].

Представлені категорії можуть бути рамками аналізу ситуації в будь-якій країні, зацікавленій у запобіганні та профілактиці геноциду. Крім того, дана інформація повинна надаватися координуючим та контролюючим міжнародним органом. У разі наявності проблемних питань у межах будь-якої аналізованої категорії виникає необхідність вироблення рекомендацій. Область рекомендацій пропонується поділити на три частини: діяльність у політичній та соціально-економічній сферах; діяльність у сфері захисту особистих прав людини; діяльність з наведення правового порядку та забезпечення безпеки.

Хотілося б відзначити, що для запобігання злочинам геноциду створювалися інститути міжнародної відповідальності: Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі, Міжнародний військовий трибунал Далекого Сходу, Міжнародний кримінальний суд з Руанди, Міжнародний трибунал у Гаазі. Міжнародний кримінальний трибунал з Руанда вперше виніс вердикти з геноциду: «Міжнародний кримінальний суд є першим постійним правовим інститутом, до компетенції якого входить переслідування осіб, відповідальних за геноцид, військові злочини та злочини проти людяності». Важливу роль у запобіганні геноциду покликана відігравати система Організації Об'єднаних Націй в цілому, включаючи всі департаменти та спеціалізовані установи, такі як Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Управління з правових питань, Департамент з політичних питань, Департамент суспільної інформації, Департамент підтримці миру, Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців та деякі інші. Держави-члени ООН, які головним чином несуть обов'язок щодо запобігання геноциду, повинні вжити необхідних заходів та виконати необхідні дії із захисту суспільства. Йдеться про «виконання обов'язку захищати – концепцію, схвалену світовими лідерами на Світовому саміті 2005 року».

Відзначимо також, що ескалація етнополітичної напруги на пострадянському просторі створила необхідність детальної розробки нових та систематизації існуючих методів та стратегій протидії геноцидальній небезпеці. При міжнародному співробітництві основними методами боротьби з геноцидом упродовж другої половини XX ст. залишався ряд нормативно-правових актів (в основному міжнародного характеру), що формують правове поле [6, с. 195-196].

Як бачимо, сьогодні перспективною та одночасно найбільш проблемною областю регулювання геноциду є його профілактика та запобігання на ранній стадії. Вже існують програми з профілактики геноциду, виявлення його ознак у суспільстві та його запобігання, але вони мають обмежений характер у зв'язку з можливістю їх застосування лише за наявності певних обставин. Заслуженою увагою користується методика трансформації етнополітичного конфлікту різних стадіях його розвитку [9, с. 127–130].

На наш погляд, першим кроком юридичного визначення геноциду як міжнародного злочину є Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. Цей документ виділяє геноцид у самостійну категорію злочинів проти людства. Вперше вживання цього терміну відбулося на Нюрнберзькому процесі проти нацистських злочинців. У статті 6 (с) Статуту Міжнародного військового трибуналу передбачається відповідальність за вбивства з використанням поневолення, винищення, заслання та інших жорстокостей щодо цивільного населення до війни або під час війни та переслідування з політичних, расових, релігійних мотивів [7]. Це формулювання покладено основою юридичної кваліфікації поняття «геноцид», закріпленої у Конвенції 1948 р. [1]. Основне значення Конвенції пов'язане із закріпленням юридичного визначення злочину геноциду та встановлення санкцій за його вчинення. З іншого боку, у період відбувається звуження безпосереднього об'єкта даного злочину до характеристики його як національної, етнічної, расової чи релігійної групи. Консультативний висновок Міжнародного суду від 28 травня 1951 р. «Застереження до Конвенції про попередження геноциду та покарання за нього» встановлює обов'язковість дотримання принципів Конвенції для всіх держав незалежно від того, чи є вони державами, які підписали зазначений документ. Практичний розвиток міжнародно-правове поняття геноциду отримує під час роботи міжнародних кримінальних трибуналів з колишньої Югославії та Руанди.

Наступним кроком у формуванні нормативно-правової бази злочину геноциду стало прийняття чотирьох договорів у 1949 р. під назвою Женевські конвенції та Протоколів, прийнятих у 1977 [8], 2005 рр. До них відносяться:

– Конвенція про покращення долі поранених та хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р.;

– Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р.;

– Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949;

– Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949;

– Додаткові протоколи до Женевських конвенцій (від 12 серпня 1949) про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол № 1, № 2 і № 3 від 8 червня 1977).

Особливого значення в такому випадку набуває вироблення методики розпізнавання та ідентифікації геноциду, розробка рекомендацій щодо його запобігання та протидії. Ця проблематика стала особливо актуальною на початку XXI ст. Це підтверджується виступом з нагоди десятої річниці геноциду в Руанді колишнього Генерального секретаря ООН Кофі Аннана 7 квітня 2004 р., який запропонував план дій щодо запобігання геноциду, що складається з п'яти пунктів:

1) запобігання збройним конфліктам;

2) захист цивільного населення за умов збройного конфлікту;

3) необхідність покінчити з безкарністю, використовуючи систему правосуддя національних чи міжнародних судів;

4) збір інформації та створення системи раннього попередження;

5) необхідність вживання швидких та рішучих заходів щодо низки питань, у тому числі щодо військового втручання.

Першим щаблем у боротьбі з геноцидом є профілактика геноциду. У цьому необхідно відзначити надзвичайну роль авторитетних регіональних, субрегіональних організацій та груп держав. Підвищення значення міжнародних організацій сприяє зміцненню їх можливостей у процесі залагодження конфліктів та вироблення практичних рішень як під час конфлікту, так і у мирний час. Крім того, спеціальні органи та посадові особи, які здійснюють свою діяльність у рамках міжнародних організацій, повинні взяти на себе обов'язок врегулювання ситуації в районах назрілої кризи. Підтвердження існування кризової ситуації – завдання етносоціологів.

Вони зобов'язані здійснювати діяльність з виявлення та перевірки гіпотез про причини конфлікту, оцінку рушійних сил конфлікту, масовості участі груп при тому чи іншому варіанті розвитку подій, оцінку наслідків прийнятих рішень, а також за необхідності брати участь у переговорних процесах. Реалізуються заходи щодо покращення та зміцнення системи завчасного попередження про можливість виникнення конфліктів, що несуть небезпеку геноциду. У минулому ряд незалежних організацій робили спроби контролювати та аналізувати проблемні ситуації, проте інформація, яку вони надавали, рідко використовувалася директивними органами. Не було механізму збору інформації та своєчасного подання її Раді Безпеки для вживання превентивних заходів. З метою виправлення свідомої помилки колишній Генеральний секретар Кофі Аннан віддав розпорядження про заснування Канцелярії Спеціального радника Генерального секретаря щодо попередження геноциду.

У рамках ООН розроблено методику виявлення геноцидальної небезпеки у тій чи іншій ситуації.

У рамках цієї методики ставиться низка питань з метою сприяння збору та аналізу інформації в ключових галузях [10, с. 45–60].

Іншим важливим показником стабільності держави стає аналіз форми правління та позицій національного уряду. Слабкі позиції влади чи неприкритий утиск інтересів будь-яких груп є потужними імпульсами реалізації геноциду. Найкращим методом для його запобігання стає сприяння встановленню сильного та авторитетного уряду, метою якого є турбота про здоров'я та збалансований економічний розвиток, повага до прав людини незалежно від приналежності до етнічної групи, встановлення справедливого представництва у політичних структурах та органах етнічних та інших груп. Будь-яка незаконна діяльність, пов'язана з переказом грошових коштів, з незаконним постачанням зброї, використанням природних ресурсів, підриває основи формування ефективного державного управління, тому має надаватися розголосу та бути суворо покараною. У свою чергу, світова спільнота відповідає за постійне вдосконалення миротворчої діяльності, намагаючись зробити її більш дієвою та ефективною в умовах конфлікту. Велике значення має система відстеження застосування норм міжнародного права щодо осіб, винних у систематичному порушенні прав людини або громадської групи, а також обов'язкове їхнє передання до суду.

Безперечно, ця методика є прогресивною, проте необхідно враховувати складності її застосування. Збір та аналіз необхідної інформації – тривала і копітка робота, яка повинна проводитися не періодично, а постійно, тільки в такому разі чітко простежуватиметься небезпечна тенденція. Крім того, роботу зі збору та аналізу інформації повинні проводити національні наукові центри з подальшою передачею міжнародним науковим та аналітичним центрам. Це забезпечить здійснення постійного контролю над ситуацією у більшості країн, які мають національні проблеми. Проведення ж ефективної дослідницької та контролюючої роботи лише службовцями міжнародних організацій є досить проблематичним з огляду на природну обмеженість ресурсів та обмежені уявлення про традиції міжетнічної взаємодії в кожній таборі. На жаль, поява різних методик теорії на практиці не призводить до досягнення стабільних позитивних результатів.

На сьогодні місія з підтримки миру ООН діє на постійній основі:

– здійснює контроль та представляє доповіді про порушення в галузі гуманітарної сфери, прав людини та кримінального законодавства;

– сприяє вжиттю ефективних заходів для розслідування серйозних порушень законодавства та судового переслідування за них;

– роззброює та демобілізує бойовиків та сприяє їх реінтеграції у суспільство;

– вживає особливих заходів для захисту жінок і дівчаток від насильства, згвалтувань та інших форм сексуального насильства;

– представляє доповіді та вживає заходів щодо запобігання сексуальним домаганням та експлуатації жінок з боку працівників гуманітарних служб та миротворців;

– створює системи нагляду над ЗМІ та подає доповіді про будь-які «ЗМІ, які розпалюють ненависть»;

– вживає заходів щодо недопущення появи матеріалів, у тому числі поширюваних через ефір, що підбурюють людей до геноциду, злочинів проти людяності або інших порушень міжнародного гуманітарного права [10, с. 65–72].

Так, відповідно до зазначеного матеріалу щодо вчинення рф геноциду проти українського народу треба зауважити, що відповідно до Конвенції ООН про геноцид, сторони, які її підписали, несуть юридичне зобов'язання запобігати геноциду, і в доповіді міститься заклик до міжнародної спільноти діяти.

рф порушує статтю II та статтю III (с) Конвенції про геноцид [1]. Друга стаття свідчить, що геноцид – це спроба вчинити дії «з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу», а третя стосується «прямого та публічного підбурювання до геноциду».

Як докази порушення конвенції експерти наводять неодноразові заяви президента рф, який ясно дав зрозуміти, що на його думку Україна не має права на існування як незалежна держава.

Експерти також вказують на «нелюдську мову», яку використовують рф чиновники для опису українців, а також на їхнє зображення України як «нацистської держави» та «екзистенційної загрози рф» [11].

Крім того слід наголосити на масові вбивства та страти у Харківській, Донецькій, Луганській, Херсонській, Миколаївській, Київській, Сумській та Чернігівській областях, навмисні атаки рф на укриття, гуманітарні коридори та медичні установи, обстріли житлових районів, зґвалтування, блокада, крадіжка зерна та насильницька депортація – це рівносильно геноцидному знищенню [60].

Таким чином, діяльність, що здійснюється закладає основи формування системи ефективного реагування в ситуації небезпеки виникнення геноциду. Але вона поки що не здатна запобігти всім актам геноциду у світі. Незважаючи на їхню схожість далеко не всі причини цього явища вивчені досить глибоко.

Висновки. Таким чином, із середини XX ст. відбулося поступове оформлення міжнародного та національного законодавства у галузі регулювання злочину геноциду. Зазначається позитивна динаміка розвитку як законодавства, а й системи міжнародних правозахисних органів, у сукупності які утворюють інститут захисту права і свободи людини. Сучасні міжнародні структури мають правові основи та практику у кваліфікації, розслідуванні та судочинстві злочинів геноциду. Міжнародне співтовариство прийшло до розуміння, що справа покарання та запобігання геноциду має перебувати у віданні наддержавних органів у зв'язку з тим, що суб'єктами геноциду, як правило, є державні органи, посадові та уповноважені особи. Норми національного законодавства не здатні

ефективно регулювати злочин геноциду у зв'язку з особливістю суб'єкта насильства. Суб'єкт насильства і суб'єкт законотворчості, гарант права і свободи у разі одна і та сама держава. У зв'язку з наведеними висновками можна говорити про збільшення ролі міжнародних структур, особливо ООН, НАТО, ЄС та ін.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього: Міжнародний документ від 09.12.1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text (дата звернення: 01.11.2022).
2. Павлюк О. Єрмак у Давосі перелічив ознаки геноциду українців з боку РФ. 2022. URL: https://suspilne.media/242491-ermak-u-davosi-pereliciv-oznaki-genocidu-ukrainciv-z-boku-rf/ (дата звернення: 01.11.2022).
3. Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова від 14.04.2022 року № 2188-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text (дата звернення 01.11.2022).
4. Герасименко М.М. Особливості розслідування геноциду. *Часопис Київського університету права.* 2020. Вип. № 2. С. 398–401.
5. Важна К.А. Проблеми реалізації відповідальності держави за геноцид в сучасному міжнародному праві: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Україна і світ: теоретичні та практичні аспекти діяльності у сфері міжнародних відносин» (Київ, 19-20 квітня 2017 р.). Ч. 1. К.: КНУКіМ, 2017. С. 365–376.
6. Важна К. Сутність геноциду відповідно до чинного міжнародного права та міжнародно-правової практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 193–197.
7. Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі: Міжнародний документ від 08.08.1945 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201#Text (дата звернення: 02.11.2022).
8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року: Міжнародний документ 08.06.1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 02.11.2022).
9. Хаустова М.Г. Федоровська М.А. Сутність поняття злочину геноциду в міжнародному праві. *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. Вип. 1. С. 73–76.
10. 75-а річниця ООН – сучасний стан та розвиток міжнародного права: Всеукраїнська наукова студентська Інтернет-конференція (30 листопада 2020 року). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 428 с.
11. ООН оновила дані про жертви російського вторгнення в Україні. 2022. URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/06/01/novyna/suspilstvo/oon-onovyla-dani-pro-zhertvy-rosijskoho-vtorhnennya-ukrayini (дата звернення: 03.11.2022).

УДК 343.34:349.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.52

ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Лесь І.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-0596-3749

Лесь І.О. Правомірність застосування ядерної зброї у міжнародному праві.

Після Другої світової війни погляди деяких воєначальників на застосування ядерної зброї різко змінилися. Раніше застосування ядерної зброї вважалося неймовірним фактом. У свідомості багатьох ця точка зору була замінена уявленням про те, що обмежена ядерна війна можлива і її можна перемогти. Така ментальність породжує фундаментальне питання: чи будь-яке використання ядерної зброї має пріоритет міжнародного права.

Хоча немає міжнародної конвенції, яка прямо забороняє використання ядерної зброї, наслідки застосування будь-якої зброї регулюються численними конвенціями та міжнародним звичаєвим правом. Рішення про те, що ядерна зброя порушить один або декілька принципів гуманності, закріплених у позитивному чи звичаєвому міжнародному праві, не може бути вирішальним. Коли держава використовує зброю, яка виділяє будь-яку газоподібну речовину або порушує територію нейтральної держави, ця держава сама порушує міжнародне право. Однак деякі порушення міжнародного права, включаючи заборону на заподіяння непотрібних страждань і невибіркової шкоди між комбатантами та некомбатантами, можуть бути виправдані військовою необхідністю, якщо їх використання є пропорційним військовій необхідності, ударом у відповідь або самообороною.

У цій статті розглядаються різні способи використання ядерної зброї та оцінюється їх законність згідно з позитивним і звичаєвим міжнародним правом. Було зроблено висновок, що будь-яка ядерна зброя підлягатиме забороні на газ та іншу пов'язану зброю. Крім того, ми прийшли до висновку, що за всіх обставин, окрім найбільш обмежених, використання ядерної зброї спричинило б непотрібні страждання, не проводило б розрізнення між комбатантами та некомбатантами та порушувало б територіальну цілісність нейтральних держав. Навіть якщо цей засіб правового захисту порушується національним законодавством, ця стаття демонструє, що практична необхідність використання ядерної зброї та отримана в результаті цього будь-яка військова перевага, за своєю суттю є непропорційною шкоді, завданій будь-яким використанням ядерної зброї, а отже, відповідно до міжнародного права застосування ядерної зброї є незаконним.

Ключові слова: ядерна зброя, ООН, Генеральна Асамблея ООН, непорушність територіальних кордонів, Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів, Гаазький проект правил ведення повітряної війни, Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, непотрібні страждання, ядерна атака, пропорційність.

Les I.O. The legality of the use of nuclear weapons in international law.

After the Second World War, the views of some military leaders on the use of nuclear weapons changed dramatically. Previously, the use of nuclear weapons was considered an incredible fact. In the minds of many, this view has been replaced by the notion that limited nuclear war is possible and winnable. Such a mentality raises a fundamental question: does any use of nuclear weapons have priority under international law.

Although there is no international convention that expressly prohibits the use of nuclear weapons, the consequences of the use of any weapon are governed by numerous conventions and customary

international law. A decision that nuclear weapons would violate one or more principles of humanity enshrined in positive or customary international law cannot be decisive. When a state uses a weapon that emits any gaseous substance or violates the territory of a neutral state, that state is itself violating international law. However, some violations of international law, including the prohibition of causing unnecessary suffering and indiscriminate harm between combatants and non-combatants, may be justified by military necessity if their use is proportionate to military necessity, retaliation or self-defense.

This article examines the various uses of nuclear weapons and assesses their legality under positive and customary international law. It concluded that any nuclear weapons would be subject to a ban on gas and other related weapons. Furthermore, we conclude that in all but the most limited circumstances, the use of nuclear weapons would cause unnecessary suffering, would not distinguish between combatants and non-combatants, and would violate the territorial integrity of neutral States. Even if this remedy is violated by national law, this article demonstrates that the practical necessity of using nuclear weapons, and any resulting military advantage, is inherently disproportionate to the damage caused by any use of nuclear weapons, and thus, accordingly under international law, the use of nuclear weapons is illegal.

Key words: nuclear weapons, UN, UN General Assembly, inviolability of territorial borders, Geneva Protocol on the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Similar Gases and Bacteriological Agents, Hague Draft Rules of Air Warfare, Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, unnecessary suffering, nuclear attack, proportionality.

Постановка проблеми. Першочерговим завданням оцінки законності застосування ядерної зброї є визначення відповідного закону. У Статуті Організації Об'єднаних Націй [1, с. 7] зазначено, що відповідними джерелами міжнародного права є міжнародні конвенції, міжнародна практика, наукові праці та загальні правові принципи, визнані цивілізованими країнами.

На жаль, жоден договір чи конвенція прямо не легітимізують використання ядерної зброї. Деякі вчені [2, с. 55] стверджують, що міжнародне право не застосовується до будь-яких питань щодо ядерної зброї, вказуючи на відсутність всеосяжних положень договору як на доказ того, що міжнародне право суворо не забороняє використання ядерної зброї. На підтвердження цього твердження прихильники такої позиції посилаються на справу Лотуса [3]. За результатами розгляду згаданої справи по суті, суд дійшов висновку, що держава має законне право вживати будь-які дії, які суворо не заборонені міжнародним правом [4]. Оскільки жоден договір прямо не забороняє використання ядерної зброї, деякі науковці стверджують, що використання ядерної зброї не може вважатися незаконним згідно з міжнародним правом [5].

Стан опрацювання. Враховуючи актуальність теми, вітчизняні та зарубіжні дослідники та вчені обговорюють різні аспекти небезпеки застосування ядерної зброї. Серед науковців, які присвятили свої доробки питанню правової природи ядерної зброї у міжнародному праві слід виділити В.Н. Денисова [6], Ю. Услисту та Ю. Олвенську [7], які безпосередньо проаналізували наслідки використання ядерної зброї у військових цілях у японських містах Хіросіма та Нагасакі, оцінивши практику подальших випробувань у процесі розробки ядерної зброї. С. Федина [8] у своїх працях розмірковує про питання роззброєння крізь призму концепції миру в сучасній міжнародній політиці. Крім того, праці таких вчених, як М. Баймуратова [9], О. Бігняка [10] та ін. були використані при написанні статті у якості теоретичної основи понятійного апарату. Основу дослідження склали міжнародно-правові акти, у тому числі рішення ООН та Ради Безпеки.

Метою цієї статті є дослідження правомірності застосування ядерної зброї у міжнародному праві**.**

Виклад основного матеріалу. Відсутність нормативно-правового акту, який прямо забороняє застосування ядерної зброї не означає, що міжнародне право не впливає на ядерну зброю. По-перше, хоча жодна конвенція не забороняє використання будь-якої ядерної зброї як такої, значна кількість нормативно-правових актів розглядають неминучі наслідки та вплив будь-якого використання ядерної зброї. Будь-який аргумент про те, що конвенція, яка виникла раніше за ядерну зброю або конкретно не стосується ядерної зброї, не має на меті обмеження використання ядерної зброї і тому не може тлумачитися як така, є неспроможним.

Якщо держава порушує положення договору, вона порушує і сам договір незалежно від джерела порушення, якщо тільки положення договору не включають конкретного джерела порушення. Більше того, саме відсутність конвенції, яка чітко висвітлює питання ядерної зброї, викликає необхідність розповсюдження існуючих договорів на ситуації, пов'язані з ядерною зброєю [11]. Не-

заперечним є той факт, що міжнародне право дозволяє невибіркове використання ядерної зброї, однак це не означає, що це може бути реалізовано на практиці.

По-друге, Статут Міжнародного Суду ООН вимагає звернення до міжнародного звичаєвого права. Хоча термін «міжнародне звичаєве право» є аморфним і дещо нематеріальним терміном, докази його положень можна знайти в заявах міжнародних органів, що представляють погляди окремих держав. Визначення міжнародного права щодо ядерної зброї вимагає оцінки судових прецедентів і резолюцій, які не мають обов'язкової сили.

Враховуючи, що міжнародні угоди прямо не забороняють використання ядерної зброї, наступне питання полягає в тому, чи порушить детонація ядерної зброї вимоги конвенцій, які прямо не стосуються ядерних питань. При визначенні того, чи поведінка держави порушує міжнародну угоду, відповідну поведінку слід розглядати в світлі буквальних термінів документа. Законність дії залежить виключно від того, чи суперечить ця дія умовам цієї Угоди.

Концепція міжнародного гуманітаризму вимагає від учасників бойових дій мінімізувати страждання та руйнування, спричинені ворожими силами. Витоки цього принципу можна простежити з Санкт-Петербурзької декларації 1868 року, яка була прийнята, щоб обмежити використання нового типу куль, які завдають болючих ран, що складно піддаються лікуванню [12].

Конвенція була першим документом, який визнав обмеження у засобах досягнення військових цілей [13], заявивши, що комбатанти не можуть використовувати зброю для «некорисних цілей», тим самим посилюючи страждання людей з обмеженими можливостями [12, с. 95-96]. Це ще раз підтверджує принципи, проголошені в Санкт-Петербурзькій декларації, які в подальшому розширені в правилах, доданих до Четвертої Гаазької конвенції 1907 року [14]. Це положення підтвердило, що право воюючих сторін використовувати засоби для нанесення шкоди ворогові не є «необмеженими» (ст. 22а) і що «підступне вбивство» (ст. 23б) і спричинення «непотрібних страждань» (ст. 23е) є неприпустимим.

Критерії, які використовуються для визначення того, чи застосування конкретної зброї є «непотрібним стражданням», ніколи не були авторитетно встановлені. М'якому за своєю суттю терміну «непотрібний» можна надавати різноманітні значення. Найпоширеніший стандарт «непотрібних страждань» врівноважує шкоду, завдану зброєю, з необхідністю досягнення військових цілей. Одним із тверджень цього є те, що законність використання певної зброї залежить від «непотрібної, надмірної та непропорційної шкоди військовим результатам», а не від ступеня шкоди та людських страждань» [15].

Разом з тим, існує думка [16], що застосування ядерної зброї не порушує жодних стандартів. Держава може посилатися на традиційне обґрунтування оборони та національної безпеки, щоб виправдати конкретне застосування ядерної зброї [16, с. 16]. Хоча достовірність цього міркування, очевидно, залежить від фактичних обставин, висока еластичність стандарту передбачає, що цей захист застосовуватиметься як звичайна процедура незалежно від ступеня пошкодження об'єктів для даної групи населення.

Важче виправдати використання ядерної зброї, виразивши «невибіркові страждання» як непотрібні страждання. Теоретики часто стверджують, що ядерну зброю можна використовувати таким чином, щоб уникнути масового та невибіркового знищення [16, с. 95]. Це гіпотетичне використання можу бути застосовне для обмежених військових цілей, включати відносно невеликий об'єм заряду та відповідно мати обмежений вплив. Оскільки технічний прогрес зробив можливим «обережне та швидке використання ядерної зброї, вважається, що ядерну зброю можна використовувати способами, які юридично не відрізняються від звичайної зброї [16, с. 98–103].

Переважна більшість сучасних дослідників вважають, що використання ядерної зброї призведе до непотрібних страждань у більшості, якщо не в усіх випадках її застосування [17]. Деякі вчені вважають, що застосування ядерної зброї порушує Санкт-Петербурзьку декларацію та Гаазьку конвенцію, оскільки більш традиційні концепції спричинять непотрібні страждання.

Будь-яка зброя, підірвана поблизу цивільних, призведе до втрат, пов'язаних із військовими цілями, для яких така зброя використовується. Навіть застосування мінімального заряду ядерної зброї не може само по собі запобігти непотрібним руйнуванням для досягнення військових цілей. Крім того, довготривалий вплив ядерної радіації на безпосередніх жертв та їхніх нащадків, безумовно, не виправдовує будь-яких військових цілей. Нарешті, у разі ядерної атаки жертви опинилися б у надзвичайно забрудненій зоні. У результаті адекватне медичне обслуговування та лікування будуть неможливими, що спричинить додаткові страждання, які можна назвати «непо-

трібними» за будь-яким визначенням цього терміну. Тому ми вважаємо, що більшість випадків використання ядерної зброї порушує заборону на заподіяння непотрібних страждань.

Беручи до уваги масштабну та невибіркову зону руйнування, викликану застосуванням ядерної зброї і залишкові генетичні наслідки радіоактивних опадів, неможливо зробити висновок, що використання ядерної зброї передбачає лише обмежену частку сили, необхідної для ослаблення ворога [18].

Другий аргумент про те, що використання ядерної зброї порушить гуманітарні принципи, стосується Женевського газового протоколу 1925 року (далі Протокол) [18]. Протокол приймає загальне визнання того, що використання отруйних чи інших газів і всіх інших пов'язаних речовин під час ведення війни є незаконним згідно з міжнародним правом. Держави, які порушують цей принцип, не можуть скористатися традиційними засобами правового захисту, передбаченими міжнародним правом; використання такої зброї категорично заборонено. Сполучені Штати Америки та Радянський Союз були учасниками Конвенції, як і багато інших країн. Завдяки високому ступеню відповідності Протоколу та його широкій термінології, останній «безсумнівно стає декларацією звичаєвого права» [15, с. 28] і тому є обов'язковим навіть для держав, які не підписали його.

Формулювання Протоколу є широким і, отже, допускає різні тлумачення. Прихильники ідеї, що ядерна зброя виходить за межі Женевського газового протоколу, стверджують, що порівняння зброї, застосуванню якої Протокол має запобігти, з революційною ядерною зброєю є сумнівною пропозицією, оскільки хімічна зброя, згадана в Женевському протоколі про отруйний газ, має одну спільну рису, яка відрізняє її від сучасної зброї [19].

По-друге, з наукової точки зору, радіоактивні опади від застосування ядерної зброї впливають лише на зовнішні частини тіла і тому не можуть вважатися токсичними згідно з Протоколом [18, с. 25]. Крім того, ця позиція підтверджується тим фактом, що шкідливий пил швидко втрачає свою радіоактивність і більше не вважається токсичним. А, отже, і заподіяна шкода буде мінімальною. Зрештою було виявлено, що є зброя, яка розроблена для створення мінімальної кількості радіоактивних опадів і що більшість смертей можуть бути спричинені вибуховою хвилею [20].

Незважаючи на ці аргументи, ядерна зброя, на нашу думку, підпадає під заборони Женевського газового протоколу. Аргумент про те, що Протокол не поширюється на ядерну зброю (що б не вважали його розробники), суперечить аргументу про те, що коли правила формулюються в загальних рисах, вони повинні застосовуватися широко. Обмеження його застосування аналогічно тлумаченню старих правил дорожнього руху для обмеження терміна «транспортний засіб» кіньми та возами [21, с. 523].

Широке формулювання Протоколу, що забороняє «отруйні та інші гази», подібні речовини, на наш погляд, свідчить про те, що таке вузьке тлумачення Конвенції не було наміром його укладачів.

Тому ми вважаємо, що сфера дії заборони Протоколу є настільки всеохоплюючою, що вона охоплюватиме будь-яку зброю, яка діє подібно до отруйного газу чи бойових мікроорганізмів. Оскільки характеристики зброї визначають, чи вона заборонена, наслідки радіоактивного забруднення зроблять ядерну зброю незаконною незалежно від того, чи є це випромінювання газом, рідиною чи твердою речовиною. З огляду на це, є вагомі підстави припускати, що вплив радіації або радіоактивних опадів на людину може спричинити симптоми та наслідки, які неможливо відрізнити від отруєння, і певним чином є більш серйозними, включаючи захворювання з пізнім початком і генетичні дефекти.

Нарешті, аргумент про те, що вплив радіоактивних опадів є «мінімальним» або «незначним», не має особливого значення для визначення легальності застосування ядерної зброї, оскільки Протокол забороняє використання будь-якої речовини, на яку поширюються її умови, незалежно від ступеня завданої шкоди. Таким чином, можлива шкода, заподіяна зброєю, не є підставою для розслідування з метою визначення того, чи порушив актор Протокол.

Іншим принципом гуманності, якому може загрожувати застосування ядерної зброї, є неможливість вибірковості дії ядерної зброї щодо комбатантів та цивільних осіб. Імунітет некомбатантів від нападу противника є загальновизнаною нормою міжнародного права [21, с. 320]. У 1923 році в Гаазькому проекті правил ведення повітряної війни було зазначено, що дозволені лише військові цілі, і то тільки якщо їх можливо атакувати без вибірковості. Цей принцип згодом було включено до Женевського протоколу 1977 року про застосування гуманітарного права, що

застосовується під час збройного конфлікту [22]. Однак, наприклад, позиція уряду США полягає в тому, що випадкові жертви серед цивільного населення внаслідок бомбардування військових цілей є допустимими. Якщо припустити, що ядерний удар по військовій цілі поблизу населеного пункту є незаконним, все ще існує теоретична можливість нанесення обмеженого удару з обмеженим впливом, який не порушував би Проект правил ведення повітряної війни або Протокол 1977 року [15, с. 230].

Всупереч думці про те, що Проект правил і Протокол 1977 року не обмежують поведінку держави, деякі науковці відзначають, що, незважаючи на відсутність обов'язкової сили в обох конвенціях, передбачається, що обидва документи відображають поточний стан звичаєвого права [15, с. 566–570]. Якщо конвенція є декларативним положенням звичаєвого права, положення є обов'язковими, навіть якщо договірні сторони їх не ратифікували. Стосовно Протоколу 1977 року, як зазначено у Віденській конвенції, міжнародне право вимагає, щоб держави, які підписали, але не ратифікували міжнародну угоду, утримувалися від дій, які б поставили під загрозу об'єкт і мету договору [23].

Хоча дехто вважає [24], що ядерну зброю теоретично можна використовувати для уникнення невибіркової шкоди жертв, на практиці таке застосування навряд чи можливе. Навіть якщо припустити, що таке застосування імовірне, немає сумніву, що переважна більшість ядерних ударів порушила б цей принцип.

Застосування ядерної зброї також стосується територій держав, які не беруть участь у збройному конфлікті. Міжнародне право вже давно визнає два взаємопов'язані принципи: по-перше, воюючі сторони не можуть поширювати сферу бойових дій на територію нейтральних держав; по-друге, нейтральні держави мають право перешкоджати воюючим сторонам проникнути на свою територію [25].

Порушення територіальної цілісності нейтральних держав абсолютно заборонено; це не може бути виправдано застосуванням будь-яких традиційних засобів правового захисту, передбачених міжнародним правом. Логічне розширення цих правил припускає, що міжнародне звичаєве право підтримуватиме позицію, згідно з якою «використання ядерної зброї за обставин, коли користувач знає, що вона неминуче завдасть шкоди нейтральним сторонам, має вважатися порушенням міжнародного права, і якщо воно стосується вбивства невинних осіб, це явний військовий злочин» [16, с. 319]. Гаазька конвенція втілює ці принципи у своєму тексті, зазначаючи наступне: «Територія нейтральних держав є недоторканною» (стаття 1).

Таким чином, теоретично законними є лише найбільш обмежені потенційні види використання ядерної зброї, тоді як переважна більшість потенційних застосувань явно порушує звичаєве міжнародне право та Гаазьку конвенцію.

Висновки. Незважаючи на те, що не існує обов'язкової міжнародної конвенції, яка б прямо забороняла використання будь-якої ядерної зброї, є багато вагомих аргументів, що будь-яке таке використання порушує матеріальне звичаєве міжнародне право. При будь-якому застосуванні, крім найбільш обмеженого, ядерна зброя, безсумнівно, порушує один або декілька принципів гуманності, розглянутих у статті.

Переважна більшість потенційних застосувань ядерної зброї створить загрозу територіальній цілісності інших держав та призведе до непотрібних жертв. Навіть якщо застосування ядерної зброї обмежене, немає гарантії, що несприятливі погодні умови або технічні помилки не призведуть до порушення територіальних законів нейтральних держав. Ці дві заборони дають нам підстави зробити висновок, що будь-яке застосування ядерної зброї буде порушенням позитивного міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Статут Організації Об'єднаних Націй. Організація Об'єднаних Націй. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення 12.09.2023).
2. Nuclear Weapons, International Law and the World Court: A Historic Encounter. URL: https://www.jstor.org/stable/2954141 (дата звернення 12.09.2023).
3. The Case Of The S.S. Lotus. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf (дата звернення 12.09.2023).

4. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. Наказ, Інструкція, Інформація. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text (дата звернення 12.09.2023).
5. The Nuclear Collision Course: Can International Law Be of Help. URL: https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2296&context=djilp (дата звернення 12.09.2023).
6. Заборона ядерної зброї / В.Н. Денисов // Енциклопедія Сучасної України / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2010. URL: https://esu.com.ua/article-17241 (дата звернення 12.09.2023).
7. Услиста Ю.А. Використання ядерної зброї: ілюзія миру [Текст] / Ю.А. Услиста, Ю.О. Ольвінська // Статистика – інструмент соціально- економічних досліджень: збірник наукових студентських праць. Випуск 2. – Одеса, ОНЕУ. – 2016. – С. 148–155.
8. Федина С. Перспективні напрями розвитку теорії і практики миру в сучасних міжнародних відносинах. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»: електрон. наук. фахове вид.* 2013. URL: https://eprints.oa.edu.ua/3159/1/Sofia%20Fedyna_NZ_Vyp_3.pdf (дата звернення 12.09.2023).
9. Міжнародне право: *навч. посіб.* / за ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 336 с.
10. Теорія міжнародного права : навчально-методичний *посібник* / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О.В. Бігняка. Херсон: Видавництво «Гельветика», 2020. – 224 с.
11. Next Steps to Universal Nuclear Disarmament. URL: https://www.un.org/en/chronicle/article/next-steps-universal-nuclear-disarmament (дата звернення 12.09.2023).
12. Декларація про відміну вживання вибухових та запальних куль. Санкт-Петербург, 29 листопада 1868. *Міжнародне право. Ведення військових дій: Збірник Гаазьких конвенцій та інших міжнародних документів*. 4-те вид., доповн.-Київ.:Міжнародний комітет Червоного Хреста, 2014. С. 275-276.
13. Еволюція норм міжнародного гуманітарного права щодо захисту цивільного населення. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_34096 (дата звернення 12.09.2023).
14. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Конвенція, Міжнародний документ, Положення від 18.10.1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення 12.09.2023).
15. On Nuclear Weapons: Denuclearization, Demilitarization and Disarmament. URL: https://www.cambridge.org/ua/universitypress/subjects/law/public-international-law/nuclear-weapons-denuclearization-demilitarization-and-disarmament-selected-writings-richard-falk?format=HB (дата звернення 12.09.2023).
16. Legality of the threat or USE of nuclear weapons. URL: https://www.un.org/law/icjsum/9623.htm (дата звернення 12.09.2023).
17. Ядерні доктрини: у яких випадках країни можуть використати ядерну зброю. URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/09/26/infografika/polityka/yaderni-doktryny-yakyx-vypadkax-krayiny-mozhut-vykorystaty-yadernu-zbroyu (дата звернення 12.09.2023).
18. Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare. URL: https://disarmament.unoda.org/wmd/bio/1925-geneva-protocol/ (дата звернення 12.09.2023).
19. Some Legal Aspects of the Use of Nuclear Weapons. URL: https://www.jstor.org/stable/756964 (дата звернення 12.09.2023).
20. Радіаційне опромінення та забруднення. URL: https://www.msdmanuals.com/uk/professional/injuries-poisoning/radiation-exposure-and-contamination/radiation-exposure-and-contamination?ruleredirectid=465 (дата звернення 12.09.2023).
21. Public International Law. URL: http://www.lapres.net/brownlie.pdf (дата звернення 12.09.2023).
22. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. Протокол, Міжнародний документ, Правила від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення 12.09.2023).
23. Віденська Конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1997 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU97412 (дата звернення 12.09.2023).

24. Що таке тактична ядерна зброя і чи може росія її застосувати проти України. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-63000929 (дата звернення 12.09.2023).
25. Основні документи міжнародного гуманітарного права. URL: https://sprotyvg7.com.ua/wp-content/uploads/2023/03/doc_2023-03-16_23-20-56.pdf (дата звернення 12.09.2023).

УДК340:1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.53

«АГРЕСІЯ» ЯК ІМПЕРАТИВНА НОРМА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ

Максим Х.,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти,
Національний університет «Львівська політехніка»
e-mail: khrystyna.b.vavryk@lpnu.ua

Максим Х. «Агресія» як імперативна норма міжнародного права: генезис розвитку.
У статті розкрито сутність «агресії» як імперативної норми сучасного міжнародного права. Закцентовано увагу на тому, що незважаючи на заборону агресії імперативними нормами міжнародного права та визнання її міжнародною спільнотою як міжнародного злочину, універсальної дефініції агресії до тепер не прийнято. Розгляд сутності агресії шляхом аналізу положень, що містяться у Статуті ООН, Декларації про принципи 1970 року та Гельсінському заключному акті 1975 р. потребують певного уточнення та розширення. Запропонована дефініція Резолюцією ГА ООН № 3314 потребує конвенційного закріплення, так як резолюції ГА ООН мають характер soft law. Положення Резолюції можуть перетворитись у міжнародно-правові звичаєві норми, проте, наявність факту перетворення положень даної резолюції на звичаєві норми на сучасному етапі є дискусійним й потребує додаткового обґрунтування.

Зауважено, що визначення агресії також міститься також у Статуті МКС, втім, даний статут прийнятий порівняно невеликою кількістю держав, тому для держав-неучасниць ці положення не є обов'язковими. Окрім цього, Суд має юрисдикцію здійснювати правосуддя та виносити відповідні рішення лише у відношенні фізичних осіб. Тому, сьогодні існує актуальна необхідність щодо прийняття на універсальному конвенційному рівні дефініції агресії, що сприятиме попередженню міжнародного злочину агресії та підвищенню ефективності боротьби з нею. Безапеляційним є те, що заборона агресії отримує свій імперативний статус шляхом властивого їй раціоналізму і моральної авторитетності замість державної згоди.

Ключові слова: агресія; правова категорія; міжнародне право; міжнародний злочин; мир; безпека; імперативна норма; Паризький пакт; Організація Об'єднаних Націй; статут; Міжнародний кримінального суд.

Maksym K. «Aggression» as an imperative norm of international law: genesis of development.
The article reveals the essence of «aggression» as an imperative norm of modern international law. Attention is focused on the fact that despite the prohibition of aggression by the imperative norms of international law and its recognition by the international community as an international crime, a universal definition of aggression has not yet been adopted. Consideration of the essence of aggression by analyzing the provisions contained in the UN Charter, the Declaration of Principles of 1970 and the Helsinki Final Act of 1975 require some clarification and expansion. The definition proposed by the UN General Assembly Resolution No. 3314 needs to be confirmed by convention, as the resolutions of the UN General Assembly have the nature of soft law. The provisions of the Resolution can be transformed into customary norms of international law, however, the fact of the transformation of the provisions of this resolution into customary norms at the current stage is debatable and requires additional justification.

It is noted that the definition of aggression is also contained in the ICC Statute, however, this statute has been adopted by a relatively small number of states, so these provisions are not mandatory for non-participating states. In addition, the Court has jurisdiction to administer justice and render appropriate judgments only in relation to natural persons. Therefore, today there is an urgent need to adopt a definition of aggression at the universal convention level, which will contribute to the prevention of the

international crime of aggression and increase the effectiveness of combating it. It is indisputable that the prohibition of aggression acquires its imperative status through its inherent rationalism and moral authority instead of state consent.

Key words: aggression; legal category; international law; international crime; peace; security; imperative norm; Paris Pact; United Nations; regulations; International Criminal Court.

Постановка проблеми. Проблема миру та безпеки з огляду на глобалізоване суспільство займає вагому нішу у діяльності всіх міжнародних організацій та інституцій. Саме агресія є одним із найтяжчих злочинів проти миру та безпеки людства, а її категорична заборона визнається імперативною нормою чинного міжнародного права (зокрема, деклараціями, резолюціями, статутами, положеннями тощо), порушення якої світова спільнота вважає просто неприпустимою у цивілізованому суспільстві.

Однак, як показує досвід, це не сприяє забезпеченню належного рівня міжнародно-правової протидії агресії як міжнародному злочину. Сучасні реалії в світі, і насамперед в Україні, виразно демонструють про брутальне руйнування всіх принципів, норм і положень, що упродовж тривалого часу напрацьовувала міжнародна спільнота, щоб запобігти вчиненню злочину агресії. Цим зумовлена неабияка актуальність окреслення «агресії» як імперативної норми сучасного міжнародного права, що є одним із ключових і дискусійних питань у правовому дискурсі.

Аналіз дослідження проблеми. Питання про такий злочин, як агресія, завжди було актуальним для міжнародно-правової доктрини та практики. Дефініція «агресії» та пошук ефективних правових засобів її протидії стала предметом наукових розвідок значної когорти як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Зокрема, вагомий внесок у розвиток цієї проблематики зробили такі вчені як: Р. Аго, В. Антипенко, М. Баймуратов, Д. Басс, М. Бассіоні, Л. Берковиць, Р. Берон, М. Буроменський, І. Бліщенко, В. Буткевич, К. Важна, В. Василенко, Ю. Відмар, Ю. Волошин, К. Волтер, Дж. Гінзбургс, М. Гнатовський, Є. Годованик, О. Гріненко, В. Денисова, А. Дмитрієв, Г. Доннедьє де Вабр, В. Євінтов, О. Задорожній, Н. Зелінська, О. Копиленко, А. Кориневич, Н. Кріш, Д. Кулеба, І. Лукашук, Ю. Манійчук, О. Мережко, М. Микієвич, В. Мицик, С. Моханчук, А. Пелле, Д. Річардсон, Л. Тимченко, І. Фісенко Г. Фокс, Е. Фромм, Г. Шварценбергер, О. Шпакович та інші.

Водночас, задекларована нами проблематика, з огляду на його особливу актуальність, потребує більш глибокого дослідження. Зокрема, важливим є з'ясування сутності міжнародного злочину агресії відповідно до норм чинного міжнародного права, окрім цього розгляду потребує юридичний зміст й обов'язковість наявної у міжнародному праві дефініції агресії.

Мета статті – розкрити сутність «агресії» як імперативної норми сучасного міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Дослідження дефініції «агресії» крізь призму норм сучасного міжнародного права є вкрай актуальним й необхідним для тлумачення та окреслення світових масштабів і наслідків «агресивної війни» росії проти України, яка зачіпає інтереси міжнародного співтовариства загалом. Разом з тим, це питання сьогодні є найбільш складним і потребує нових підходів як до правильного його теоретичного розуміння, так і практичного вирішення.

У сучасному міжнародному праві агресія (лат. *aggressio* – напад) вважається одним із найтяжчих міжнародних злочинів, позаяк становить пряму і серйозну загрозу миру та безпеці людства. Небезпечність цього злочину зумовлена тим, що він спрямований проти основоположних принципів міжнародного права, а саме: відмова від погрози силою та застосування її у міжнародних відносинах; вирішення спорів мирними засобами; суверенної рівності держав; поваги до державного суверенітету; невтручання у внутрішню справи інших держав тощо. З огляду на це, визначальним напрямом діяльності ООН, інших міжнародних організацій, інституцій та держав є сприяння міжнародному миру та безпеці шляхом застосування ефективних спільних заходів як на міжнародному, так і національному рівні, з метою попередження та елімінації загрозам миру, протидії актам агресії чи іншим діянням, які порушують мир, відповідно до принципів справедливості та міжнародного права. Задля реалізації цієї мети міжнародною спільнотою встановлена заборона на ведення агресивних війн, щораз удосконалюється міжнародно-правовий інститут кримінальної відповідальності за ведення агресивної війни чи вчинення злочину агресії.

Особливості «агресії» як імперативної норми сучасного міжнародного права зумовлена насамперед тривалою відсутністю її чіткої загальновизнаної дефініції. Позаяк, саме ідентифікація злочину агресії у міжнародному праві сприяє ефективній та оптимальній співпраці у сфері захисту

прав та законних інтересів суб'єктів міжнародних правовідносин від цього злочину. Вагомим кроком у юридичному закріпленні злочинності агресії стало прийняття Гаазьких конвенцій (1899 р. та 1907 р.) щодо мирного вирішення міжнародних зіткнень. Однак, ці конвенції визначили лише закони і звичаї війни, але не передбачали прямої заборони злочину агресії.

Масштаби та наслідки Першої світової війни виразно продемонстрували вагомість для майбутнього розвитку людства необхідність заборони агресивних війн. Відтак світове співтовариство консолідувалося довкола ідеї прийняття юридично зобов'язуючих міжнародних документів, які би передбачали пряму або опосередковану заборону агресивної війни. У результаті Паризької мирної конференції (10 січня 1920 р.), яка на правовому рівні задекларувала завершення Першої світової війни, було сформовано Лігу Націй – першу міждержавну організацію, до принципіальних завдань якої входило збереження миру. Відповідно до Статуту Ліги Націй до основних її завдань щодо збереження миру входило: зобов'язання держав Ліги Націй бути противником будь-якої агресії; взаємні домовленості будь-які спори вирішувати дипломатичним способом, а у випадку такої неможливості вони абсолютно розглядаються третейським судом; зменшення та обмеження озброєння [1].

Згодом, на п'ятій Асамблеї Ліги Націй (1 жовтня 1924 р.) представниками дев'ятнадцятьох держав був підписаний Женевський протокол про мирне вирішення міжнародних спорів, який визначив агресивну війну як міжнародний злочин [2]. Показову вагомість Женевського протоколу було визнано у вироку Нюрнберзького трибуналу 1946 р., попри те, що «протокол ніколи не був ратифікований, він був підписаний керівними державними діячами світу, які представляли переважну більшість цивілізованих держав і народів, а тому може розглядатися як переконаний доказ наміру затаврувати ганьбою агресивну війну як міжнародний злочин» [3, с. 126].

Агресивну війну як міжнародний злочин кваліфікувала Декларація Ліги Націй про агресивні війни, в якій було підтверджено наявність звичаєвої норми міжнародного права про заборону агресії. Декларація містила два основні положення, а саме: 1) будь-яка агресивна війна вважалася забороненою; 2) у вирішення спору між державами вони зобов'язані застосовувати мирні заходи [4, с. 129].

Вихідним правовим актом, який повністю заборонив війну як знаряддя національної політики, був Паризький пакт (Пакт Бріана-Келлога) 1928 р. – перший багатосторонній договір про відмову від агресивної війни, учасниками якого стала переважна більшість держав. Так, у статті 1 Паризького пакту відзначалося, що сторони «засуджують використання війни для врегулювання міжнародних спорів і відмовляються від її застосування в своїх взаємовідносинах», відповідно стаття 2 декретувала обов'язок врегульовувати міжнародні спори та конфлікти лиши мирними засобами [5, с. 11]. Вчені відзначають, що «Пакт Бріана-Келлога, безперечно, відіграв найвагомішу роль в історії міжнародних відносин, позаяк завдяки цьому документу у міжнародному праві виникла універсальна норма, яка замінила «право на війну» принципом заборони агресивної війни» [6, с. 85]. Відтак, до 1939 року, 63 з 67 держав світу ратифікували Пакт Бріана-Келлога, надаючи йому фактичного універсального характеру.

У 30-их рр. XX ст. з метою ведення ефективної дипломатії назріла нагальна необхідність в укладенні спеціальної конвенції, яка б окреслила універсальні критерії визнання чи невизнання вчинення акту агресії певною державою. Разом з тим, конвенція могла сприяти належному упорядкуванню статей Статуту Ліги Націй, які передбачали можливість застосування санкцій проти країни-агресора, проте не вияснювала самої дефініції «агресія». Так, 3 – 5 липня 1933 р. у м. Лондоні між різними державами були підписані три Конвенції про визначення агресії, які мали однаковий текст, який визначав п'ять критеріїв агресії. У статті 2 Конвенцій вказувалося, що у міжнародному конфлікті нападаючою буде визнано державу, яка першою здійснить одне із наступних діянь: 1) оголосить війну іншій державі; 2) вторгнеться зі своїми збройними силами на територію іншої держави, навіть без оголошення війни; 3) нападе своїми сухопутними, морськими чи повітряними силами на територію, на судна або повітряні судна іншої держави, хоч і без оголошення війни; 4) вдасться до морської блокади берегів чи портів іншої держави; 5) підтримувати чи сприятиме збройним угрупуванням, які, сформувавшись на її території, вторгнуться у простір іншої держави, або відмовиться від вимоги держави, яка зазнала вторгнення, прийняти всі залежні від неї заходи щодо позбавлення цих угрупувань будь-якого протегування чи підтримки [3, с. 126]. Зокрема, у статті 3 Лондонських конвенцій наголошувалося, що жодні наміри політичного, економічного, військового чи іншого порядку не можуть бути виправданням чи ви-

баченням агресії. Слід зауважити, що у додатку до цих конвенцій містився орієнтовний перелік обставин, які певною мірою би виправдовували агресію, проте вони не можуть бути приводом до застосування агресивних дій [7, с. 93].

Визначення агресії в Лондонських конвенціях 1933 р., ввійшло пізніше до положень інших договорів, а відтак закріпилося як норма міжнародного права. Так, приміром на критерії акту агресії, визначених у цих конвенціях, посилалася Асамблея Ліги Націй щодо визнання акту агресії СРСР проти Фінляндії, в результаті 14 грудня 1939 р. СРСР був виключений із Ліги Націй. Безперечно, формування розуміння злочинності агресивної війни, заборона агресії зовсім не означала її цілковитого виключення із практики міжнародних відносин, що явно продемонстрував початок Другої світової війни. Втім, переоцінити вагомість означених документів неможливо, бо саме вони, опираючись теоретичні доктрини основників міжнародного права, заклали правовий фундамент для юридичної дефініції «агресії» як злочину проти світового миру та запровадження кримінальної відповідальності осіб, які тією чи іншою мірою причетні до планування, зачину та ведення агресивних війн.

Після завершення Другої світової війни, яка була одним із наймасштабніших конфліктів в історії людства, до найтяжчих міжнародних злочинів віднесено і злочини агресії. Відповідно до статті 6 Статуту Нюрнберзького Міжнародного військового трибуналу злочинами проти миру вважалося планування, підготовка, розв'язання та ведення агресивної війни чи війни із порушенням міжнародних договорів, угод або завірень, або участь в загальному плані чи змові, які спрямовані на здійснення однієї із означених дій [8]. Після проведення Нюрнберзького Міжнародного судового процесу над колишніми керівниками гітлерівської Німеччини (1945-1946 рр.) та Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу (1946–1948 рр.) у міжнародному праві затвердилася концепція «злочинів проти миру». На переконання більшості вчених статути Нюрнберзького і Токійського трибуналів, а також їх рішення сформували базис для криміналізації агресивної війни

У 1945 р. засновано міжнародну Організацію Об'єднаних Націй, визначальним напрямом діяльності якої стало не лише підтримання та зміцнення міжнародного миру та безпеки, але і «придушення актів агресії або інших порушень миру» [9]. Відтак, ООН є невіддільною складовою сучасного правопорядку, у формуванні та підтриманні якого їй відводиться вкрай вагома роль. Вона фактично представляє собою основу глобальної системи міжнародних організацій. Статут ООН став першим документом, який окреслив і закріпив основні цілі та принципи світового правопорядку, надавши їм імперативної сили. Статут відійшов від узвичаєної концепції війни, яка залишала можливості для зловживань з боку держав, категорично заборонивши агресію та значно розширивши її розуміння. Зокрема, стаття 2 Статуту ООН забороняє «погрозу силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним з цілями Об'єднаних Націй». Існує лише два винятки із цієї заборони: право на самооборону від збройного нападу, що регулюється статтею 51, та військові заходи за санкцією Ради Безпеки на підставі глави VII Статуту ООН у випадку загрози миру, порушення миру або акту агресії (ст. 39) [9]. Останнє, надає гарантію державі, якій погрожують чи відносно якої вчинено агресію, на забезпечення її державних інтересів.

Окрім Статуту ООН, принцип заборони погрози силою та її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, або яким-небудь іншим чином, закріплений у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р., а теж у Заключному акті Наради з безпеки й співробітництва у Європі 1975 р.

Слід зауважити, що у 1967 р. Генеральна Асамблея створила Спеціальний комітет з питання визначення агресії (до складу якого входило тридцять п'ять держав-учасниць), перед яким було поставлення завдання розробити точну дефініцію агресії. Проєкт визначення агресії був розроблений Комісією у 1974 р., який 14 грудня цього ж року Асамблея затвердила консенсусом. Згідно Резолюцією 3314 Генеральної Асамблеї ООН було встановлено, що агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним зі Статутом ООН (стаття 1). Застосування збройної сили державою першою в порушення Статуту є *prima facie* свідченням акту агресії (стаття 2). Також, ця Резолюція у статті 3 визначила перелік дій, які повинні кваліфікуватися як акт агресії, gроте, цей перелік не є вичерпним, що дозволяє Раді Безпеки визначати, чи можуть бути інші акти розцінені як акт агресії [9].

У проєкті статуту Міжнародного кримінального суду, прийнятому Комісією в 1994 р., злочин агресії був включений до переліку злочинів, які входять до юрисдикції. 17 липня 1998 р. Римський статут Міжнародного кримінального суду був прийнятий 120 державами та набув чинності 1 липня 2002 р., що був ратифікований шістдесятьма державами [6, с. 86]. Однак Статут не містив визначення злочину агресії, позаяк держави-учасниці не змогли дійти консенсусу. З метою підготовки аргументованих положень про агресію, зокрема визначення злочину агресії та його складу, процесуальних вимог здійснення Судом юрисдикції в його відношенні було створено Спеціальну робочу групу. 11 липня 2010 р. у Кампалі (Уганда) на 13-му пленарному засіданні першої Оглядової конференції держав-учасниць Римського статуту Міжнародного кримінального суду була прийнята Резолюція. Згідно до її додатку було виключено пункт 2 статті 5 із Статуту, натомість закріплено статтю 8 під назвою «Злочин агресії», яка містить визначення цього злочину [11].

Відповідно до Статуту МКС «акт агресії» означає «застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним із Статутом Організації Об'єднаних Націй». Далі у пункті 2 статті 8 Статуту наведений перелік діянь, які «незалежно від оголошення війни будуть кваліфікуватися … в якості акту агресії» [10].

Також, згідно Додатку I до Резолюції RC/Res.6 від 11 липня 2010 р. до Статуту МКС у вигляді поправок також були прийняті статті 15 bis та 15 ter, які регулюють здійснення Судом юрисдикції щодо злочину агресії [11]. У статті Римського статуту Міжнародного кримінального суду розглянуто та згруповано елементи трьох основних підходів до дефініції злочину агресії для цілей міжнародного права. З одного боку, в пункті 1 окреслено чотири форми співучасті в злочині агресії (планування, підготовка, ініціювання, здійснення), по-суті представлена Нюрнберзька та Токійська модель. Проте, друга частина цього пункту містить істотне відхилення від Статуту та вироку Нюрнберзького трибуналу, позаяк вона обмежує феномен «агресії» агресивними війнами, проте криміналізує індивідуальну участь певних осіб щодо «здійснення грубих порушень Статуту ООН» [11]. Звідси, пункт 1 фактично координується зі статтею 2 (4) Статуту ООН «всі члени ООН утримуються в їх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави, та і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями ООН» [1]. Відтак, фокус визначення зміщується з порівняно вузько сформульованої Нюрнберзької та Токійської моделі до більш юридично обґрунтованого режиму правового регулювання відповідно до Статуту ООН. Далі, у пункті 2 є пряме посилання на Резолюцію 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р., в якому вказується зміст статті 3 Додатку до неї, однак в же в якості змісту самої статті 8 bis. Адекватно, цей третій елемент розширює сферу застосування нової норми міжнародного права, порівняно з Нюрнберзькою та Токійською моделлю, яка передбачає здійснення кримінального переслідування вищих посадових осіб нацистської Німеччини та імперської Японії за їх участь у масштабній агресивній війні, а не в акті агресії.

З іншого боку, в силу їх включення у положення статті 8 bis норми додатку до Резолюції 3314 (XXIX), які являють певне «м'яке правило», Міжнародний кримінальний суд прямо визнав нормою міжнародного звичаєвого права тільки підпункт (g), отримали юридично обов'язковий характер міжнародного договірного права. Тому, сутність нової дефініції полягає в тому, щоб охопити щонайбільше можливих агресивних проявів діянь держав та надати Міжнародному кримінальному суду юрисдикцію стосовно максимально широких меж індивідуальної поведінки (планування, підготовка, ініціювання, здійснення), що обумовлюють здійснення акта агресії держави – учасницею Римського статуту або державою, яка не приймає участі в Статуті проти будь-якої держави – учасниці Римського статуту.

Висновки. Незважаючи на те, що заборона агресії встановлена імперативними нормами міжнародного права та визнана міжнародною спільнотою як міжнародний злочин, універсальної дефініції агресії до тепер не прийнято. Розгляд сутності агресії шляхом аналізу положень, що містяться у Статуті ООН, Декларації про принципи 1970 року та Гельсінському заключному акті 1975 р. потребують певного уточнення та розширення. Запропонована дефініція Резолюцією ГА ООН № 3314 потребує конвенційного закріплення, так як резолюції ГА ООН мають характер *soft law*. Положення Резолюції можуть перетворитись у міжнародно-правові звичаєві норми, проте, наявність факту перетворення положень даної резолюції на звичаєві норми на сучасному етапі є дискусійним й потребує додаткового обґрунтування.

Визначення агресії також міститься у Статуті МКС, втім, даний статут прийнятий порівняно невеликою кількістю держав, тому для держав-неучасниць ці положення не є обов'язковими. Окрім цього, Суд має юрисдикцію здійснювати правосуддя та виносити відповідні рішення лише у відношенні фізичних осіб. Тому, сьогодні існує актуальна необхідність щодо прийняття на універсальному конвенційному рівні дефініції агресії, що сприятиме попередженню міжнародного злочину агресії та підвищенню ефективності боротьби з нею. Безапеляційним є те, що заборона агресії отримує свій імперативний статус шляхом властивого їй раціоналізму і моральної авторитетності замість державної згоди.

Список використаних джерел:

1. Статут Ліги Націй. URL: https://yurist-online.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenti/statut_ligi_nacij_ustav_ligi_nacij/2-1-0-1227 (дата звернення: 25.05.2023 р.).
2. Женевський протокол. URL: https://cyclop.com.ua/content/view/306/58/1/12/ (дата звернення: 25.05.2023 р.).
3. Базов О. (2018) Деякі питання щодо визначення злочину агресії в міжнародному кримінальному праві. *Публічне право.* № 1. С. 123–133.
4. Касинюк І.В. (2015) Становлення принципу заборони агресивної війни в рамках нюрнбергського процесу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* Вип. 31(3). С. 128–130.
5. Берегута В.В., Богінська І.В. (2021) Історичне значення пакту Бріана-Келлога як однієї із ідеалістичних ініціатив міжвоєнного періоду. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса.* Т. 2. № 13. С. 10–15.
6. Важна К.А. (2016) Визначення агресії у сучасному міжнародному праві. Україна і світ: Науковий журнал Факультету журналістики і міжнародних відносин Київського національного університету культури і мистецтв. Вип. 1. С. 84–92.
7. Ващенко В.А. (2019) Денонсація міжнародних договорів в теорії та практиці сучасного міжнародного права: дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ. 223 с.
8. Статут Нюрнберзького Міжнародного військового трибуналу. URL: https://regulation.gov.ua/documents/id211232/tasks (дата звернення: 25.05.2023 р.).
9. Статут ООН. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 25.05.2023 р.).
10. Римський статут Міжнародного кримінального суду. *База даних «Законодавство України» / ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 25.05.2023 р.).
11. Резолюція RC/Res.6. URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf (дата звернення: 25.05.2023 р.).

УДК 34.01
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.54

OUTER SPACE PUBLIC LAW: THE 1958-1963 PERIOD. PART 1

Marinich Volodymyr,
Ph.D. candidate in Law
(the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine: Kyiv, UA)
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3206-1436

Myklush Maryna,
CEO, Law Firm "FOX" of Maryna Myklush"
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0005-2202-9482

Yara Olena,
Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law,
Professor of the Department of Administrative and Financial Law,
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-7245-9158

Marinich V., Myklush M., Yara O. Outer Space Public Law: the 1958-1963 period. Part 1.
This is the third article in the study related to analyzing the process of regulation of space activities.

Considering the results of previous studies of documents adopted by the international community during the 1958 -1963 period in the field of regulation of space activities, this article pays special attention to the formation process of Outer Space Public Law.

The article describes the international community`s initiatives, including the UN General Assembly, which can be considered the first elements in the general design of Outer Space Public Law.

At the same time, the form of these elements may seem non-standard and even controversial, taking into account the fact that at this stage Outer Space Public Law was just in its infancy.

However, as has already been discussed in previous studies, we should not expect from the "Outer Space Law" the form in which this "Law" is accustomed to consider, due to the exclusivity of the environment to which this new "Law" was formed.

Summarizing the study of legal documents on space activities during the 1958-1963 period, we can state that already in this period the first principles, concepts, and rules of space activities were formed, which led to the emergence and development of a completely new area of law, namely, the so-called Outer Space Law.

At the same time, it was established that at the end of 1963, the Outer Space Public Law already existed, which mainly consisted of Conventionalis stipulatio, developed in the form of Resolutions and Declarations of the UN General Assembly.

Certainly, it is necessary to recognize that the Outer Space Law had many gaps, shortcomings, and unresolved issues at the early stage of its development. However, it is these nuances that today make it possible to understand how this field of law should be further developed.

Key words: space public law, conventionalis stipulation, outer space law, space activity, jurisdiction, subjects, objects.

Марініч В.К., Миклуш М.І., Яра О.С. Публічне право в космосі: період 1958-1963 рр. Частина 1.
Дана стаття є третьою статтею із циклу досліджень, пов'язаних з аналізом процесу регулювання космічної діяльності.

Враховуючи результати попередніх досліджень документів, прийнятих міжнародним співтовариством у 1958 -1963 роках у сфері регулювання космічної діяльності, у цій статті окрему увагу приділено процесу формування Космічного публічного права.

В статті описуються ініціативи міжнародного співтовариства, зокрема, Генеральної Асамблеї ООН, які можливо вважати першими елементами у загальній конструкції Космічного публічного права.

При цьому форма цих елементів може здатися читачам нестандартною, і навіть спірною, з урахуванням того, що на даному етапі Космічне публічне право лише зароджувалося.

Однак, як вже зазначалося у попередніх дослідженнях, нам не слід очікувати від «космічного права» тієї форми, в якій люди звикли зазвичай бачити «право», через винятковість того середовища, щодо якого це нове «право» формувалося.

Підсумовуючи дослідження нормативно-правових документів з питань космічної діяльності за період 1958–1963 рр., можна констатувати, що вже в цей період були сформовані перші принципи, поняття та правила космічної діяльності, що призвело до появи та розвитку абсолютно нового напряму: права, а саме так званого космічного права.

При цьому було встановлено, що наприкінці 1963 року публічне право космічного простору вже існувало, яке в основному складалося з Conventionalis stipulatio, розроблених у формі резолюцій і декларацій Генеральної Асамблеї ООН.

Звісно, необхідно визнати, що на ранній стадії розвитку Закон про космос мав багато прогалин, недоліків і невирішених питань. Проте саме ці нюанси сьогодні дають змогу зрозуміти, як далі розвивати цю галузь права.

Ключові слова: космічне публічне право, конвенціональна застереження, космічне право, космічна діяльність, юрисдикція, суб'єкти, об'єкти.

1. Introduction.

1.1. Problem Statement.

In the previous article "Regulation of space activities during the 1958–1963 period" [13] Marinich V.K. carried out an in-depth analysis of the documents adopted by the international community during the 1958 -1963 period in the field of regulation of space activities.

Subsequently, based on the results of this analysis, in the next article "Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period" [14], Marinich V. K. formulated the concept of Outer Space Law.

At the same time, Marinich V. K. concluded that Outer Space Law consists of many legal systems and identified at least the following three possible legal systems of Outer Space Law: the Law of Outer Space Principles (or Animal rationale jus), Outer Space Private Law, Outer Space Public Law [14, p. 576].

Even to date, the Law of Outer Space Principles and Outer Space Private Law have not yet acquired specific forms, then Outer Space Public Law has been developing based on the first international documents in the field of space activities.

According to the conclusions of Marinich V. K., the Outer Space Public Law is a system of permanent norms established by public subjects of space activities (various forms of political and territorial organization of society such as States and similar organizations as well as their unions and associations) and regulating the behavior of such subjects and relations among them [14, p. 576]..

At the same time, according to the conclusions of Marinich V.K., the Outer Space Public Law may consist not only of international treaties drawn up in the usual format but also of Resolutions and Declarations of the UN, as well as similar documents that are set out in the form of contractual public promises of certain States (Conventionalis stipulatio) [14, p. 575].

In this regard, we can say that at the first stage of the development of Outer Space Public Law (1958–1963), it was the "Conventionalis stipulatio" that formed its main part.

The mentioned "Conventionalis stipulatio" formed a kind of General Principles of Outer Space Activities, which created the basis for the future development of Outer Space Public Law.

Moreover, even though the first global document on legal principles for the exploration and use of outer space appeared only on December 13, 1963, in the form of the Declaration of Legal Principles, it can be considered that the General Principles of Space Activities began to develop much earlier already based on the first UN General Assembly Resolutions in this area.

Therefore, to understand these principles, it is not enough to consider the Declaration of Legal Principles, which only prescribed the format of certain relations among States, - it is necessary to consider all the UN General Assembly Resolutions on the regulation of space activities.

This is primarily because the General Principles of Space Activities go beyond interstate relations and are a broader concept that includes many ideas and universal values, as well as proposals made by the UN General Assembly in its Resolutions.

Subsequently, these principles became important elements of the Outer Space Law and the basis for regulating relations in space.

1.2. The status of the issue.

At the same time, it should be noted that today many scientists, diplomats, and honored lawyers have studied the evolution of the process of regulating space activities.

However, it is necessary to underline that the majority of them provided analysis only of global international documents on the regulation of space activities such as international treaties or UN conventions. At the same time, other international documents, such as Resolutions and Declarations adopted by the United Nations General Assembly, were subjected to only superficial analysis concerning their insignificance. In turn, it was precisely this position that led to the emergence of gaps that can be figuratively compared with a "patchwork" and "leaky" quilt, which today consists of the so-called Outer Space Law, where most of the rules and processes have remained unsettled or are irresponsibly violated.

In this regard, it is necessary to conduct a new study of this process to get answers to all of the above questions.

1.3. The article is aimed at presenting the results of the analysis of the following international documents adopted during the period from 1958 to 1963, that formed the first pool of Outer Space Public Law documents:

– the UN General Assembly Resolution No. 1148 (XII) "Regulation, limitation and balanced reduction of all armed forces and all armaments; conclusion of an international convention (treaty) on the reduction of armaments and the prohibition of atomic, hydrogen and other weapons of mass destruction", adopted by the UN GA during its 12th session at the 716th plenary meeting, 14 Nov. 1957 (the UN GA Resolution 1148);

– the UN General Assembly Resolution No. 1348 (XIII) "Question of the peacefull use of outer space", adopted by the UN GA during its 13th session at the 792nd plenary meeting, 13 Dec. 1958 (the UN GA Resolution 1348);

– the UN General Assembly Resolution No. 1472 (XIV) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 14th session at the 856th plenary meeting, 12 Dec. 1959 (the UN GA Resolution 1472);

– the UN General Assembly Resolution No. 1721 (XVI) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 16th session, 20 Dec. 1961 (the UN GA Resolution 1721);

– the UN General Assembly Resolution No. 1802 (XVII) "International co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 17th session at the 1192nd plenary meeting, 14 Dec. 1962 (the UN GA Resolution 1802);

– Treaty banning nuclear weapon tests in the Atmosphere, in outer space, and under water (No. 6964), signed at Moscow (the Union of Soviet Socialist Republics, the United States of America, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), on 5 August 1963 (the Treaty No.6964);

– the UN General Assembly Resolution No. 1884 (XVIII) "Question of general and complete disarmament", adopted by the UN GA during its 18th session at the 1244th plenary meeting, 17 Oct. 1963 (the UN GA Resolution 1884);

– the Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, adopted by the UN GA during its 18th session at the 1280th plenary meeting, 13 Dec. 1963, No. 1962 (XVIII) (the Declaration of Legal Principles);

– the UN General Assembly Resolution No. 1963 (XVIII) "International Co-operation in the peaceful uses of outer space", adopted by the UN GA during its 18th session (the UN GA Resolution 1963).

2. The basic material. General principles of space activities as part of Outer Space Public Law.

Considering that during the 1958–1963 period, the Outer Space Public Law was just in its infancy, the General Principles of Space Activities were not agreed upon and drawn up in the form of international treaties, but most often took the form of a Conventionalis stipulatio (contractual public obligation).

Each such Conventionalis stipulatio, in its essence, formed (announced) only one principle from the system of General Principles of Space Activity. In turn, each of these principles could consist of several elements, which in turn could be set out in one or more UN Resolutions and/or Declarations.

This article sets out a description of those General Principles of Space Activities, which were developed mainly in the form of Conventionalis stipulatio and announced during the 1958–1963 period.

Also, the article presents other provisions of the UN Resolutions and Declarations, published during this period, which created a certain array of contradictions to the General Principles of Space Activities and led to the emergence of legal conflicts already at this stage of development of Outer Space Public Law.

At the same time, it should be taken into account that the study mainly uses the term "Cosmos" and not "Universe" to describe these principles. This is not connected with the astronomical or physical characteristics of space-time-matter but with the everyday perception of the average person. Historically speaking, most people perceive the concept of "Universe" as the whole world that surrounds a person. At the same time, the person is perceived as one of the elements of this world. Considering that the planet Earth, along with the rules established on it, is also part of our "Universe" (in the ordinary sense), the application of this term to the space outside the planet Earth becomes incorrect.

In turn, the concept of "Cosmos" is mainly perceived as a definition of space beyond the planet Earth, which includes both space objects and the space between them. That is why the researcher considered the use of this term to describe the processes of regulating relations outside of planet Earth to be the most correct.

2.1. Conventionalis stipulatio "The Principle of a Free Cosmos".

When describing this principle, the concept of a Free Cosmos refers to both passive and active characteristics of such freedom.

At the same time, the passive characteristic of the Free Cosmos is its independence and neutrality. That is freedom from any territorial and other claims both from states and individuals. In turn, an active characteristic of the Free Cosmos is the possibility of its unhindered visiting and exploration by any individual, including those representing the interests of any state or other community.

Thus, the Cosmos in this case is the object of this principle, and individuals, states, and other communities are its subjects.

In its turn, as ancient Roman jurist Ulpianus once said "cum iure naturali omnes liberi nascerentur" [3, p. 24] (the author`s translation as follows «under the law of nature, all men are born free»). This means that individuals (including humans) can freely explore the Cosmos by right of their birth. Moreover, due to natural freedom, individuals can regulate their relationships outside the Earth at their discretion. This can be performed based on the Law of Outer Space Principles (for Animal rationale), Outer Space Private Law (for other individuals), and based on any other legal system of Outer Space Law.

At the same time, when considering the Cosmos to be a free space, states and private companies, and other communities are also not limited in their right to freely explore, unless it harms humanity and other individuals. In turn, their activities can only be regulated by Outer Space Public Law and only taking into account jurisdictional principles of "home room" and "alien room" [14, p. 575].

Realizing the need to limit States` access to the Cosmos, the UN General Assembly began the process of regulating the space activities of States in this area.

The first initiative in this regard was set out in the provisions of the UN GA Resolution 1721, which stated: "*Outer space and celestial bodies are free for exploration by all States in conformity with international law"* [8].

Thus, most of the States agreed that all states on Earth can freely explore outer space and celestial bodies and undertook (conventionalis stipulatio) to regulate such relations based on existing international law.

Also, these obligations were confirmed in the Declaration of Legal Principles as follows: "*Outer space and celestial bodies are free for exploration ... by all States on a basis of equality and by international law"* [7].

At the same time, in the UN GA Resolution 1802, when setting the task of building a network of "rocket launching facilities", the UN General Assembly declared it "*by providing an opportunity for valuable practical training for interested users*"[9]. That is the UN General Assembly offered free participation in space activities to all interested actors (without reference to existing states).

In turn, the fact that researchers have free access to the Cosmos also means that not a single element of the Cosmos can belong to anyone.

Surprisingly, representatives of most States already understood this aspect during this period.

Thus, the UN General Assembly made a statement according to which "*Outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation"* (subparagraph "b" of paragraph 1 of section "A") [8].

Later, this condition was also stated as one of the legal principles in the Declaration of Legal Principles, namely: "*Outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means"* [7].

Taking into account the triad of the principle of ownership (possession, use, and disposal), these provisions mean that States cannot obtain the right to own use, or dispose of outer space and celestial bodies.

Despite the importance of these provisions, even their superficial analysis raises many questions.

For example, the use of the term "the occupation" in this situation is not entirely clear. After all, at its core, "the occupation" is a forceful seizure of foreign territory by the armed forces of the state. However, it is difficult to imagine the forceful seizure of Mars or the Moon by the armed forces of any country. Firstly, it is difficult to deliver troops there, and secondly, for the capture to become forceful, someone must resist on Mars or the Moon. But because these objects are uninhabited and do not belong to anyone, no one will ever offer resistance there – accordingly, there will be no forceful seizure or occupation.

Subsequently, analyzing these provisions, some lawyers believed that on their basis the UN General Assembly proposed that participants in space activities use a legal principle similar to the principle of Roman law "res communis extra commercium" [1, p. 136].

However, the phrase "*are not subject to national appropriation*" rather means something else, namely that States have agreed to act on the principle of "Res Nullius Civitatis" (the territory that does not belong to any state), perhaps not wanting either of them to receive superiority in the Cosmos. In any case, regardless of the wishes of the representatives of some States, "Res Nullius Civitatis" is the natural legal state of the Cosmos.

Given this, one can talk about the gradual formation within the framework of Outer Space Public Law of a separate "Principle of a Free Cosmos", developed in the form of Conventionalis stipulatio, which could be stated as follows:

"Outer space and celestial bodies are free for exploration by all States (on a basis of equality and by international law) as well as by all people, private companies, non-governmental organizations, and other interested parties.

Outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means".

However, according to the initiative to create a free Cosmos, the Declaration of Legal Principles attempted to significantly limit the opportunities for non-state organizations in space activities by establishing a condition for them, according to which "*The activities of non-governmental entities in outer space shall require authorization and continuing supervision by the State concerned"* [7]. Obviously, this condition turns non-governmental organizations into pro-state ones – since they are allowed to act in the way stated by the government of their country. However, although States have the right to control the space activities of non-state organizations, they can act in such a way only within their spatial and territorial jurisdiction, taking into account the "home room" principle. At the same time, this control rule does not apply to non-governmental organizations that are not registered in any state (established without registration). Also, taking into account the principle of "alien room", States cannot dictate the conditions and control the space activities of non-state objects outside the Earth and even on neutral territory within the Earth.

However, it should be noted that any attempt by States to restrict the free access of individuals and non-state organizations to the Cosmos does not comply with "The Principle of a Free Cosmos".

In turn, it should be noted that individuals and non-governmental organizations also often intend to violate the "The Principle of a Free Cosmos".

By way of example, private markets where celestial bodies, stars, and sometimes entire galaxies are sold.

In carrying out this activity, the Cosmos sellers refer to the fact that the provisions of "The Principle of a Free Cosmos" do not prohibit the appropriation and sale of outer space and celestial bodies by individuals, private companies, and non-governmental organizations.

However, this argument is flawed because "The Principle of a Free Cosmos" is a "conventionalis stipulatio" declared by States under Outer Space Public Law. Accordingly, the provisions of "The Principle of a Free Cosmos" regulate activities only for States and only in outer space and on celestial bodies and therefore cannot regulate the activities of individuals and non-governmental organizations. In turn, the space activities of individuals and non-governmental organizations are still unregulated, since there are no provisions of the Law of Outer Space Principles or Outer Space Private Law. That is, there are no "alien room" rules that apply to individuals and other non-state subjects.

However, it is the absence of these provisions that makes such private sales illegal and those that have no legal basis. The absolute absence of settlement of all types of relations means the absence of settlement of any individual relations, including relations related to the sale of individual objects.

Certainly, theoretically, some individuals could use the principles of "Jus primae occupatis" and "Qui prior est tempre, potior est jure" to take possession of an insignificant part of some cosmic object until the above-mentioned provisions of law are developed. And this would be possible because there is no jurisdictional rule of "home room" for individuals. However, to do this, one will need to clearly describe and differentiate this object as well as possess it physically (independently or through intermediaries) which is currently unlikely.

In turn, provided Elon Musk manages to get people to Mars, then they will be able to describe and delineate a specific territory on Mars, and most importantly, they will be able to possess it physically. That is, they will be able to declare their ownership right to it or the ownership right of Elon Musk`s company.

Discussions on possible options for regulating the colonization of Mars have already emerged and some options for such a colonization have been proposed, namely: "bounded first possession by landfall" (hereafter referred to as the "Bounded Possession") and "Mars Tax" [2, p. 2]. In the first case, only a person who has set foot on Mars can obtain ownership of a fragment of the surface of Mars, but within one`s sight and reach, provided that this person is the first to reach this area. In the second case, everyone can receive and use small areas of the surface of Mars without registration of ownership, but at the same time, they have to pay a tax to all mankind [2, p. 2]. However, as mentioned earlier, these theories about the legal regulation of colonization are untenable, since there are no provisions of the Law of Outer Space Principles and/or Outer Space Private Law, and because so far ancient principles of "Jus primae occupatiōnis" and "Qui prior est tempŏre, potior est jure" are applied to individuals in the Cosmos.

2.2. Conventionalis stipulatio «The Principle of a Peaceful Cosmos».

The next initiative of the international community that should be mentioned is the initiative to preserve a peaceful Cosmos.

It originates from the UN GA Resolution 1148, in which the UN General Assembly proposed "*that the sending of objects through outer space should be exclusively for peaceful and scientific purposes*"[4]. At the same time, further, in the UN GA Resolution 1348, the UN General Assembly has already stated that "*outer space should be used for peaceful purposes only*" [5]. In other Resolutions and the Declaration of Legal Principles much has been said about the mentioned aspect as well as about "*the exploration and use of outer space for peaceful purposes*" and the prohibition of propaganda of war in space activities. In addition, the Declaration of Legal Principles also stated the need for "*the exploration and use of outer space in the interest of maintaining international peace and security and promoting international co-operation and understanding*" [7].

Thus, it can be noted that as of the end of 1963, peaceful initiatives in space activities were discussed repeatedly. This is because many States were very concerned about the possibility of armed conflicts spreading from the Earth into outer space [1, p. 140].

At the same time, as mentioned in previous studies, the UN General Assembly failed to extend peace initiatives to "celestial bodies". Thus, at this stage, the conduct of military operations by States on "celestial bodies" was theoretically allowed.

Nevertheless, despite such omissions, it is impossible to overestimate the importance of these initiatives. After all, such initiatives should have prevented the use of outer space for any programs and actions related to war or other types of armed conflicts.

Further, these initiatives were supplemented by the provisions of the "Treaty banning nuclear weapon tests in the atmosphere, in outer space and under water", according to which the following was established:

«… to prohibit, to prevent, and not to carry out any nuclear weapon test explosion, or any other nuclear explosion, at any place under its jurisdiction or control: (a) in the atmosphere; beyond its limits, including outer space; (b) in any other environment if such explosion causes radioactive debris to be present outside the territorial limits of the State under whose jurisdiction or control such explosion is conducted» [15].

«*… furthermore to refrain from causing, encouraging, or in any way participating in, the carrying out of any nuclear weapon test explosion, or any other nuclear explosion, anywhere which would take place in any of the environments described*» [15].

However, as in the previously mentioned documents, there is no direct reference to "celestial bodies" in this Treaty. Nevertheless, theoretically, "celestial bodies" can be attributed to the concept of "*any other environment*". Thus, it may be observed that according to this Treaty, the States (the Parties to this Treaty) have pledged not to carry out or take part in the performance of "*any nuclear weapon test explosion*" in places that are located in "outer space" and on "celestial bodies" that are under the jurisdiction or control of these States.

In its turn, even though this Treaty contributed greatly to the development of a peaceful space, the formulation of its provisions leaves much to be desired.

For example, it can be noted that the provisions of this Treaty prohibited States from conducting a "*nuclear weapon test explosion*", but did not prohibit the use of "outer space" and "celestial bodies" to move and place a "*nuclear weapon*". In turn, the right to such placement or relocation does not reduce but only strengthens the nuclear race. Moreover, there is always the risk of an uncontrolled explosion of nuclear weapons placed in "outer space" or on "celestial bodies".

Also, the consequences of using the phrase "*place under its jurisdiction or control*" are very dangerous and unpredictable. This is because the "jurisdiction of States" does not extend to outer space and celestial bodies, and their control is limited only to "satellite" and "space vehicle" located in outer space. Thus, it seems that this wording allows States to carry out "*any nuclear weapon test explosion*" in outer space and on celestial bodies outside their "satellite" and "space vehicle".

In turn, the above-mentioned gaps in this Treaty may encourage nuclear-weapon States or private companies to look for ways to exploit its shortcomings for their advantage in the nuclear race.

However, despite all these shortcomings, we can still say that the international community has begun the process of developing a very important principle of space activity, which can be called "The Principle of a Peaceful Cosmos".

Further, to support this initiative, the UN General Assembly adopted the UN GA Resolution 1884, which proposed: "*a) To refrain from placing in orbit around the earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, installing such weapons on celestial bodies, or stationing such weapons in outer space in any other manner; b)To refrain from causing, encouraging or in any way participating in the conduct of the pending activities*" (items "a" and "b" of paragraph 2) [6].

Taking into account the provisions set out in all the above documents, "The Principle of a Peaceful Cosmos", which was formalized partly in the form of a Treaty and partly in the form of a Conventionalis stipulatio, can be formulated as follows:

"All subjects of space activities can explore and use outer space exclusively for peaceful purposes, act only in the interests of maintaining international peace and security as well as for the development of international cooperation and mutual understanding, and have no right to carry out propaganda of war in space activities.

All subjects of space activities shall refrain from placing, installing, and stationing in any other manner (and to refrain from causing, encouraging, or in any way participating in the conduct of the pending activities) in orbit around the earth and in outer space and on celestial bodies any objects carrying nuclear weapons or any other kind of weapons of mass destruction.

At the same time, States undertake not to carry out or take part in carrying out any nuclear weapon test explosion in places that are located in outer space and on celestial bodies, and which are under the jurisdiction or control of these States".

In fact, according to this principle, no one has the right to place in outer space or launch there any weapons and equipment that could be used in armed conflicts.

At the same time, any satellites or other equipment that could somehow be used for military purposes should have been launched only with the permission of the UN and under its full control, with open access for any state to the information received from such equipment.

However, in reality, this principle shows that international law operates only where it is beneficial to strong and influential States, and in other cases, it is easily violated in the interests of these States.

Technologically developed countries have been developing military missiles capable of going into outer space. They launch military satellites, tracking satellites, and other satellites and systems into outer space (into Earth orbit) that can be used and are already being used in armed conflicts [1, p. 140]. Moreover, this equipment allows such States to monitor weaker and poorer States or competing States, and use the information obtained for political pressure or economic influence. The Cosmos has long been a militarized area, which hosts many military systems of different States [12, p. 337]. As the American scientist Beard M. correctly noted, instead of getting the long-awaited peaceful space, we got

space, which is gradually turning into a dangerous and militarized area in which States do not trust and oppose each other [12, p. 338].

Thus, we can say that already at this stage the first contradictions arose regarding the preservation of a peaceful space.

These contradictions have resulted in multiple "Fraus legi fit", which some States use to interpret the phrase "peaceful purposes" in their military interests.

At the same time, such interpretations of the phrase "peaceful purposes" come down to two variants: "non-military" or "non-aggressive" [10, p. 82]. In this case, the concept of "non-military" is presented as the prohibition of outer space use for any military purposes and the placement of any military objects in it. In turn, the concept of "non-aggressive" implies the possibility of placing military objects in outer space (for example, for reconnaissance and surveillance), if they are not used for force actions and force threats. Gradually, based on the principle "People say what they like, it makes no difference", the second model of interpretation of the concept of "peaceful purposes" began to prevail in the international environment, according to which military actions can be carried out in space provided such actions are not aggressive [12, p. 337]. Although this option is the most absurd (because any military facilities directly or indirectly are used to carry out military force), nevertheless, it is most actively promoted by the United States to ensure its military hegemony in space and on Earth [11, p. 82].

In this case, some politicians justified the military use of space also by the fact that they could not see the line between military and peaceful use of space, since allegedly in both cases the goals could be duplicated [1, p. 142]. In the present case, they meant navigational actions or military actions to pre-empt an enemy attack and to protect the world.

However, no matter how they try to justify military actions carried out to protect peace, they remain military actions. In addition, the interpretation game, in this case, is just a political game. The essence of military and peaceful goals is very simple – military goals are always directed against someone (even if they are carried out for the benefit of someone), and peaceful goals are never directed against someone, they are always carried out for someone to help.

Thus, any deployment of military objects in outer space contravenes peaceful purposes [11, p. 83], and also contradicts "The Principle of a Peaceful Cosmos".

However, nevertheless, it should be noted that to eliminate any attempts of "Fraus legi fit", the above provisions of the Outer Space Public Law, which set out "The Principle of a Peaceful Cosmos" shall be significantly developed and further clarified.

In this case, first of all, it is necessary to further clarify the concept of "peaceful purposes".

Also, it might be necessary to limit the ability of States to use space.

In addition, it is necessary to extend "The Principle of a Peaceful Cosmos" to all types of space activities (and not just nuclear weapon test explosions) and to all environments (that is, not only to outer space but also to celestial bodies).

Wherein, the call to refrain from arming space should turn into a complete and absolute prohibition, which should apply to all subjects of space activities, and prohibit not only test explosions but also any movement and placement of nuclear weapons and any other kinds of weapons of mass destruction anywhere in outer space or celestial bodies.

The most important issue is to establish responsibility for any non-compliance with "The Principle of a Peaceful Cosmos" by participants in space activities as well as a procedure to ensure accountability (up to prohibition of space activities).

Eventually, it is the lack of responsibility for the violation of this principle and a procedure to ensure accountability that led to its global violation by States and as a consequence to the absolute declarativeness of this principle.

It is therefore necessary to continue further development, legal improvement, and lobbying of this principle since its moral significance and its impact on the future of all mankind cannot be overestimated.

3. Conclusion. Summarizing the study of legal documents on space activities during the 1958-1963 period, we can state that already in this period the first principles, concepts, and rules of space activities were formed, which led to the emergence and development of a completely new area of law, namely, the so-called Outer Space Law.

At the same time, it was established that at the end of 1963, the Outer Space Public Law already existed, which mainly consisted of Conventionalis stipulatio, developed in the form of Resolutions and Declarations of the UN General Assembly.

Certainly, it is necessary to recognize that the Outer Space Law had many gaps, shortcomings, and unresolved issues at the early stage of its development. However, it is these nuances that today make it possible to understand how this field of law should be further developed.

References:

1. Asamoah O.Y. Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*. Dordrecht: Springer Netherlands, 1966. P. 129–160. DOI:10.1007/978-94-011-9495-2_12.
2. Bruhns S., Haqq-Misra J.A pragmatic approach to sovereignty on Mars. *Space Policy*. Issue 38, 11.2016. P. 57–63. DOI:10.1016/j.spacepol.2016.05.008.
3. Justinian, Vėlyvis S., Misevičiūtė R.A. IUSTINIANI AUGUSTI DIGESTA, SEU PANDECTAE : IMPERATORIAUS JUSTINIANO DIGESTAI, arba PANDEKTOS. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010. 319 p. [KJA1042.2 2010]. ISBN 978-9955-30-085-4.
4. The UN General Assembly (12th. Sess. 716th plenary meeting). Regulation, limitation and balanced reduction of all armed forces and all armaments; conclusion of an international convention (treaty) on the reduction of armaments and the prohibition of atomic, hydrogen and other weapons of mass destruction. *Resolution*. № 1148. URL: https://digitallibrary.un.org/record/207243.
5. The UN General Assembly (13th. Sess. 792nd plenary meeting). Question of the peaceful use of outer space. *Resolution*. № 1348. URL: https://digitallibrary.un.org/record/206866.
6. The UN General Assembly (18th. Sess. 1244th plenary meeting). Question of general and complete disarmament. *Resolution*. № 1884. URL: https://digitallibrary.un.org/record/203960.
7. The UN General Assembly (18th. Sess. 1280th plenary meeting). Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. № 1962. URL: https://digitallibrary.un.org/record/203965.
8. The UN General Assembly (16th. Sess.). International co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1721. URL: https://digitallibrary.un.org/record/665195.
9. The UN General Assembly (17th. Sess.1192nd plenary meeting). International co-operation in the peaceful uses of outer space. *Resolution*. № 1802. URL: https://digitallibrary.un.org/record/204272.
10. Su J. The “peaceful purposes” principle in outer space and the Russia–China PPWT Proposal. *Space Policy*. Issue 26, № 2. P. 81–90. DOI:10.1016/j.spacepol.2010.02.008.
11. Tronchetti F. Preventing the weaponization of outer space: Is a Chinese–Russian–European common approach possible? *Space Policy*. Issue 27, № 2. P. 81–88. DOI:10.1016/j.spacepol.2011.02.001.
12. Beard J.M. Soft Law’s Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities. Vol. 38, Issue 2. P. 335–424.
13. Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. Regulation of space activities during1958-1963. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. 2023. Issue 4. P. 582–595. DOI:10.24144/2788-6018.2023.04.91.
14. Marinich V.K., Myklush M.I. Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. Issue 4. P. 569–581. DOI:10.24144/2788-6018.2023.04.90.
15. Treaty banning nuclear weapon tests in the Atmosphere, in outer space and under water. No. 6964. Signed at Moscow, on 5 August 1963. UNTC. URL: https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002801313d9.

УДК 342.733
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.55

ПАРАДИГМА ГЕНДЕРНОЇ ІНКЛЮЗІЇ У ПРАВІ НА ОСВІТУ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Продан В.І.,
асистент, аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0008-3805-5150
e-mail: viktoriia.prodan@uzhnu.edu.ua

Продан В.І. Парадигма гендерної інклюзії у праві на освіту: вітчизняний та міжнародний досвід.

Проблематика гендерної інклюзії у праві на освіту є надзвичайно актуальною та такою, що характеризується науковою новизною. Зважаючи на активні євроінтеграційні рухи України, стійку позицію на міжнародній арені та прийняття відповідного законодавства гендерна інклюзія набуває своєї популярності та потреби у дослідженні.

В рамках даної наукової статті ми провели понятійно-категоріальний аналіз термінів, що складають основу роботи. Дійшли висновків, що поняття «гендер» можна представити у вигляді позначення соціальних, культурних, психологічних та поведінкових характеристик, які суспільство відносить до жіночих та чоловічих статей на основі соціальних уявлень, очікувань та ролей. Окреслили розуміння «гендерної інклюзії» у якості активної практики та політики, спрямованої на забезпечення рівних можливостей, прав та участі для жінок, чоловіків та осіб з іншими гендерними ідентичностями в усіх сферах суспільства. Представили головну мету гендерної інклюзії у праві на освіту як процес із створення інклюзивної, справедливої та рівноправної освітньої системи, в якій всі учасники можуть розкривати свій потенціал та розвивати свої здібності без зовнішньо-маргіналізованого тиску. Представили ключові аспекти парадигми гендерної інклюзії у праві на освіту, а саме: забезпечення рівних можливостей для навчання і розвитку незалежно від статі та гендерної ідентичності; усунення гендерних стереотипів та практик дискримінації у навчальних закладах і педагогічних процесах; впровадження гендерного аналізу у планування та розвиток освітніх програм, змісту навчальних матеріалів та методів навчання; реалізація політики, законодавства та програм, спрямованих на захист прав індивідів у сфері освіти від будь-якої форми гендерної дискримінації.

Ключові слова: гендер, інклюзія, гендерна інклюзія, рівні конституційні права та можливості, дискримінація, інклюзивна освіта, конституційне право на освіту, доступ до освіти.

Prodan V.I. The paradigm of gender inclusion in the right to education: domestic and international experience.

The issue of gender inclusion in the right to education is extremely relevant and characterized by scientific novelty. Given the active European integration movements of Ukraine, the stable position on the international arena and the adoption of relevant legislation, gender inclusion is gaining its popularity and the need for research.

Within the framework of this scientific article, we conducted a conceptual and categorical analysis of the terms that form the basis of the work. It was concluded that the concept of "gender" can be represented as a designation of social, cultural, psychological and behavioral characteristics that society attributes to the female and male sexes based on social ideas, expectations and roles. Outlined the understanding of "gender inclusion" as an active practice and policy aimed at ensuring equal opportunities, rights and participation for women, men and persons with other gender identities in all spheres of society. The main goal of gender inclusion in the right to education was presented as a process of creating an inclusive, fair and equal educational system in which all participants can reveal their potential and develop their

abilities without external marginalization pressure. Key aspects of the paradigm of gender inclusion in the right to education were presented, namely: provision of equal opportunities for learning and development regardless of gender and gender identity; elimination of gender stereotypes and practices of discrimination in educational institutions and pedagogical processes; implementation of gender analysis in the planning and development of educational programs, the content of educational materials and teaching methods; implementation of policies, legislation and programs aimed at protecting the rights of individuals in the field of education against any form of gender discrimination.

Key words: gender, inclusion, gender inclusion, equal constitutional rights and opportunities, discrimination, inclusive education, constitutional right to education, access to education.

Постановка проблеми. Гендер являє собою більше соціальну одиницю, аніж біологічну, відтак дискримінацію за цією ознакою важко справедливо оцінити та вирішити. Зокрема, відмінності, що виходять з біологічних характеристик, можна виміряти статистично, тоді як гендерні відмінності передбачають більш тонку межу притаманних відмінностей між чоловічими та жіночими ролями. Досягнення гендерного паритету (рівної кількості хлопчиків і дівчат) у школі є лише одним кроком до гендерної рівності у праві на освіту. У той же час, як паритет є кількісним поняттям, рівність є якісним. Захист прав людини та просування гендерної рівності потребують не лише кількісної рівноваги, але й концептуальної рівноваги та сумлінних зусиль задля запобіганню та усуненню нерівності, у тому вигляді, в якому вона має місце.

Стан опрацювання. Питання розвитку та формування політико-правової думки із гендерної орієнтованості відобразилися у працях численних учених-правників, а саме: Аніщук Н.В., Головко Т.М., Громовчук М.В., Івченко Ю.В., Омельченко Т.В., Степанової Е.Р., Марценюк Т.О., Мельничук О.Ф., Краснопольської Т.М. тощо. У свою чергу, проблематика гендерно-рівних можливостей у праві на освіту володіє науковою популярністю та характеризується притаманною новизною на даний час, що тільки підсилює актуальність та спрямованість обраної нами сфери дослідження.

Мета статті полягає у комплексному та системному аналізі підходів та практик щодо гендерної інклюзії у праві на освіту крізь призму вітчизняного та зарубіжного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Зосереджуючись на характеристиці парадигми гендерно-інклюзивного підходу у праві на освіту зупинимо свій погляд на дослідженні понять, які складатимуть теоретико-методологічну базу нашого дослідження. Насамперед, слід наголосити на тому, що поняття «інклюзія» та «гендер» є тісно пов'язаними між собою Зокрема, кандидатом політичних наук, доцентом Т.М. Краснопольською поява поняття «гендер» обумовлюється стрімкими глобалізаційними процесами, під якими науковиця розуміє залучення всього світового масиву до єдиних універсальних процедур [1, с. 257].

Кандидаткою соціологічних наук, доценткою, Т.О. Марценюк питання гендеру та гендерної рівності розглядаються насамперед через призму характеристики всіх взаємопов'язаних моментів, а саме, з'ясування понять: «гендеру», «гендерних стереотипів», «фемінності», «маскулінності», «гендерної рівності» тощо. Так, в рамках «гендерних стереотипів» авторка наголошує свою увагу на тому, що під даною категорією слід розуміти сформовані уявлення про соціальні ролі чоловіка та жінки, які формуються, перш за все, на тлі біологічних ознак. В даному випадку, ключову роль гратимуть так звані жіночі ознаки, що називаються «фемінністю» (емоційність, чуйність, слабкість тощо) та чоловічі ознаки, що дістали назву «маскулінність» (сила, влада, мужність і т.д.). Таким чином, авторкою, зосереджується увага на тому факті, що «гендер» являє собою не тільки описові ознаки, однак, також і критику досить таки вузького сценарію поведінки для чоловіків та жінок [2].

Ціннісним є підхід Степанової Е.Р., яка характеризує «гендер» як складне, багатоаспектне явище, що слід розуміти у трьох значеннях, а саме:

- гендер як соціально-рольове та культурне відображення моделей поведінки жінки та чоловіка;
- гендер як процес набуття соціальності індивідами, які народилися в біологічних межах категорій чоловічої та жіночої статей;
- гендер як політика рівних прав та можливостей чоловіків та жінок [3, с. 2].

Звертаючись до нормативної характеристики понять «гендеру» та «гендерної ідентичності» слід згадати Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»,

котрий за основну мету висуває перед собою завдання: «… із досягнення паритетного становища жінок та чоловіків у всіх сферах життєдіяльності соціуму за допомогою правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобіганню дискримінації за статевою ознакою та застосування різноманітних засобів, спрямованих на усунення нерівності між можливостями жінок та чоловіків у реалізації конституційних прав та свобод». Разом з тим, Законом дається тлумачення гендерної рівності, під якою пропонується розуміти рівний правовий статус та правові можливості жінок та чоловіків, що дозволяє даним особам брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства [4].

Таким чином, поняття «гендер» ми можемо представити у вигляді позначення соціальних, культурних, психологічних та поведінкових характеристик, які суспільство відносить до жіночих та чоловічих статей на основі соціальних уявлень, очікувань та ролей. Таким чином, враховуючи всю багатоаспектність досліджуваного поняття, наведемо його основні складові:

- соціокультурні уявлення (гендерні стереотипи характеризують ті якості та моделі поведінки, які вважаються відповідними для жінок та чоловіків у суспільстві, до прикладу, згадані нами вище ознаки фемінності та маскулінності);
- гендерна соціалізація (процеси соціалізації у різних прошарках соціуму, до прикладу сім'ї, освіті, роботі тощо);
- гендерна ідентичність (включає внутрішнє переживання стосовно тяжіння до чоловічих чи жіночних характеристик);
- гендерна рівність (характеризується прагненням із забезпечення рівних прав та можливостей осіб, незалежно від їх гендерної ідентичності).

Відтак, гендер - це складний соціокультурний підхід до розуміння статевих ролей, вплив якого охоплює різні аспекти життя людей, від культурних уявлень і стереотипів до соціальних норм та правових рамок.

Параграф «інклюзивної політики» розглядається різними науками та практиками, в обсягу, що необхідний для розкриття взаємовідношення конкретної галузі з інклюзивною складовою. Так, авторами наукової праці «Стандарти громадсько-активної школи: соціальна інклюзія» соціальна інклюзія розглядається як політика із забезпечення реалізації рівної участі дітей та дорослих в суспільному житті. Серед ключових ідей соціальної інклюзії автори розглядають:

- розуміння та визнання того факту, що всі люди є різними та диференціюються між собою за своїми соціальними, економічними, культурними вподобаннями, національною приналежністю тощо;
- відповідальність за створення та функціонування гармонії в соціальному середовищі переноситься на лідера громади;
- потреба в допомозі окремим прошаркам соціальних груп в паритетній реалізації їх прав та свобод поряд з іншими особами та групами осіб;
- екзистенція динаміки взаємовідносин між меншістю та більшістю, також, разом з тим, ризиків, пов'язаних з процесом інтеграції [5, с. 4].

А.О. Тимків та Г.В. Сидор досліджуючи питання фінансової інклюзії, доходять висновків, що під останньою слід розуміти безперервний процес, який містить в собі такі етапи як цифровізація фінансових відносин, розвиток фінансових продуктів, правовий захист фінансових відносин та популяризація фінансових продуктів [6, с. 5].

Таким чином, виходячи із вище наведеного, зазначимо, що терміном «гендерна інклюзія» охоплюється вся багатоаспектність поняття «гендер». Відтак, визначення «гендерної інклюзії» ми можемо представити у наступному вигляді, як активну практику та політику, спрямовану на забезпечення рівних можливостей, прав та участі для жінок, чоловіків та осіб з іншими гендерними ідентичностями в усіх сферах суспільства. Серед ключових аспектів реалізації політики гендерної інклюзії мають місце такі інструменти як: забезпечення рівних прав та можливостей, заохочення політичної та соціальної участі, економічна інклюзія, прийняття антидискримінаційних заходів, врахування гендерних аспектів при розробці та застосуванні законодавства тощо.

Отже, впровадження гендерної інклюзії у праві на освіту є ключовим питанням у світлі забезпечення високоякісної та доступної освіти.

Зазначимо, що проблематика інклюзивної політики в освіті є предметом численних дискусій, обговорень та досліджень на рівні міжнародних організацій та являється важливою та спрямованою метою міжнародного законодавства. Так, інклюзивній освіті була присвячена 48-ма сесія

Міжнародної конференції ООН з освіти. Зокрема, ключовими умовиводами Конференції стали наступні тезиси:

- визнання інклюзивної освіти безперервним процесом, що спрямований на надання якісної освіти для всіх, при повазі до різноманітності та індивідуальних потреб та здібностей характеристикам та сподіванням учнів та суспільства в галузі освіти, усуненні всіх форм дискримінації;
- присвячення уваги в пріоритетному порядку проблемам соціальної нерівності та бідності, оскільки вони є основними перешкодами на шляху до реалізації політики та стратегії інклюзивної освіти, вирішуючи ці проблеми в рамках політики міжсекторної взаємодії;
- формування шкільної культури та клімату, які були б сприятливими для дитини, допомагаючи ефективному навчанню та забезпечуючи інклюзію всіх дітей, підтримуючи здоров'я дітей та захищаючи їх гендерну чутливість, заохочувати активну роль та участь самих учнів, їх сімей та місцевих громад [7].

Інклюзивний підхід в освіті становить левову частку досліджень ЮНІСЕФ також. Зокрема, організацією звертається увага на те, що інклюзивна освіта — це найефективніший спосіб дати всім дітям справедливий шанс ходити до школи, навчатися та розвивати навички, необхідні для процвітання. Разом з тим, робота ЮНІСЕФ з просування інклюзивної освіти тримається на основних чотирьох стовпах, а саме:

- *адвокація*. ЮНІСЕФ сприяє інклюзивній освіті під час дискусій, заходів високого рівня та інших форм охоплення, орієнтованих на політиків і широку громадськість.
- *підвищення обізнаності*. Організація звертає увагу на потреби дітей з обмеженими можливостями, проводячи дослідження та організовуючи круглі столи, семінари та інші заходи для урядових партнерів.
- *розбудова спроможності*. Нарощення спроможності систем освіти в країнах-партнерах, навчаючи вчителів, адміністраторів і громади, а також надаючи технічну допомогу урядам.
- *підтримка впровадження.* Допомога з моніторингом та оцінкою в країнах-партнерах з метою усунення розриву між політикою та практикою [8].

Політичні рекомендації ЮНЕСКО щодо інклюзії в освіті розглядають останню як процес, який включає трансформацію шкіл та інших навчальних центрів для всіх дітей, включаючи хлопчиків і дівчаток, учнів з етнічних і мовних меншин, сільське населення, тих, хто постраждав від ВІЛ і СНІДу, а також людей з обмеженими можливостями та труднощами у навчанні та надання можливостей освіти для всієї молоді і дорослих. Ключовою метою виступає усунення відчуження, яке є наслідком негативного ставлення та відсутності реакції на розмаїття раси, економічного статусу, соціального класу, етнічного походження, мови, релігії, статі, сексуальної орієнтації та здібностей. Освіта реалізується в багатьох контекстах, як формальних, так і неформальних, а також у сім'ях і ширшій громаді. Відтак, інклюзивна освіта не є другорядною проблемою, а має центральне значення для досягнення високоякісної освіти для всіх учнів і розвитку більш інклюзивного суспільства. Інклюзивна освіта має важливе значення для досягнення соціальної рівності та є складовим елементом навчання впродовж життя [9].

У своїй роботі з усунення ґендерної нерівності в освіті та забезпечення рівного доступу до всіх рівнів освіти та професійної підготовки для вразливих верств населення, включаючи людей з обмеженими можливостями, корінні народи та дітей у вразливих ситуаціях, Рада Європи організувала заходи, спрямовані на сприяння визнанню іноземних кваліфікацій для запобігання дискримінації в освіті та працевлаштуванні, а також щодо підвищення спроможності шкіл усунути упередження та дискримінаційні підходи. Так, у Хартії про освіту для демократичного громадянства та освіту в галузі прав людини чітко зазначено, що цінування різноманітності та рівності, включаючи гендерну рівність, є важливим елементом освіти в цій галузі, як і розвиток знань і підходів, які допомагають зменшити та запобігати конфліктам [10].

Так, якісна, гендерно-інклюзивна освіта являється також 4 Ціллю Сталого розвитку, зокрема, висуваються наступні завдання із досягнення запланованого результату:

- забезпечити, щоб усі дівчата та хлопці здобували безкоштовну, справедливу та якісну початкову та середню освіту;
- забезпечити всім дівчаткам і хлопчикам доступ до якісного раннього розвитку, догляду та дошкільної освіти;
- забезпечити рівний доступ для всіх жінок і чоловіків до доступної та якісної технічної, професійної та вищої освіти, включаючи університети;

- суттєво збільшити кількість молоді та дорослих, які мають відповідні навички, включаючи технічні та професійні навички, для працевлаштування, гідної роботи та підприємницької діяльності;
- усунути гендерну диспропорцію в освіті та забезпечити рівний доступ до всіх рівнів освіти та професійної підготовки для вразливих верств населення, включаючи людей з обмеженими можливостями, корінні народи та дітей, які перебувають у вразливому становищі;
- забезпечити, щоб уся молодь і значна частка дорослих, як чоловіків, так і жінок, навчилися писати і рахувати;
- забезпечити, щоб усі учні набули знань і навичок, необхідних для сприяння сталому розвитку;
- створення та модернізація навчальних закладів, які враховують інтереси дітей, інвалідності та статі, забезпечують безпечне, ненасильницьке, інклюзивне та ефективне середовище навчання для всіх;
- збільшити суму стипендій для країн, що розвиваються;
- збільшення пропозицій кваліфікованих викладачів [11].

Вересень 2020 року для України став переломним моментом у забезпеченні рівних прав та можливостей для всіх. Важливим кроком слугувало отримання Україною офіційного статусу учасниці «Партнерства Біарріц» – міжнародної ініціативи рівних прав та можливостей для всіх [12, 13].

Приєднання України до Партнерства свідчить про прагнення, зусилля та конкретні напрямки країни у забезпеченні рівних прав і можливостей для чоловіків і жінок. Останнє передбачає нівелювання соціальних, економічних, ментальних і фізичних бар'єрів, а також усунення стереотипів, що стосуються розриву у рівні заробітної плати, права на батьківську відпустку для догляду за дитиною, асоціації професій з певною статтю, чи обмеження доступу до інфраструктури для людей з особливими потребами. Крім того, це ставить під сумнів значення штампів та установок, які нав'язуються в суспільстві, починаючи з дитячих садків, таких як дівчачі і хлопчачі іграшки або кольори, а також інші негативні стереотипи. Також, вирішальним є усунення мови насильства чи ворожнечі у міжособистісних відносинах на всіх рівнях, таких як «потягування за косички дівчаток», оскільки це не є проявом симпатії до протилежної статі, а скоріше представляє собою негативну поведінку, яку потрібно акцентувати і змінювати [14].

Відтак, Україною, як учасницею Партнерства відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2020 р. № 1578-р взято на себе зобов'язання в п'яти ключових сферах, а саме:
- розвиток інклюзивного та гендерно чутливого публічного простору, дружнього до сімей з дітьми та маломобільних груп населення;
- забезпечення наскрізності принципів гендерної рівності в освіті;
- протидія домашньому та гендерно обумовленому насильству;
- зменшення розриву в оплаті праці жінок і чоловіків;
- реформування законодавства у сфері соціальних відпусток, пов'язаних із народженням дитини та доглядом за нею [12].

«Партнерство Біарріц» є тільки початковим етапом на шляху до розвитку гендерно-інклюзивного законодавства у праві на освіту. Наступним, не менш важливим кроком стала розробка та робота із прийняття Стратегії впровадження гендерної рівності у сфері освіти до 2030 року. Засадничою метою Стратегії стало: «… забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидія будь-якій дискримінації у сфері освіти, для всіх учасниць/учасників освітнього процесу, на всіх рівнях освіти шляхом запровадження змін у структурно-організаційному та змістовно-процесуальному аспекті…». Стратегічними цілями акту стали:
- комплексне впровадження принципів, політики і заходів щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, поваги до людської гідності та недискримінації;
- посилення ролі закладів освіти у координації дій суб'єктів реалізації державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сфері освіти;
- посилення компетенції і можливості професійної спільноти фахівчинь і фахівців з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;
- забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидія будь-якій дискримінації, впровадження практик інклюзивності у сфері освіти як основи для подолання наслідків військових дій і післявоєнної відбудови України [15].

Висновки. Отже, гендерна інклюзія у праві на освіту це концепція та практика забезпечення паритетних прав, можливостей та рівних умов доступу до освіти для всіх, незалежно від статі, гендерної ідентичності або вираження.

Головною метою гендерної інклюзії є створення інклюзивної, справедливої та рівноправної освітньої системи, в якій всі учасники можуть розкривати свій потенціал та розвивати свої здібності без зовнішньо-маргіналізованого тиску.

Відтак, ключовими аспектами парадигми гендерної інклюзії у праві на освіту слугуватимуть наступні фактори:

- *забезпечення рівних можливостей для навчання і розвитку незалежно від статі та гендерної ідентичності.*
- *усунення гендерних стереотипів та практик дискримінації у навчальних закладах і педагогічних процесах*.
- *впровадження гендерного аналізу у планування та розвиток освітніх програм, змісту навчальних матеріалів та методів навчання.*
- *реалізація політики, законодавства та програм, спрямованих на захист прав індивідів у сфері освіти від будь-якої форми гендерної дискримінації.*

Список використаних джерел:

1. Краснопольська Т.М. Поняття гендеру: становлення та основні концепції. *Актуальні проблеми політики*: Збірник наукових праць. Одеса: Фенікс, 2010. Вип. 39. С. 256-262.
2. Марценюк Т.О. Гендерна рівність і недискримінація: посібник для експертів і експерток аналітичних центрів / Марценюк Т. О. Київ: [б. в.], 2014. 65 с.
3. Степанова Е.Р. Сутність та походження поняття «гендер». Сучасні проблеми управління підприємствами: теорія та практика: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (30-31 берез. 2017 р.). 2017. С. 269–271.
4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005. № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005 р. Ст. 561.
5. Стандарти громадсько-активної школи: соціальна інклюзія: навчально-методичний посібник / Найда Ю.М., Ткаченко Л.М. Під заг. ред. Даниленко Л.І., К.: ТОВ «Видавничий дім «Плеяди», 2014. 68 с.
6. Тимків А.О., Сидор Г.В. Фінансова інклюзія як складова відновлення економіки України. *Інклюзія і суспільство*. Вип. 1. 2022. С. 5–14.
7. Inclusive education: the way of the future; conclusions and recommendations of the 48th session of the International Conference on Education (ICE). Geneva, Switzerland, 2008. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000180629 (дата звернення: 24.07.2023).
8. Inclusive education. Unicef for every child. URL: https://www.unicef.org/education/inclusive-education#:~:text=Inclusive%20education%20means%20all%20children,speakers%20of%20minority%20languages%20too (дата звернення: 24.07.2023).
9. Policies Guidelines on Inclusive Education. UNESCO. 2009. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000177849 (дата звернення: 24.07.2023).
10. Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education. URL: https://www.coe.int/en/web/edc/charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-rights-education#:~:text=The%20Charter%20is%20an%20important,standards%20throughout%20Europe%20and%20beyond (дата звернення: 24.07.2023).
11. Sustainable Development Goals. URL: https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/ (дата звернення: 24.07.2023).
12. Про затвердження плану заходів з реалізації зобов'язань Уряду України, взятих в рамках міжнародної ініціативи «Партнерство Біарріц» з утвердження гендерної рівності: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.2020. №1578-р. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 3.
13. Biarritz Partnership for Gender Equality. URL: http://www.g7.utoronto.ca/summit/2019biarritz/GEAC-recommendations.pdf (дата звернення: 24.07.2023).
14. Устенко О. «Партнерство Біарріц»: важливі кроки в досягненні рівності. URL: https://jurfem.com.ua/partnerstvo-biarits-vazhlyvi-kroky-v-dosyagnenni-rivnosti/ (дата звернення: 24.07.2023).

15. Про схвалення Стратегії впровадження гендерної рівності у сфері освіти до 2030 року та затвердження операційного плану заходів на 2022-2024 роки з її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.12.2022. № 1163-р. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 272.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.56

ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ І МЕТОДИК ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЗА ЦИВІЛЬНИМИ ПОЗОВАМИ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Таранець К.О.,
аспірантка Навчально-наукового інституту права КНУ імені Тараса Шевченка,
адвокат, старший партнер АО «Траст енд Лігал»

Таранець К.О. Застосування міжнародних стандартів і методик визначення розміру майнової шкоди за цивільними позовами у кримінальних провадженнях щодо осіб, які постраждали від збройної агресії проти України.

У статті авторка досліджує законодавство, сучасні підходи та методики вартісних оцінок при визначенні розміру завданої майнової шкоди, аналізує міжнародний досвід оцінки збитків та можливість застосування відповідних методик та міжнародних стандартів у кримінальних провадженнях. Окреслює головні нормативно-правові акти, якими впроваджується реєстрація збитків, нанесених внаслідок збройної агресії, створені в Україні реєстри, компенсаційні фонди, метою яких є забезпечення отримання потерпілими особами компенсацій як у позасудовому порядку, та і отримання потерпілими особами відшкодування через механізм пред'явлення позову, зокрема, цивільного позову у кримінальному провадженні, а також нормативні розробки в напрямку міжнародних компенсаційних механізмів. Метою статті є аналіз наукових джерел, фахових видань, зокрема, методик та стандартів, що оприлюднені Радою міжнародних стандартів оцінки що давно застосовуються у всьому світі. Обґрунтовано, що у разі належного застосування таких методик, як TEGOVA, RICS, у поєднанні з прийнятими у сучасних умовах методиками (наприклад, Методикою визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод провадженні господарської діяльності) забезпечить достатню обґрунтованість судових рішень прийнятих національними судами. За результатами дослідження зроблено висновок про необхідність дотримання міжнародних стандартів правосуддя, зокрема, що стосуються збору доказів та методик розрахунку розміру завданої потерпілій особі майнової шкоди, з метою безперешкодного виконання судового рішення національної юрисдикції, в тому числі, за кордоном або через міжнародні інституції.

Ключові слова: доступ до правосуддя, відшкодування шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов.

Taranets K.O. Application of international standards and methods of determining the amount of property damage in civil claims in criminal proceedings regarding persons who have been suffered from armed aggression against Ukraine.

In the article, the author examines the legislation, modern approaches and methods of valuations when determining the amount of property damage, analyzes the international experience of damage assessment and the possibility of applying relevant methods and international standards in criminal proceedings. Outlines the main regulatory and legal acts that implement the registration of damages caused by armed aggression, registers created in Ukraine, compensation funds, the purpose of which is to ensure that victims receive compensation both out of court, and that victims receive compensation through the mechanism of filing a lawsuit , in particular, a civil claim in criminal proceedings, as well

as regulatory developments in the direction of international compensation mechanisms. The purpose of the article is the analysis of scientific sources, professional publications, in particular, methods and standards published by the Council of International Assessment Standards, which have long been used around the world. It is substantiated that in the case of proper application of such methods as TEGOVA, RICS, in combination with the methods accepted in modern conditions (for example, the Methodology for determining the damage and amount of damage caused to enterprises, institutions, organizations of all forms of ownership due to the destruction and damage of their property in connection in connection with the armed aggression of the Russian Federation, as well as the lost profit from the impossibility or obstacles to the conduct of economic activity) will ensure sufficient justification of judicial decisions made by national courts. Based on the results of the study, a conclusion was drawn about the need to comply with international standards of justice, in particular, regarding the collection of evidence and methods of calculating the amount of property damage caused to the victim, in order to unhindered execution of a court decision of national jurisdiction, including abroad or through international institutions.

Key words: access to justice, compensation for damage in criminal proceedings, civil action.

Постановка проблеми. Обмежений обсяг нормативних вимог до стандартів та методології визначення розміру завданої кримінальним правопорушенням шкоди, розміру матеріального збитку, проблема відшкодування потерпілим шкоди та відновлення активів, що зруйновані внаслідок збройної агресії проти України, є однією з найбільш актуальних для сучасної правозастосовчої практики та потребує комплексного наукового та прикладного підходу до її вивчення.

Стан дослідження проблематики. Питання *доступу до правосуддя* та прав потерпілого на відшкодування шкоди у кримінальному провадженні досліджували в різні періоди відомі вчені: В.Т. Нор, В.Я. Понарін, С.А. Альперт, О.В. Крикунов, О.П. Кучинська, Ю.В. Циганюк, В.О. Гринюк, О.Ю. Костюченко, В.П. Шибіко, Є.В. Демченко, Л.Л. Нескороджена, М.В. Сіроткіна, Б.Л. Ващук, Ю.В. Поздняков та інші науковці. Втім, широкомасштабні військові дії на території України, внаслідок яких правам як фізичних, так і юридичних осіб, завдано значної шкоди, необхідність притягнення винуватих осіб до відповідальності та отримання потерпілими особами відшкодування, зумовлює необхідність дослідження нових теоретико-правових та прикладних підходів у даній темі.

Виклад основного матеріалу. За загальним підходом, визначеним ст. 128 КПК України, якщо особі, якій кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням завдано майнової або моральної шкоди, така особа має право пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні.

В міжнародних актах право на відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, знаходить своє безпосереднє вираження у Європейській Конвенції з відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів 1950 р., Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою 1985 р., Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання 1984 р., Європейська Конференція з відшкодування збитків жертва насильницьких злочинів 1983 р. та інші.

Згідно положень Кримінального процесуального кодексу України, потерпіла особа, беззаперечно, має право на відшкодування завданої їй кримінальним правопорушення шкоди. Разом з тим, підтримуємо міркування М.І. Гошовського та О.П. Кучинської, які зазначають, що процесуальне становище цивільного позивача в кримінальному процесі України свідчить про те, що на ньому лежить не обов'язок доказування, а фактичний тягар доказування наявності підстав, розміру заподіяної шкоди та інших елементів структури предмета доказування за цивільним позовом [1, с. 192].

Збройна агресія, проголошений в Україні воєнний стан, техногенна катастрофа на Каховській ГЕС, експропрійована власність на тимчасово окупованих територіях тощо, всі ці обставини засвідчили необхідність створення принципово нових правопоновлюючих механізмів, та методик оцінки, здатних забезпечити своєчасне відшкодування шкоди.

Пред'явлення вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, безумовно, потребує від *цивільного позивача* попереднього ретельного збору доказів і проведення оцінки майнової шкоди. Окреслюючи загальні засади оцінки збитків, завданих майну та майновим правам внаслідок збройної агресії, можливо виділити такі види оцінок: судова експертиза, незалежна оцінка, стандартизована оцінка та аналітична оцінка.

Аналізуючи національні нормативні акти з окресленої проблематики, можна дійти висновку, що законодавча база України з даного питання формується як на власній основі, так і з врахуванням міжнародних правових актів та стандартів. І, з урахуванням істотної зміни обставин, не достатнім вбачається використання виключно національної нормативної бази, що приймалась, здебільшого, до повномасштабного вторгнення, зокрема: Постанови Кабінету Міністрів України № 116 від 22.01.1996 р. "Про затвердження порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей", Постанови Кабінету Міністрів України № 284 від 19.04.1993 р. "Про порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам", Наказу Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. "Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень" та інші акти.

Така прискіпливість до складання *цивільного позову у кримінальному провадженні* зумовлена подальшою метою – пред'явити судове рішення до виконання та фактично отримати потерпілою особою суми відшкодування від держави агресора.

Згідно Указу Президента України № 346/2022 від 18.05.2022 р. "Про робочу групу з розробки та впровадження міжнародно – правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії російської федерації" [2] було створено відповідну робочу групу, яка запропонувала міжнародному співтовариству концепцію Міжнародного компенсаційного механізму, який скрадатиметься з трьох компонентів: Реєстр збитків, комісія з розгляду заяв, компенсаційний фонд.

Правові засади Реєстру збитків визначаються Законом України № 2923-IX від 23.02.2023 р. "Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України", постановою Кабінету Міністрів України № 380 від 26.03.2023 № 624 "Про деякі питання забезпечення функціонування Державного реєстру майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України", постановою Кабінету Міністрів України №380 від 26.03.2022 "Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації".

14 листопада 2022 р. було ухвалено Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/5 "Сприяння відшкодуванню та репараціям за агресію проти України" [3], якою визначено необхідність створення міжнародного механізму репарацій за збитки, втрати чи ушкодження, і які витікають з міжнародно – правових діянь Російської Федерації в Україні чи проти України. Вже 17 лютого 2023 р. Уряд Нідерландів схвалив рішення про створення у м. Гаага міжнародної організації Реєстру збитків, завданих Україні російською агресією. Вказаний Реєстр має стати першим кластером всеохоплюючого механізму репарацій, що покликаний забезпечити повне відшкодування потерпілим особам завданої Росією шкоди.

В обґрунтування важливості застосування міжнародних стандартів в оцінці шкоди та відповідних розрахунках суми *цивільного позову у кримінальних провадженнях*, що перебувають у провадженні національних судів та відповідачем в яких є російська федерація, варто зазначити, що у досліджуваній категорії справ проблемним залишається питання виконання судових рішень. Особливо враховуючи те, що з 01 вересня 2023 р. для України набуде чинності Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах (Конвенцію ратифіковано Законом від 01 липня 2022 року № 2342-IX) [4].

Вважаємо, що для отримання реальної змоги примусового виконання таких судових рішень, ухвалених судами України, в інших державах, де знаходиться майно російської федерації і за рахунок чого можливе таке примусове виконання, розрахунок завданої шкоди має, без сумніву, бути прийнятним та визнаним згідно світових стандартів.

Загальні засади оцінки шкоди та збитків завданих потерпілим від збройної агресії, у тому числі, від наслідків техногенної катастрофи визначені Постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326 "Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих

Україні внаслідок збройної агресії російської федерації" [5]. Відзначимо, шо згідно п. 1 Порядку, ним встановлено процедуру визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації, починаючи з 19 лютого 2014 року.

Також, слід зазначити про прийняття спільного Наказу Міністерства економіки України та Фонду державного майна України "Про затвердження Методики визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод провадженні господарської діяльності" № 3904/1223 від 18.10.2022, адже вказана Методика передбачає механізми оцінки (визначення розміру) збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям та іншим суб'єктам господарювання, усіх форм власності внаслідок збройної агресії, оцінки (визначення розміру) упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності зазначеними суб'єктами господарювання, а також оцінки потреб у відновленні майна суб'єктів господарювання, станом на дату оцінки, яка є датою не раніше 24 лютого 2022 року. А оцінка (визначення розміру) збитків (упущеної вигоди), станом на дату оцінки, яка передує 24 лютого 2022 року має здійснюватися шляхом незалежної оцінки згідно із вимогами Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» або судової експертизи (експертного дослідження) згідно із Законом України «Про судову експертизу», із дотриманням методологічного регулювання оцінки майна, яке здійснюється, зокрема, національними стандартами оцінки майна, за наявності вихідних даних та інформаційних джерел, необхідних для проведення оцінки (визначення розміру) збитків. Наказом визначається, щоб збитки в бухгалтерському обліку відображались відповідно до Положень (Стандартів) бухгалтерського обліку, затверджених Міністерством фінансів України, або Міжнародних стандартів фінансової звітності, в залежності від того, яку концептуальну основу використовує підприємство для звітування.

Порівняльний аналіз національних та міжнародних стандартів свідчить про відсутність підчас деяких баз оцінки в Національному стандарті [6].

Погоджуємося з думкою авторів Методичних рекомендацій з Розроблення експертних методик, що прийняття та уведення в дію для обов'язкового застосування положень актуалізованих редакцій загальних та нових окремих міжнародних стандартів в Україні виведе її експертне забезпечення правосуддя на міжнародний рівень [7].

Відтак, для оцінки завданої шкоди *цивільним позивачам у кримінальному провадженні* варто використовувати Міжнародні стандарти оцінки. Наприклад, оприлюднені Радою міжнародних стандартів оцінки що давно застосовуються у всьому світі, у разі їх належного застосування, будуть свідчити про обґрунтованість та узгодженість при їх використанні у національній юрисдикції. Міжнародні стандарти оцінки (International Valuation Standarts) зокрема, хоча прямо і не торкаються оцінки від військових дій, проте описані у них поточні методики визначення вартості та нанесеної шкоди мають пряме застосування. Серед них до прикладу можна навести такі розділи як: IVS 104 Базова вартість, що згідно п.20 може визначатись як ринкова, інвестиційна, вартість відновлення, ліквідаційна тощо; IVS 105 Підходи та методи оцінки, передбачає у п. 10.1., що основними підходами до оцінки є ринковий, дохідний та витратний. Стандарти для оцінки активів охоплюють: підприємства та інтереси бізнесу (IVS 200), нематеріальні активи (IVS 210), нефінансові інструменти (IVS 220), інвентар (IVS 230), заводи та обладнання (IVS 300), нерухоме майно (IVS 400), девелоперська нерухомість (IVS 410), фінансові інструменти (IVS 500) тощо [7, с. 4].

Також, існують Європейські стандарти оцінки TEGOVA 2020 [9]. Щодо яких 20 грудня 2022 року Радою з Європейських Стандартів оцінки було видано Керівництво стандартів оцінки в обставинах військового часу [10]. Примітно, що у п. 2.1. згадуваного вище Керівництва, закріплено положення, що обставини війни не виключають Європейських стандартів оцінки, а створюють особливі та складні обставини. Однак важливо розуміти, як вони забезпечують підтримку професійної оцінки в таких екстремальних обставинах, які можуть варіюватися від майна, яке все ще перебуває під ворожою окупацією, до знищеного та пошкодженого майна, включаючи розграбоване майно.

Як і в проекті обговорюваної Методики визначення шкоди, в Керівництві увагу приділено доказам. Так, у п. 4.11. зазначається, що у цьому контексті докази мають бути релевантними залежно від ситуації на: – 23 лютого 2022 року – 20 лютого 2014 року як дня, що безпосередньо передував початку війни на відповідній території, навіть якщо згодом значення могли змінитися.

Крім названих вище, важливим міжнародним стандартом є пакет Глобальних стандартів оцінки RICS (що означає Королівський Інститут Дипломованих Сюрвейєрів), та введені у дію від 31.01.2020 р. У Глобальних стандартах оцінки RICS 2020 розміщено важливі вимоги, що безпосередньо стосуються проблематики оцінки збитків. Насамперед, це стосується припущень і спеціальних припущень при виконанні подібних оціночних робіт, а також вибору відповідної бази оцінки [11].

Серед інших стандартів, що використовуються в інших країнах при встановленні вартості відшкодування завданої шкоди, можна навести Уніфіковані стандарти професійної оціночної практики USPAP (Uniform Standards of Professional Appraisal Practice), Канадські єдині стандарти професійної оціночної практики (Canadian Uniform Standards of Professional Appraisal Practice, CUSPAP) та інші нормативні акти.

Враховуючи викладене, погоджуємось із думкою, висловленою авторами «Порівняльного аналізу нормативних баз виконання вартісної оцінки вартості збитків українських, міжнародних та інших закордонних стандартах», що у тих випадках, коли певні проблемні питання визначення розміру збитків у національній нормативній базі оцінки не визначені, або вимоги Національного стандарту оцінки є аж надто загальними, цілком обґрунтованим слід вважати використання Міжнародних стандартів оцінки та закордонних стандартів. [12, с. 9].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що подолання виклику з дотримання суворих міжнародних стандартів у доказуванні розрахунку суми шкоди та *цивільного позову у кримінальних провадженнях* в справах про відшкодування збитків завданих під час збройної агресії проти України, саме ретельний збір доказів, здійснення оцінки шкоди з неухильним дотриманням не тільки національних, але і міжнародних стандартів, не тільки дозволить прийняте правосудне судове рішення, але звернути його до виконання як в Україні, так і в інших державах, а відтак, стане гарантією досягнення головного завдання кримінального судочинства.

Список використаних джерел:

1. Гошовський М.І. Потерпілий у кримінальному процесі України. К.: Юрінком Інтер, 1998. С. 192.
2. Указ Президента України №346/2022 від 18.05.2022 р. “Про робочу групу з розробки та впровадження міжнародно – правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії російської федерації”. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3462022-42577 (дата звернення 26.08.2023 р.)
3. Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй A/RES/ES11/5 від 14 листопада 2022 року «Сприяння здійсненню правового захисту і забезпечення відшкодування шкоди у зв’язку з агресією проти України» / Resolution of the General Assembly of the United Nations A/RES/ES-11/5 as of 14 November 2022 on Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3994481?ln=en (дата звернення 26.08.2023 р.)
4. Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах, м. Гаага, 02.07.2019р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#Text (дата звернення 26.08.2023р.)
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326 “Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації”, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text (дата звернення 26.08.2023 р.)
6. Постанова Кабінету Міністрів України № 1440 від 10.09.2003 р. «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF#Text (дата звернення 26.08.2023 р.)
7. Розроблення експертних методик: зміст, структура, оформлення (з урахуванням міжнародних стандартів, прийнятих в Україні): метод. рек. / О.Г. Рувін (голова авт. кол.), А.О. Полтавський (заст. голови авт. кол.), Т.В. Будко, Т.Д. Голікова, О.І. Жеребко, А.М. Камінський, М.П. Молибога, В.В. Назаров; за заг. ред. О.Г. Рувіна, С.Г. Кримчука, А.В. Свінцицького. 2-ге вид., перероб. та допов. Київ: КНДІСЕ, 2021. С. 4. URL: https://m3rkxutm8pk3eqapl5ynjvb3gjps8uao.cdn-freehost.com.ua/wp-content/uploads/2021/06/sdwdwswa-1.pdf (дата звернення 07.09.2023 р.).

8. International Valuation Standards Council, 20 St Dunstan's Hill, LONDON, EC3R 8HL, UK United Kingdo, effective 31 January 2022. URL: https://viewpoint.pwc.com/dt/gx/en/ivsc/international_valuat/assets/IVS-effective-31-Jan-2022.pdf (дата звернення 26.08.2023 р.).
9. European Valuation Standards 2020, 9-th edition. The European Group of Valuers' Association. URL: https://tegova.org/static/72fa037473e198cbd428e465158bcfdb/a6048c931cdc93_TEGOVA_EVS_2020_digital.pdf (дата звернення 26.08.2023).
10. Керівництво стандартів оцінки в обставинах військового часу. Рада з Європейських стандартів оцінки, 20.12.2022 р. URL: https://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/k_TEGOVA.pdf (дата звернення 26.08.2023).
11. RICS Valuation – Global Standards. Red Book. Effective from 31 January 2020. Published by the Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS), Parliament Square, London, SW1P 3AD, UK. ISBN 978 1 78321 383 2. URL: https://www.rics.org/profession-standards/rics-standards-and-guidance/sector-standards/valuation-standards (дата звернення 26.08.2023 р.).
12. Маркус Я.І., Поздняков Ю.В., Максімов С.Й. Порівняльний аналіз нормативних баз використання вартісної оцінки вартості збитків в українських, міжнародних а інших закордонних стандартах. С.9. URL: http://www.afo.com.ua/doc/Comparative-analysis-of-regulatory-bases-for-damages-value-appraising.pdf (дата звернення 26.08.2023 р.).

УДК [340.15:711.4](436:477.83/.86)»17/19»:340.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.57

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (ДРУГА ПОЛОВИНА XVIII – ПОЧАТОК XX СТ.)

Тарасович О.І.,
аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0008-2531-8791
e-mail: tarasolka@ukr.net

Тарасович О.І. Становлення та розвиток джерел правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.)

У статті проаналізовано становлення та розвиток джерел правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.). Зазначено, лише через 12 років після приєднання Галичини австрійський уряд почав ретельно класифікувати населені пункти. Потреба такої класифікації була зумовлена потребою укладення покажчика до детальної мапи країни. Поділ населених пунктів на міста/містечка/села мали здійснити самі циркулярні канцелярії внаслідок розпорядження судового декрету від 28 жовтня 1784 р. У новому губернаторському розпорядженні з цього приводу від 13 грудня 1784 р. на самому початку зазначалося, що циркулярні канцелярії, незважаючи на чіткі вказівки губернаторства, кваліфікували поселення як міста, містечка і села лише на основі їх розташування, розміру, кількості жителів, забудови, а отже, не на основі належної атрибутики. Також губернія розпорядилася, що містом (Stadt) вважати поселення, яке має привілей бути містом. Коли поселення не мали такого привілею, їх слід було вважати селами (Dörfer) . Класифікація поселень мала ґрунтуватися виключно на їхніх привілеях і жодні інші міркування не могли бути прийняті до уваги; тому застосовувався тільки історичний критерій, і в результаті всі привілеї з польських часів були прийняті в тих пунктах їх положень, які визнавали поселення містом або містечком.

Встановлено, що правове регулювання містобудівної діяльності в Австрії у XVIII–XIX ст. базувалося в основному на законодавчих актах різного характеру. Загальні правила будівництва визначив Цивільний кодекс 1811 р., Закон про міські права, Закони про будівництво 1829 і 1868 рр., окремі будівельні устави для галицьких міст/містечок, ухвалені в другій половині XIX ст. Важливу роль у дослідженні порушеної теми відіграють матеріали йосифінської та францисканської метрик, описи місцевостей і зазначенням статусу поселень, будівельні норми, встановлені для окремих міст/містечок Галичини у складі монархії Габсбургів. Джерелами правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.) виступали закони та положення, прийняті на рівні центрального та місцевих урядів (магістрати, губернські правління). Перелік таких джерел широкий – від Цивільного кодексу до місцевих спеціалізованих будівельних законів. Органи влади приймали також положення щодо питань охорони культурної спадщини та пам'яток архітектури. Впроваджені австрійським урядом нововведення мали на меті впорядкувати будівельну діяльність.

Ключові слова: джерела права, містобудівна діяльність, правове регулювання, Галичина, Австрійська монархія.

Tarasovych O.I. Formation and development of sources of legal regulation of urban planning activities in Austria and Austria-Hungary (second half of the 18th – beginning of the 20th century).

The article analyzes the formation and development of sources of legal regulation of urban development in Austria and Austria-Hungary (second half of the 18th - beginning of the 20th century). It is noted that only 12 years after the annexation of Galicia, the Austrian government began to carefully classify settlements. The need for such a classification was determined by the need to add an index to a

detailed map of the country. The division of settlements into cities/towns/villages was to be carried out by the circular offices themselves as a result of the order of the court decree dated October 28, 1784. In the new governor's order on this matter dated December 13, 1784, it was noted at the very beginning that the circular offices, despite clear instructions governorates, qualified settlements as cities, towns and villages only on the basis of their location, size, number of inhabitants, buildings, and therefore not on the basis of proper attributes. The province also ordered that a city (Stadt) should be considered a settlement that has the privilege of being a city. When settlements did not have this privilege, they were to be considered villages (Dörfer). The classification of settlements was to be based solely on their privileges and no other considerations could be taken into account; therefore, only the historical criterion was applied, and as a result, all the privileges from Polish times were accepted in those clauses of their provisions that recognized the settlement as a city or town.

It has been established that the legal regulation of town planning activities in Austria in the XVIII–XIX centuries. was based mainly on legislative acts of various nature. The general rules of construction were determined by the Civil Code of 1811, the Law on City Rights, the Laws on Construction of 1829 and 1868, separate construction statutes for Galician cities/towns, adopted in the second half of the 19th century. Materials from the Josephine and Franciscan metrics, descriptions of localities and indicating the status of settlements, building regulations established for individual cities/towns of Galicia as part of the Habsburg monarchy play an important role in the study of the subject. The sources of legal regulation of town planning activities in Austria and Austria-Hungary (second half of the 18th - beginning of the 20th century) were the laws and regulations adopted at the level of central and local governments (magistrates, provincial boards). The list of such sources is wide - from the Civil Code to local specialized construction laws. The authorities also adopted provisions on the protection of cultural heritage and architectural monuments. The innovations introduced by the Austrian government were aimed at streamlining construction activities.

Key words: sources of law, urban planning activity, legal regulation, Galicia, Austrian monarchy.

Постановка проблеми. Серед багатьох чинників, що негативно впливають на реформування містобудівної діяльності в сучасній Україні, є недостатня розробленість і ефективність відповідного законодавства. Державна влада, орієнтуючись на найближчі цілі, спрямовує свою діяльність на створення сприятливого матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення. На сьогодні важливим також, як видається, є здійснювати якісні дослідження інженерно-технічних, соціально-економічних та екологічних проблем формування життєвого середовища, що включає конструювання систем населених місць, їх планування й забудови. Зокрема у сфері містобудівної діяльності необхідно здійснити розроблення методології аналізу та синтезу різноманітних типів містобудівних об'єктів (регіонів, міст, сіл та їх структурних елементів), вивчення національного та міжнародного досвіду для удосконалення сучасного містобудування, обґрунтування державної містобудівної політики, інформаційного забезпечення містобудівної діяльності. Ці заходи мають сприяти забезпеченню процесів ефективного управління розвитку населених місць та територій, планування забудови, реконструкції та експлуатації населених місць та регіонів відповідно до потреб населення й виробництва. Проте на сьогодні у сфері містобудівної діяльності є низка серйозних проблем: безпланова, скупчена забудова, незадовільне санітарне забезпечення, шум, забруднення повітря та ін. Вирішення цих проблем передбачає: раціональне планування забудови, обмеження росту великих міст, натомість малих, правильний вибір території, її розподіл на зони (житлова, промислова, комунально-складська, зовнішнього транспорту, приміська) та ін.

Фахівці з сфери містобудівної діяльності вбачають один із шляхів розв'язання цієї проблеми у вивченні та використанні в українському законодавстві зарубіжного та національного досвіду містобудівної діяльності. Проте цей шлях належним чином не враховує національних та місцевих особливостей розвитку сфери містобудівної діяльності, які можуть звести нанівець усі намагання вирішення цієї важливої соціальної проблеми. Разом з тим в Україні накопичено багатий власний історичний розвиток сфери містобудівної діяльності, який варто брати до уваги.

Значний інтерес представляє вивчення становлення і розвитку джерел правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.). Аналіз історичного досвіду становлення і розвитку джерел правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.) матиме,

безперечно, велике пізнавальне, історико-теоретичне та практичне значення. Дослідження в історико-правовому контексті дає змогу насамперед заповнити прогалини в історико-юридичному знаннях про становлення і розвиток правового регулювання містобудівної діяльності у Галичини в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 р.) і на цій основі виробити об'єктивну концепцію національного розвитку містобудівної діяльності в сучасній Україні.

Метою статті є історико-правовий аналіз становлення та розвитку джерел правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.)

Виклад основного матеріалу. Як відомо, після першого поділу Речі Посполитої до складу Австрійської монархії було приєднано Галичину та частину польських земель і створено окремий коронний край – Королівство Галичини і Лодомерії. Значну увагу австрійська влада у приєднаній Галичині приділяла містобудівній діяльності, оскільки розглядала міста як потенційні промислові центри країни (за зразком до прусських чи британських). Серед низки проблем, які виникали у австрійської влади щодо упорядкування містобудівної діяльності у Галичині, була потреба уніфікації правового регулювання цієї діяльності.

У XVIII–XIX ст. містобудівна діяльність в Австрійській імперії регулювалась різними видами законодавства, які включали в себе загальні правові акти, спеціальні закони, регулюючі процедури видачі дозволів на будівництво та інші нормативні акти. Основні джерела правового регулювання містобудівної діяльності в Австрійській імперії на той час були загальні правові акти, такі як Конституція Карла VI Габсбурга, Закон про міські права (Stadtrecht), Цивільний кодекс (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) та інші, які встановлювали загальні принципи містобудівної діяльності, включаючи правові основи землекористування, забезпечення безпеки будівництва та збереження історичних пам'яток.

Конституція Карла VI Габсбурга (1711–1740) містила декілька положень про будівництво. Найважливіші з них передбачали: 1) спорудження нових будівель повинно здійснюватися з дозволу відповідних міських властей; 2) при будівництві нових будівель повинні бути дотримані відповідні будівельні норми та правила; 3) спорудження нових будівель повинно здійснюватися з використанням якісних матеріалів; 4) забороняється спорудження будівель, які можуть створити небезпеку для життя та здоров'я людей; 5) при будівництві нових будівель необхідно дотримуватися відповідних правил дизайну та архітектури, щоб зберегти естетичний вигляд міста (у конституції не конкретизувалось яким чином); 6) міська влада повинна забезпечувати збереження та реконструкцію історичних та культурних пам'яток міста. Значною мірою, Конституція Карла VI Габсбурга. Ухвалена у найбільш спокійні роки імперії, мала на меті у сфері будівництва забезпечити порядок у містах та запобігти неорганізованому будівництву [1, с. 250].

Після входження Галичини до складу монархії Габсбургів розпочався процес поширення австрійського цивільного права на приєднані території. Наприкінці XVIII ст. в Австрійській імперії завершилися основні роботи над кодифікацією цивільного кодексу. У 1797 р. його спочатку впровадили в Західній, а 1798 р. – у Східній Галичині [2, с. 220–222]. Цей кодекс став основою для подальшого вдосконалення цивільного законодавства. Після відповідних доповнень у 1811 р. *Цивільний кодекс* був затверджений імператором, а наступного року впроваджений в дію. Кодекс, який складався з 1502 статей, поділявся на три частини (крім вступу): перша частина – особисті права (статті 15–284), друга частина – речові права (статті 285–1341), третя частина – спільні постанови, що стосуються особистих і речових прав [3, с. 88–96].

Австрійський Цивільний кодекс 1811 р. містив декілька статей про будівництво (ст. 477–480), які передбачали, що власник землі має право спороджувати будівлі на своїй землі та розміщувати їх за власним розсудом, але повинен дотримуватися будівельних норм та правил; будівельники повинні забезпечувати якість проведених робіт і відповідати за порушення під час будівництва; відповідальність власника будівлі за спричинену шкоду, завдану будівництвом [4, с. 73–75]. Як бачимо, ці статті були досить загальними та не деталізували процес будівництва і його правове регулювання.

Одним з найважливіших законодавчих актів, що регулювали містобудування в Австрії, був *Закон про будівництво* (Bauordnung), прийнятий у 1829 р. Цей закон встановлював правила щодо забудови території, будівництва та експлуатації будівель, а також процедури отримання будівельних дозволів [5, с. 8]. Закон про будівництво 1829 р. регламентував різні аспекти містобудівної діяльності, зокрема: 1) *забудову території* (встановлював правила щодо максимальної висоти

будівель, розмірів ділянок для будівництва, дозволених відстаней між будівлями тощо); 2) *власне будівництво* (закон вимагав, щоб будівництво відповідало певним стандартам якості та безпеки, встановлював процедуру отримання будівельних дозволів. Також були встановлені правила щодо будівництва різних видів будівель, включаючи житлові, промислові, громадські тощо); 3) *експлуатацію будівель* (Закон встановлював правила щодо експлуатації будівель, включаючи питання безпеки будівлі та її мешканців); 4) *контроль та нагляд* (Закон передбачав систему контролю та нагляду за будівництвом, включаючи обов'язковий огляд будівлі перед її введенням в експлуатацію, та право на проведення інспекцій будівельних майданчиків) [6, с. 8].

Закон про будівництво 1829 р. був важливим кроком у розвитку правового регулювання містобудування в Австрії та став базою для подальшого розвитку законодавства у цій галузі. Згодом, у 1867-1868 р. було прийнято новий *Закон про будівництво*, який розширив права місцевих органів влади щодо контролю за будівельною діяльністю. Він визначав процедуру *видачі дозволів* від місцевих органів влади – після перевірки відповідності проекту будівництва всім вимогам закону будівельних; *будівельні стандарти*, яких було потрібно дотримуватися під час спорудження будівлі, включаючи вимоги щодо її міцності, вентиляції, освітлення, пожежної безпеки; правила періодичного *контролю та огляду* споруд державними органами; накладення штрафів на тих, хто порушував будівельні вимоги закону (включно з вимогою зносу будівель); правила щодо прокладення та експлуатації підземних комунікацій, зокрема, каналізації, водопостачання [7, с. 9]. Закон про будівництво 1868 р. став важливим інструментом для забезпечення якості та безпеки будівництва в Австро-Угорщині, а його положення були основою для подальшого розвитку законодавства у цій галузі [8, с. 9].

У 1882 р. будівельну уставу (Budownicza ustawa) розроблено для 29 міст, зокрема для Бродів, Бережан, Бучача, Дрогобича, Городка, Ярослава, Коломиї, Перемишля, Жешува, Самбора, Сокаля, Станіславова, Стрия, Тернополя та ін. Львів отримав оновлену будівельну уставу у 1885 р. Нарешті, у 1889 р. визначено будівельні устави для 131 містечка, серед яких Белз, Бібрка, Богордчани, Болехів, Буськ, Ходорів, Долина, Галич, Калуш, Краківець, Підгайці, Перемишляни, Рогатин та ін. [9, с. 17-18].

У другій половині XIX ст. у містах Австро-Угорської імперії були ухвалені *Закони про міські права* (Stadtrecht), покликані регулювати роботу міської адміністрації та організацію міського самоврядування. Тодішнє законодавство передбачало класифікацію міст залежно від кількості населення на три категорії: великі, середні та малі міста. Закони про міські права визначали місцеву владу як важливий елемент міського самоврядування, встановлювали склад та повноваження міської ради, яка обиралася на основі загальних виборів. Закони також регулювали фінансову сторону управління, визначали право магістратів збирати місцеві податки та збори, а також розпоряджатися місцевим бюджетом. Закони про міські права надали містам право на розвиток місцевої інфраструктури [10]. На початку XX ст. в імперії діяли різні законодавчі акти, які визначали порядок будівництва та планування міст. Зокрема, в 1907 р. був прийнятий закон про будівництво та планування міст, який стосувався розвитку міських територій та встановлював вимоги до якості житла, міської інфраструктури та транспортної мережі.

Від самого початку приєднання Галичини австрійський уряд проводив переписи населення з військовою метою. У цих списках населені пункти позначалися селами (Dörfer), містечками (Marktflecken) або містами (Städte). Таким чином, австрійські чиновники, які не мали попередніх списків міст, могли досить вільно класифікувати поселення, яке описували [11, с. 24-25]. У результаті цього виникли розбіжності у трактуванні того, яке поселення є містом/містечком. Підґрунтям для змін в регулюванні містозабудови слугувала аналітична записка австрійського надвірного радника Яна Вацлава Маргеліка. Він разом із спеціальними комісарами влітку 1783 р. інспектував Королівство Галичини і Лодомерії [12, с. 5]. З-поміж висловлених пропозицій зміни передбачали проведення поділу міст на королівські (державні) і приватновласницькі [13, с. 3–5].

Важливим джерелом вивчення джерел правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.) була Йосифінська метрика та міські описи, які мають надзвичайно багатий інформаційний пласт, але водночас становить величезну складність у вивченні цих джерел. Насамперед це пов'язано з тим, що кадастрові звіти мають складну структуру. Серед них є описові матеріали (описи кордонів) і табличні списки в різних форматах. Книги обмірів мають дуже складне оформлення, що є результатом специфічного методу реєстрації ділянок. Належність землі одному користувачеві зазвичай фіксувалася не

в одному, а в кількох книгах. За відсутності зведених відомостей (книги витягів) без ретельного аналізу змісту книги обмірів неможливо визначити, скільки землі належало конкретному користувачеві. З іншого боку, сама по собі публікація витягів не відображає повної структури землі, що перебувала у розпорядженні конкретного користувача. У зведеннях також відсутні дані про просторове планування міста, топоніміку тощо (будинки, господарські будівлі, інфраструктура) [14, с. 25]. Книга обмірів була представлена в редагованому вигляді, тобто у вигляді списку всіх мешканців, з повною інформацією про структуру земельної власності та отримані з неї врожаї. Матеріали, підготовлені за вищезазначеними принципами, складаються з трьох основних елементів: загальна характеристика міста, нормативно-правові акти та табличні зведення [15, с. 7-8]. На основі відомостей, що містяться в Йосифінській метриці та міських описах, можна дуже точно визначити: 1) *правовий статус і місце розташування міста*, тобто тип населеного пункту (місто, селище, село, селище), адміністративну приналежність (район, майновий комплекс), географічне положення та сусідні міста; 2) *структуру власності*, тобто прізвища (імена) всіх спадкових власників і наявність спільної землі (наприклад, міської чи комунальної); 3) *фізичний простір*, включаючи: земельну площу, розділену на домініальну та сільську, площу спірної землі (якщо така була), просторове розташування, тобто поділ міста на місцевості (їх розташування, топографічні назви), наявність площ і пустирів, тип житлової забудови, тобто кількість і структура житлових будинків (звичайні будинки, дачні будинки, котеджі тощо), наявність громадської забудови, тобто кількість, вид і місце розташування комунальних об'єктів (офіси, військові об'єкти, монастирі, церкви, школи тощо), наявність і тип господарських будівель (млини, цегельні тощо), наявність технічної інфраструктури, тобто кількість і розташування доріг, бродів, мостів, насипів, дамб тощо, наявність таких фізико-географічних об'єктів, як річки, струмки, озера, ставки; 4) *громадсько-політичний простір*, тобто центри влади (муніципальні, придворні, державні), церкви, монастирі, військові гарнізони; 5) *соціальний простір*, зокрема опис правового становища окремих категорій населення, релігійно-національний склад (наприклад, кількість християн та юдеїв). Частина, визначена як вибрані тексти джерел і реєстри, включає: 1) копію опису міста; 2) реєстр правил фасцинації, що містить зведену характеристику топографічного положення міста та узагальнену характеристику земель; 3) опис громади, зокрема початкову частину міського опису, який містив характеристику соціальної структури мешканців [16, с. 25].

Отже, правове регулювання містобудівної діяльності в Австрії у XVIII–XIX ст. базувалося в основному на законодавчих актах різного характеру. Загальні правила будівництва визначив Цивільний кодекс 1811 р., Закон про міські права, Закони про будівництво 1829 і 1868 рр., окремі будівельні устави для галицьких міст/містечок, ухвалені в другій половині XIX ст. Важливу роль у дослідженні порушеної теми відіграють матеріали йосифінської та францисканської метрик, описи місцевостей і зазначенням статусу поселень, будівельні норми, встановлені для окремих міст/містечок Галичини у складі монархії Габсбургів. Джерелами правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.) виступали закони та положення, прийняті на рівні центрального та місцевих урядів (магістрати, губернські правління). Перелік таких джерел широкий – від Цивільного кодексу до місцевих спеціалізованих будівельних законів. Органи влади приймали також положення щодо питань охорони культурної спадщини та пам'яток архітектури. Впроваджені австрійським урядом нововведення мали на меті впорядкувати будівельну діяльність.

Список використаних джерел:

1. Шмидт Г. Карл VI (1711–1740). Шиндлинг А., Циглер В. Кайзеры (Священная Римская империя, Австрия, Германия). Пер. с нем. Ростов-на-Дону: "Феникс", 1997. С. 250.
2. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): *навчальний посібник*. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка 2017. 312 с.
3. Бойко І.Й. Правове регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* Вип. 57. Львів, 2013. С.88–96.
4. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Teil 2. Wien: k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. S. 73–75.
5. Die Bauordnung von 1829. Hagen A. Wiener Bauordnungen und Planungsinstrumente im 19. Jahrhundert. Wien: Zentrum für Umweltgeschichte, 2015. S. 8.

6. Die Bauordnung von 1829. Hagen A. Wiener Bauordnungen und Planungsinstrumente im 19. Jahrhundert. Wien: Zentrum für Umweltgeschichte, 2015. S. 8.
7. Die Bauordnung von 1868. Hagen A. Wiener Bauordnungen und Planungsinstrumente im 19. Jahrhundert. Wien: Zentrum für Umweltgeschichte, 2015. S. 9.
8. Die Bauordnung von 1868. Hagen A. Wiener Bauordnungen und Planungsinstrumente im 19. Jahrhundert. Wien: Zentrum für Umweltgeschichte, 2015. S. 9.
9. Skorowidz ustaw i rozporządzeń ogłoszonych w dzienniku ustaw i rozporządzeń krajowych dla Królestwa Galicji i Lodomeryi wraz z Wielkiem Księstwem Krakowskiem od r. 1860 do 1899. Zestawili Leopold Brąglewicz i Feliks Słotwiński, urzędnicy Wydziału krajowego. Lwów: Nakładem wydziału krajowego, 1900. S. 17-18.
10. Langes 19. Jahrhundert. https://www.geschichtewiki.wien.gv.at/Langes_19._Jahrhundert
11. Nakazuie opisanie inwentarzów Dóbr wszystkich, 1772. Edicta et mandata regnis Galiciae et Lodomeriae a die 11. September 1772 initae possessionis promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. S. 24-25.
12. Tokarz W. Galicja w początkach ery Jozefinskiej w świetle ankiety urzędowej z roku 1783. Kraków: Akademia Umiejętności, 1909. S. 5.
13. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 4 (Т. 2), спр. 7655 (Повідомлення Надвірної канцелярії про зміст імператорських розпоряджень по проведенню заходів в зв'язку з проектом і зауваженнями надвірного радника Маргеліка, 1783 р.), арк. 3–5.
14. Na styku kultur i narodów Galicyjskie miasta i miasteczka w józefińskim katastrze gruntowym. Tom XXXII Busk, Kutkorz, Pomorzany, Radziechów i Stanisławczyk. Opracował Grzegorz Zamoyski. Kraków: Towarzystwo Wydawnicze „Historia Iagellonica", 2020. S. 25.
15. Йосифінська (1785–1788) і Францисканська (1819–1820) метрики. Перші поземельні кадастри Галичини. Покажчик населених пунктів. Відп. ред. П. Захарчишина. Львів: Львівська обласна книжкова друкарня, 1965. С. 7-8.
16. Górak A., Latawiec K. Kancelaria organów w Galicji. UMCS. 2012. 312 s.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.58

ДЕОКУПАЦІЯ ТА РЕІНТЕГРАЦІЯ КРИМУ: ВПЛИВ ПРАВОЗАХИСНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Щербанюк О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
ЧНУ ім. Ю. Федьковича.

Сінькевич О.В.,
доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Щербанюк О.В., Сінькевич О.В. Деокупація та реінтеграція Криму: вплив правозахисних неурядових організацій.

У статті розглянуто проблеми, пов'язані із безперервною військовою окупацією Криму, яка призводить до серйозних змін, в т.ч. до занепаду людських прав. Перед державою давно стоїть завдання звільнити окупований Крим та повернути його до України. Стверджується, що деокупація та реінтеграція Криму містить ряд проблем, з якими необхідно розібратись, включно з проблемами правового характеру. На допомогу державі в цьому питанні приходять неурядові правозахисні організації (надалі – правозахисні НУО). На жаль, вчені не звертають великої уваги щодо впливу правозахисних НУО на процес деокупації та реінтеграції Криму. Втім, зважаючи на суспільний запит щодо відновлення територіальної цілісності України і дії владних структур, які націлені на звільнення Криму від російських загарбників, слід розглянути який вклад здійснюють правозахисні НУО у звільнення Кримського півострова.

Зроблено висновок про те, що правозахисні неурядові організації здійснюють вирішальний вплив на рівні з державою Україна в питаннях захисту прав людини, деокупації та подальшої реінтеграції тимчасово окупованого Криму. Вони здійснюють міжнародну адвокацію, документування воєнних злочинів і злочинів проти людяності, моніторинг прав людини в Криму і підтримку та захист постраждалим від репресій. Однак наразі нормативне регулювання впливу правозахисних НУО не вирішене, у зв'язку з чим ми пропонуємо доповнити ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» наступним пунктом: «Правозахисні недержавні організації здійснюють постійний моніторинг дотримання прав людини, надають інформацію у сфері захисту прав людини, здійснюють підтримку та надають захист постраждалим від злочинів на тимчасово окупованих територіях особам. Організації мають право документувати злочини проти людяності та воєнні злочини, що вчинені на тимчасово окупованих територіях й співпрацюють з органами державної влади на основі партнерства».

Ключові слова: неурядові правозахисні організації, Автономна Республіка Крим, деокупація, окупація, реінтеграція, інститут громадянського суспільства, права людини, захист прав особи, захист жертв, збройна агресія, територіальна цілісність.

Shcherbanyuk O.V., Sinkevich O.V. Deoccupation and reintegration of Crimea: the influence of human rights protection non-governmental organizations.

The article discusses the problems associated with the continuous military occupation of Crimea, which leads to serious changes, including to the decline of human rights. The state has long faced the task of liberating the occupied Crimea and returning it to Ukraine. It is argued that the de-occupation and reintegration of Crimea contains a number of problems that need to be dealt with, including problems of a legal nature. Non-governmental human rights organizations (hereinafter referred to as human rights

NGOs) come to the aid of the state in this matter. Unfortunately, scientists do not pay much attention to the influence of human rights NGOs on the process of deoccupation and reintegration of Crimea. However, taking into account the public demand for the restoration of the territorial integrity of Ukraine and the actions of the power structures aimed at the liberation of Crimea from the Russian invaders, it is necessary to consider the contribution of human rights NGOs to the liberation of the Crimean peninsula.

It was concluded that human rights non-governmental organizations exert a decisive influence on the level of the state of Ukraine in matters of human rights protection, de-occupation and further reintegration of the temporarily occupied Crimea. They carry out international advocacy, document war crimes and crimes against humanity, monitor human rights in Crimea and support and protect victims of repression. However, the normative regulation of the influence of human rights NGOs has not been resolved at the moment, in connection with which we propose to supplement Art. 5 of the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine" by the following clause: temporarily occupied territories to persons. Organizations have the right to document crimes against humanity and war crimes committed in temporarily occupied territories and cooperate with state authorities on the basis of partnership."

Key words: non-governmental human rights organizations, Autonomous Republic of Crimea, de-occupation, occupation, reintegration, civil society, institutions of civil society, human rights, protection of individual rights, protection of victims, armed aggression, territorial integrity.

Постановка проблеми. Російська збройна агресія проти України триває вже майже 10 років. Наприкінці лютого 2014 року російські загарбники почали окупацію Автономної Республіки Крим та Севастополя і поширили на їх території військово-політичні, соціальні, економічні порядки. Безперервна військова окупація призводить до серйозних змін, в т.ч. до занепаду людських прав. Перед державою давно стоїть завдання звільнити окупований Крим та повернути його до України.

Однак, деокупація та реінтеграція Криму містить ряд проблем, з якими необхідно розібратись, включно з проблемами правового характеру. На допомогу державі в цьому питанні приходять неурядові правозахисні організації (надалі – правозахисні НУО). На жаль, вчені не звертають великої уваги щодо впливу правозахисних НУО на процес деокупації та реінтеграції Криму. Втім, зважаючи на суспільний запит щодо відновлення територіальної цілісності України і дії владних структур, які націлені на звільнення Криму від російських загарбників, слід розглянути внесок, який здійснюють правозахисні НУО у звільнення Кримського півострова.

Дослідження діяльності правозахисних організацій як інститутів громадянського суспільства здійснювали такі вчені, як: Г.В. Берченко [1], І.О.Грицай [2], І.Т.Темех [3], О.Б.Карпінська [4], Т.М.Слінько [5] та інші. Водночас наша мета − присвятити основну увагу впливу правозахисних неурядових організацій на процеси деокупації та реінтеграції Криму. Тому **метою статті є** з'ясування впливу правозахисних неурядових організацій на процеси деокупації та реінтеграції Криму.

Методи дослідження. У роботі використано переважно кабінетний метод («дослідження за письмовим столом»), що передбачає проведення аналізу літератури, звітів і використання інтернет-ресурсів, а також аналізу конкретних ситуацій, а також загальні філософські методи дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Україна у 2021 році в офіційному документі широко звернула увагу на діяльність правозахисних НУО в питаннях звільнення Криму. Так, у стратегії деокупації та реінтеграції АРК та міста Севастополя містяться такі положення, які стосуються недержавних організацій:

1) залучення міжнародних НУО для проведення об'єктивного розслідування всіх фактів зникнення громадян України на території Криму;

2) широке залучення та всебічне сприяння правозахисним НУО щодо захисту прав і свобод людини на території Криму;

3) застосування усіх можливих механізмів у сфері охорони навколишнього природного середовища за допомогою неурядових організацій для захисту, аналізу й контролю за станом навколишнього природного середовища;

4) протидія поширенню дезінформації;

5) запобігання порушенням та захист прав корінних народів і національних меншин на території АРК;

6) ефективний моніторинг і документування порушень Російською Федерацією норм міжнародного права та притягнення її до міжнародно-правової відповідальності [7].

Як бачимо, держава наголошує на тому, що без неурядових правозахисних організацій їй самостійно буде важко боротись з наслідками збройної агресії (через масовість порушень прав людини, їх кількість тощо). Тому, співпраця з правозахисними НУО визначається як успішний крок для деокупації та реінтеграції Криму. Недержавні організації в такому випадку постають в образі повноцінного партнера держави, який допоможе відновити територіальну цілісність України.

Зважаючи на те, що обсяг роботи досить обмежений, вплив правозахисних НУО на процес деокупації та реінтеграції Криму можна зобразити через ряд основних форм діяльності організацій, а саме:

– міжнародну адвокацію;

– моніторинг ситуації з правами людини в Криму (в т. ч. щодо дітей, корінних народів та національних меншин);

– документування злочинів вчинених воєнними злочинцями на території АРК;

– підтримку та захист постраждалих від репресій.

Міжнародна адвокація теми Криму полягає у діяльності правозахисних НУО на міжнародних майданчиках для привернення уваги спільноти до ситуації в Криму і заручення підтримкою міжнародних партнерів для пошуку шляхів з повернення Криму.

Нею досить активно користуються правозахисні НУО. Однією із таких є організація Альменда. У червні 2023 року представники Альменди проводили адвокаційну роботу у Сполучених Штатах Америки з країнами-членами ООН, представництвом ЄС при ООН, американськими конгресменами тощо. Робота полягала у тому, щоб донести до партнерів неприпустимість вирішення збройного конфлікту за допомогою територіальних компромісів (як результат реагування на просування різноманітних мирних планів, які час від часу анонсують держави світу); підвищити обізнаність партнерів про ситуацію з правами людини в Криму, з метою вплинути на їх позицію під час голосування за резолюції по АРК; донести до партнерів важливість постійної підтримки питання про Крим і притягнення воєнних злочинців до відповідальності за скоєні злочини [15].

Існують цілком реальні приклади, коли міжнародна адвокація давала свої плоди. Наприклад, у 2020 році Генеральна Асамблея ООН проголосувала за резолюцію «Ситуація з правами людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополь, Україна». В ній було включено інформацію, що надана організацією «Кримська правозахисна група» і враховано позиції експертів цієї організації. У резолюції зазначалось, що в пенітенціарних установах Криму існували неадекватні умови утримання осіб, що полягало у переповненості камер, неналежному медичному обслуговуванні; блокування доступу кримчан до української освіти; масове застосування репресій щодо правозахисників та затримання за звинуваченням в тероризмі, екстремізмі шпигунстві тощо, від чого ООН просило Росію відмовитись та забезпечити права людини [12].

Як бачимо, міжнародна адвокація до якої вдаються правозахисні НУО полягає в постійній співпраці з міжнародними партнерами, донесення до них реального стану справ в окупованому Криму, висвітлення проблем, що там існують. Все це необхідно не лише для поінформованості партнерів про ситуацію в АРК, а ще й для впливу на їх рішення, які беззаперечно повинні стосуватись вимог до Росії звільнити окуповані території, відновити права людини та ін.

Моніторинг ситуації з правами людини в Криму – інший вид основної діяльності правозахисних НУО. Це необхідно не лише для фіксації порушень, які здійснює Російська Федерація на систематичній основі, а ще й для того, щоб працювати з жертвами таких порушень, притягнення до відповідальності винних осіб і використання інформації на міжнародних платформах.

Як випливає із Доповіді правозахисних організацій ситуація з правами людини за роки окупації стала критичною. Перелік порушень Російською Федерацією дуже значний, до якого слід відносити депортацію осіб з Криму, висилку українських в'язнів у віддалені регіони Росії, насильницькі арешти, утиски мусульманської релігійної громади, Православної Церкви України, фактична ліквідація свободи слова та думки тощо [10, с. 91].

На жаль, форми та епізоди порушень прав людини в Криму налічують надзвичайно велику кількість, навіть незначна частина з яких не може бути описана нами у рамках цього дослідження. Нещодавно комітет захисту журналістів повідомив про те, що у Сімферополі 27 липня були затримані журналісти Лютфіє Зудієва та Куламет Ібраїмов за незаконну участь в акції протесту.

Як повідомляє організація, ці журналісти одні з тих, хто намагався пролити світло на тривожну ситуацію з правами людини в Криму. Їхні звіти становлять значний суспільний інтерес, однак для окупаційної влади вони є загрозою. Саме тому вони підпали під репресивну машину окупаційної влади Криму [16].

Таким чином, представники правозахисних організацій (незалежно від професій) наражаються на серйозну небезпеку під час моніторингу прав людини в Криму, адже окупаційна влада не бажає поширення інформації про реальний стан прав людини в АРК. Втім, навіть загроза репресій не перешкоджає збору інформації про права людини.

Під час моніторингу окрема увага правозахисних організацій присвячується дітям та представникам корінних народів. Дітей окупаційна влада повністю відрізала їх від української мови, культури та доступу до українського контенту. Мало того, діти долучаються до мілітаризованих формувань на кшталт «Юнацької армії» та ін. Позакласна діяльність дітей також контролюється окупаційною владою, просувається російська пропаганда, а за умови відсутності альтернативних джерел інформації діти не можуть зберегти власну ідентичність та не мають змоги захиститись від російської індоктринації [11, с. 66].

Росія здійснює переслідування кримських татар. За даними організації «Кримський ресурсний центр» за І квартал 2023 року було здійснено 69 затримань осіб, 49 з них відносно кримських татар. Подібна статистика стосується й обшуків, арештів, допитів і порушення права на справедливий суд. Причини переслідувань були різні – від викладення відео зі спаленням російського прапора до носіння одягу із символікою полку «Азов». Правозахисною організацією було зафіксовано також порушення права кримських татар на здоров'я. У місцях несвободи ігнорувались звернення в'язнів та їх адвокатів щодо погіршення стану здоров'я, не надавалась належна медична допомога. Це стало причиною гибелі Джеміля Гарафова та Костянтина Гирінга [9, с. 31].

Вищезазначене доводить, що існує чимала кількість систематичних порушень прав людини, які постійно відстежуються силами правозахисних НУО попри те, що вони самі ризикують стати жертвами окупаційної влади в Криму. Однак здійснення моніторингу необхідне для того, щоб інформувати українське та світове суспільство про епізоди порушень прав людини в АРК та формувати міжнародну реакцію на подібні прояви свавілля.

З початку окупації Криму у 2014 році правозахисними НУО здійснюється документування злочинів вчинених воєнними злочинцями на території АРК. Це необхідна діяльність, мета якої направлена на фіксацію воєнних злочинів та злочинів проти людяності у Криму і притягнення в майбутньому злочинців до відповідальності.

Основні злочини проти людяності вчинялись саме відносно кримських татар, що не може залишатись поза увагою міжнародної спільноти та українського суспільства. Це викрадення осіб, їх катування, політичні переслідування, проведення несанкціонованих обшуків, застосування дискримінаційних практик. Всі ці відомості, які отримані правозахисними НУО ретельно документуються та направляються до національних та міжнародних установ, зокрема до Міжнародного кримінального суду [14].

Громадський рух «Жовта стрічка» у 2023 році запустила чат-бот «Очі», який мав би допомогти правозахисним НУО фіксувати та документувати воєнні злочини, що вчиняє Російська Федерація на тимчасово окупованих територіях, зокрема у Криму [8].

Тобто, збір даних про вчинені Росією на території АРК воєнні злочини та злочини проти людяності відбувається правозахисними НУО різноманітними шляхами. Таким чином, організації допомагають фіксувати вчинені злочини та збирати докази, які стануть основою для проголошення обвинувальних вироків відносно злочинців у справах по Криму.

Підтримка та захист постраждалих від репресій є останньою основною діяльністю, що вчиняється правозахисними НУО. Така діяльність дуже важлива для реінтеграції Криму, адже показує, що попри довгий час окупації, суспільство не покинуло своїх громадян, навпаки бажає допомогти. Показовою в цьому контексті є діяльність організації КримSOS. На 2022-2024 роки організація реалізує проєкт «Захист прав людини та посилення медіа охоплення Криму».

В рамках проєкту правозахисна НУО моніторить соціальні мережі на предмет наявності правових потреб цивільних осіб, надає безкоштовні правові консультації та вторинну правову допомогу кримчанам та ВПО з Криму. Задля фіксації фактів злочинів відносно осіб, організація здійснює співпрацю з органами влади у кримінальному процесі, супроводжує людей під час візитів до органів влади та суду тощо [13].

Як бачимо, вплив правозахисних неурядових організацій в питаннях деокупації та реінтеграції Криму переоцінити важко. Вони здійснюють небезпечну діяльність, за яку теж піддаються на території АРК переслідуванню та катуванню. Однак саме завдяки цим організаціям можливо здійснювати фіксацію злочинів для притягнення до відповідальності воєнних злочинців у майбутньому, інформувати світ щодо прав людини в Криму та надавати допомогу кримчанам.

Разом з тим, хочемо звернути увагу на певну проблему, що пов'язана із прогалиною в законодавстві щодо ролі правозахисних НУО в питаннях деокупації та реінтеграції Криму. В Україні існує Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Стаття 5 цього Закону визначає особливості захисту прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України. В ній увага присвячена зобов'язанням України у цій сфері, основним напрямом чого є здійснення захисту та компетенції правозахисних державних органів [5].

Однак у цій статті ніяк не окреслено діяльності правозахисних НУО. Зважаючи на те, що Президент України та Рада національної безпеки та оборони у згаданій нами стратегії 2021 року фактично визначила роль НУО як партнера державі в питаннях Криму, варто було б це передбачити й на рівні Закону.

На нашу думку, ст. 5 вищезазначеного Закону можна доповнити таким пунктом: «Правозахисні недержавні організації здійснюють постійний моніторинг дотримання прав людини, надають інформацію у сфері захисту прав людини, здійснюють підтримку та надають захист постраждалим від злочинів на тимчасово окупованих територіях особам. Організації мають право документувати злочини проти людяності та воєнні злочини, що вчинені на тимчасово окупованих територіях й співпрацюють з органами державної влади на основі партнерства».

Вищезазначене положення дозволило б офіційно закріпити положення правозахисних НУО в питаннях захисту прав людини й підкріпити законодавчо їх статус як партнера держави. Це б додатково визначало значний вплив організацій, який вони чинять задля майбутнього притягнення злочинців до відповідальності за скоєні злочини, адже фіксують та документують їх; надають різноманітну підтримку жертвам злочинів тощо.

Висновки. Таким чином, правозахисні неурядові організації здійснюють вирішальний вплив на рівні з державою Україна в питаннях захисту прав людини, деокупації та подальшої реінтеграції тимчасово окупованого Криму. Вони здійснюють міжнародну адвокацію, документування воєнних злочинів і злочинів проти людяності, моніторинг прав людини в Криму і підтримку та захист постраждалим від репресій.

Однак наразі нормативне регулювання впливу правозахисних НУО не вирішене, у зв'язку з чим ми пропонуємо доповнити ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» наступним пунктом: «Правозахисні недержавні організації здійснюють постійний моніторинг дотримання прав людини, надають інформацію у сфері захисту прав людини, здійснюють підтримку та надають захист постраждалим від злочинів на тимчасово окупованих територіях особам. Організації мають право документувати злочини проти людяності та воєнні злочини, що вчинені на тимчасово окупованих територіях й співпрацюють з органами державної влади на основі партнерства».

Список використаних джерел:

1. Берченко Г.В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти. Харків: Юрайт, 2014. 208 с.
2. Грицай І.О. Адміністративно-правове регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2012. 266 с.
3. Темех І.Т. Конституційно-правовий статус правозахисних громадських організацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2010. 20 с.
4. Карпінська О.Б. Конституційно-правовий статус суб'єктів правозахисної діяльності в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2015. 237 с.
5. Слінько Т.М., Кушніренко О.Г. Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні : навч. посібник. Харків: Арсіс, 1998. 176 с.
6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII : станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text.

7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя» : Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 117/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117/2021#Text.
8. Активісти «Жовтої стрічки» запустили чат-бот «Очі» для збору злочинів росіян на ТОТ. *ZMINA*. URL: https://zmina.info/news/aktyvisty-zhovtoyi-strichky-zapustyly-chat-bot-ochi-dlya-zboru-zlochyniv-rosiyan-na-tot.
9. Аналіз порушень прав людини в окупованому Криму за І квартал 2023 року. Київ: Кримськотат. Ресурс. Центр, 2023. 84 с.
10. Виноградова О. Ситуація з правами людини в Криму за 7 років окупації : аналіт. доп. Київ: Дім прав людини Крим, Крим. правозахисна група, Регіон. центр прав людини, Центр громад. просвіти «Альменда», Центр прав людини ZMINA, 2021. 92 с.
11. Воробйова А., Суляліна М. «Кримський сценарій»: як Російська Федерація знищує українську ідентичність дітей на окупованих територіях: аналіт. звіт. Київ : Центр громад. просвіти «Альменда», 2023. 72 с.
12. До ухваленої Генасамблеєю ООН резолюції залучили рекомендації Кримської правозахисної групи. *Кримська правозахисна група*. URL: https://crimeahrg.org/uk/do-uhvalenoï-genasambleєyu-oon-rezolyucziï-zaluchili-rekomendaczіï-krimskoï-pravozahisnoï-grupi.
13. Захист прав людини та посилення медіа охоплення у Криму. *КримSOS – громадська організація*. URL: https://krymsos.com/zahyst-prav-lyudyny-ta-posylennya-media-ohoplennya-u-krymu.
14. Злочини проти людяності: до МКС направлені чергові докази злочинів Росії проти кримських татар. *Кримська правозахисна група*. URL: https://crimeahrg.org/uk/zlochini-proti-lyudyanosti-do-mks-napravleni-chergovi-dokazi-zlochiniv-rosiï-proti-krimskih-tatar.
15. Міжнародна адвокація – зустрічі в ООН та Вашингтоні. *Альменда*. URL: https://almenda.org/mizhnarodna-advokaciya-zustrichi-v-oon-ta-vashingtoni.
16. Russian authorities in Crimea detain 2 journalists; Kulamet Ibraimov remains in custody. *Committee to Protect Journalists*. URL: https://cpj.org/2023/07/russian-authorities-in-crimea-detain-2-journalists-kulamet-ibraimov-remains-in-custody.

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.59

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА – КЛЮЧОВА СКЛАДОВА ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ТА ГІДНОГО ЖИТТЯ

Берч В.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3837-4724

Берч В.В. Репродуктивні права – ключова складова гендерної рівності та гідного життя.
Встановлено, право на вільний вибір щодо репродукції випливає із конституційного права на особисту свободу і недоторканість особи. Репродуктивні права є невід'ємною частиною прав людини і займають важливе місце в глобальних дискусіях про гендерну рівність, здоров'я жінок та розвиток суспільства. Ці права визнаються як важливий аспект гідного життя кожної людини та ключова умова становлення гендерно рівних суспільств. Репродуктивні права також включають право на доступ до інформації та послуг щодо сексуального та репродуктивного здоров'я.

Зауважено, принцип недискримінації є основоположним у сучасних правозахисних стандартах. Відповідно до цього принципу, всі люди мають однакові права та свободи, незалежно від способу їх народження. Тобто, клонована особа повинна мати ті ж права, які гарантуються іншим людям. Однією з основних прав людини є право на власне ім'я та ідентичність тому клонована особа також повинна мати право на власне ім'я та особисту ідентичність. Підходи до клонування та ставлення до клонованих осіб можуть змінюватися з розвитком науки та технологій. Важливо розглядати права клонованих осіб в контексті сучасних реалій та стандартів. Отже, враховуючи зазначені причини, ми вважаємо, що клоновані особи повинні мати права, аналогічні правам інших людей, і не підтримуємо тезу про обмеження їх прав.

Підкреслено, гендерні стереотипи і соціокультурні норми впливають на сприйняття та реалізацію репродуктивних прав в різні способи, і це є ключовою проблемою у забезпеченні рівних можливостей для всіх груп населення. Так, соціокультурні норми також можуть обмежувати доступ до інформації про репродуктивне здоров'я та методи контролю репродукції. Особи можуть не мати можливості дізнатися про доступні варіанти та послуги через стереотипи або культурні обмеження. Також гендерні стереотипи можуть створювати психологічний тиск на осіб, які виходять за межі загальноприйнятих норм у справах репродукції.

Визначено, боротьба з гендерними стереотипами та культурними обмеженнями є ключовою умовою для забезпечення поваги до репродуктивних прав та їхньої реалізації для всіх. Важливо створювати середовище, де кожна людина має можливість приймати свої репродуктивні рішення на основі власних переконань і потреб, незалежно від гендерних стереотипів і культурних норм.

Ключові слова: права і свободи, соматичні права, право на репродукцію, клонування, гендерна рівність, гідне життя.

Berch V.V. Reproductive rights are a key component of gender equality and a dignified life.
It has been established that the right to free choice regarding reproduction derives from the constitutional right to personal freedom and inviolability of the person. Reproductive rights are an integral part of human rights and occupy an important place in global discussions about gender equality, women's health and social development. These rights are recognized as an important aspect of the dignified life of every person and a key condition for the establishment of gender-equal societies.

Reproductive rights also include the right to access sexual and reproductive health information and services.

It was noted that the principle of non-discrimination is fundamental in modern human rights standards. According to this principle, all people have the same rights and freedoms, regardless of the way they were born. That is, the cloned person must have the same rights that are guaranteed to other people. One of the basic human rights is the right to one's own name and identity, so the cloned person should also have the right to one's own name and personal identity. Approaches to cloning and attitudes towards cloned individuals may change with the development of science and technology. It is important to consider the rights of cloned persons in the context of modern realities and standards. Therefore, taking into account the stated reasons, we believe that cloned persons should have rights similar to the rights of other people, and we do not support the thesis of limiting their rights.

It is emphasized that gender stereotypes and sociocultural norms affect the perception and implementation of reproductive rights in different ways, and this is a key problem in ensuring equal opportunities for all population groups. Thus, sociocultural norms can also limit access to information about reproductive health and reproductive control methods. Individuals may not be able to learn about available options and services due to stereotypes or cultural limitations. Also, gender stereotypes can create psychological pressure on persons who go beyond the generally accepted norms in matters of reproduction.

It has been determined that combating gender stereotypes and cultural limitations is a key condition for ensuring respect for reproductive rights and their realization for all. It is important to create an environment where each person has the opportunity to make reproductive decisions based on their own beliefs and needs, regardless of gender stereotypes and cultural norms.

Key words: rights and freedoms, somatic rights, right to reproduction, cloning, gender equality, dignified life.

Постановка проблеми. Актуальність статті залишається надзвичайно цінною у сучасному світі. Незважаючи на багато досягнень в цій сфері, існують численні виклики та проблеми, які вимагають постійної уваги та прийняття відповідних рішень. Пандемія COVID-19 спричинила серйозний вплив на доступ до послуг репродуктивного здоров'я у багатьох країнах. Обмеження, стрес та перерви в медичних послугах призвели до ускладнень у плануванні сім'ї та збільшення числа непланованих вагітностей. Окрім цього, у багатьох країнах продовжуються дискусії та протистояння щодо абортів. Законодавство стосовно абортів може обмежувати або забезпечувати доступ до цієї послуги, що стає об'єктом суперечок та акцій правозахисників.

Питання репродуктивних прав для трансгендерних та неконформних осіб стають все більш актуальними та потребують особливої уваги та захисту. Для трансгендерних та неконформних осіб доступ до медичної допомоги, пов'язаної з репродуктивним здоров'ям, може бути обмеженим або складним. Це стосується, наприклад, доступу до переходу в іншу гендерну роль, зокрема, до операцій або гормональної терапії, а також до послуг, пов'язаних із репродукцією. Трансгендерні чоловіки (особи, прийняли чоловічу ідентичність, але мають фізіологію жінки) можуть стикатися з унікальними викликами та потребами під час вагітності та народження, що може включати надання гендерно-чутливого медичного обслуговування та психосоціальної підтримки. Законодавство, яке стосується прав трансгендерних та неконформних осіб на репродукцію та планування сім'ї, може варіюватися в різних країнах і регіонах. Багато законів щодо цього питання є дискусійними та потребують реформування.

Також варто підкреслити, що технологічний прогрес у галузі репродукції породжує нові етичні та правові питання, які потребують регулювання.

Усі ці аспекти свідчать про актуальність теми репродуктивних прав та необхідність продовження діалогу для забезпечення цих прав на практиці в усьому світі. Репродуктивні права залишаються важливою складовою глобальних зусиль у напрямку створення більш справедливого і гендерно рівного суспільства.

Стан опрацювання. Проблематика соматичних прав була предметом дослідження таких учених як: Ю. Бисага, Д. Бєлов, М. Бєлова, А. Зайцева, Я.Кузьменко, Г.Романовський, Б. Щербина та ін.

Метою статті є дослідження репродуктивних прав як ключової складової гендерної рівності та гідного життя.

Виклад основного матеріалу. Термін «соматичні права» використовується для позначення прав, пов'язаних з фізичним тілом людини і контролем за ним. Ці права включають в себе право на особисту недоторканість, приватність, гідність та контроль за власним тілом. Соматичні права визнають, що людина має право приймати рішення щодо свого тіла, включаючи вирішення питань, пов'язаних зі здоров'ям, репродукцією, медичними втручаннями і т. д. Ці права часто визнаються як основоположні для гідного і вільного життя кожної людини, і вони захищені законами та міжнародними конвенціями.

Походження терміну «соматичний» корінiться у давньогрецькому слові soma, що означає «тіло». У XIX столітті німецький зоолог А. Вейсман ввів цей термін у науковий обіг для позначення фізичної складової організму, його тіла, яке є смертною. Термін «соматичні права» виник внаслідок роботи правознавця В.І. Крусса, який вважав, що ці права виникають з права людини на самостійне володіння та розпорядження своїм фізичним тілом. [1 , с. 21].

Право на вільний вибір щодо репродукції випливає із конституційного права на особисту свободу і недоторканість особи. Репродуктивні права є невід'ємною частиною прав людини і займають важливе місце в глобальних дискусіях про гендерну рівність, здоров'я жінок та розвиток суспільства. Ці права визнаються як важливий аспект гідного життя кожної людини та ключова умова становлення гендерно рівних суспільств. Репродуктивні права також включають право на доступ до інформації та послуг щодо сексуального та репродуктивного здоров'я.

Дослідник А. Головащук у одній із своїх праць запропонував розглядати репродуктивні права як витоки права на здоров'я та особисті немайнові права фізичної особи, що стосуються репродуктивного здоров'я людини. Ці права включають в себе можливість особи вільно визначати питання щодо народження дітей, кількості та інтервалів між народженням дітей, а також використання допоміжних репродуктивних технологій [2, с. 32]. Право на репродуктивний вибір включає в себе можливість приймати рішення про народження дітей без будь-якої форми дискримінації, погроз або насильства, а також право на отримання необхідної інформації.

В сучасній науці існують три основних підходи до розуміння репродуктивних прав. Перший з них вважає, що термін «репродуктивні права» використовується переважно в соціології та демографії, і його застосування в юриспруденції є умовним. Другий підхід вказує на зв'язок між міжнародними джерелами та потребою впровадження ідей, виражених у цих джерелах, у внутрішньому законодавстві країни. Третій підхід визнає, що репродуктивні права мають унікальну природу та відображаються в основних правах та свободах людини [3].

Важливим у аспекті досліджуваною нами проблематики є розгляд питання клонування. Як зауважує І.І. Мар'юк, особа, яка була клонована при народженні, отримує ті ж самі права, що і особа, яка народилася природним шляхом. Різниця полягає лише у визначенні обсягу цих прав, іншими словами, у правах, які не є властивими природному народженню такої особи (наприклад, право на батьківське ім'я і т. д.) [4, с. 139]. Ми не поділяємо таку позицію, оскільки принцип недискримінації є основоположним у сучасних правозахисних стандартах. Відповідно до цього принципу, всі люди мають однакові права та свободи, незалежно від способу їх народження. Тобто, клонована особа повинна мати ті ж права, які гарантуються іншим людям. Однією з основних прав людини є право на власне ім'я та ідентичність тому клонована особа також повинна мати право на власне ім'я та особисту ідентичність. Підходи до клонування та ставлення до клонованих осіб можуть змінюватися з розвитком науки та технологій. Важливо розглядати права клонованих осіб в контексті сучасних реалій та стандартів. Отже, враховуючи зазначені причини, ми вважаємо, що клоновані особи повинні мати права, аналогічні правам інших людей, і не підтримуємо тезу про обмеження їх прав.

Звернемо увагу на той факт, що гендерні стереотипи і соціокультурні норми впливають на сприйняття та реалізацію репродуктивних прав в різні способи, і це є ключовою проблемою у забезпеченні рівних можливостей для всіх груп населення. Так, соціокультурні норми також можуть обмежувати доступ до інформації про репродуктивне здоров'я та методи контролю репродукції. Особи можуть не мати можливості дізнатися про доступні варіанти та послуги через стереотипи або культурні обмеження. Також гендерні стереотипи можуть створювати психологічний тиск на осіб, які виходять за межі загальноприйнятих норм у справах репродукції.

З урахуванням цих аспектів стає очевидним, що боротьба з гендерними стереотипами та культурними обмеженнями є ключовою умовою для забезпечення поваги до репродуктивних прав та їхньої реалізації для всіх. Важливо створювати середовище, де кожна людина має можливість

приймати свої репродуктивні рішення на основі власних переконань і потреб, незалежно від гендерних стереотипів і культурних норм.

Релігійні переконання та доктрини можуть мати значний вплив на сприйняття та реалізацію репродуктивних прав у різних релігіях і культурах. Цей аспект може бути особливо складним у контексті сучасного суспільства, де релігія і секулярні цінності іноді перетинаються або суперечать один одному.

Значна частина релігій, зокрема католицизм і іслам, вважають аборт гріховним або забороненим, що може створювати конфлікти з правами жінок на вільний вибір щодо свого репродуктивного життя та доступом до безпечних абортів. Деякі релігійні групи вважають, що сексуальне виховання та інформація про контрацепцію порушують їхні моральні переконання, що може впливати на доступ до сексуальної освіти та послуг контрацепції. В окремих релігійних культурах існує практика полігамії, яка може впливати на різноманітні аспекти репродукції та сімейного планування. Також релігійні погляди можуть впливати на рішення щодо евтаназії чи відмови від медичної допомоги. У цьому контексті варто підкреслити, що вирішення таких конфліктів може потребувати діалогу та пошуку компромісів між релігійними переконаннями та правами людини.

Зауважимо, що репродуктивні права сприяють збільшенню рівності шансів для всіх осіб, незалежно від їхнього гендеру, сексуальної орієнтації та етнічної приналежності. Вони надають можливість кожній людині приймати важливі рішення щодо свого репродуктивного життя. Також досліджувані права гарантують жінкам доступ до необхідної медичної допомоги, у тому числі антенатальної та постнатальної догляду, контрацепції та послуг аборту.

Висновки. Репродуктивні права є фундаментальними правами людини і важливою складовою гендерної рівності та гідного життя, що простежується через такі ключові аспекти:

1) репродуктивні права визнаються як частина загальних прав людини, які є невід'ємними та незмінними; кожна людина має право на свободу вибору та контроль над своїм репродуктивним життям;

2) забезпечення репродуктивних прав допомагає боротьбі з гендерними нерівностями – жінки і чоловіки повинні мати однаковий доступ до послуг репродуктивного здоров'я та можливість приймати рішення про свою сім'ю на рівних умовах;

3) репродуктивні права включають у себе доступ до якісної медичної допомоги під час вагітності, пологів та післяпологового періоду, що забезпечує здоров'я жінок і допомагає уникнути небезпечних ускладнень;

4) репродуктивні права сприяють зменшенню гендерних нерівностей, оскільки надають жінкам контроль над своєю репродуктивністю та можливість планувати сім'ю відповідно до своїх бажань і можливостей;

5) забезпечення репродуктивних прав покращує якість життя та дозволяє сім'ям планувати свій розмір і склад, враховуючи свої ресурси та потреби.

Список використаних джерел:

1. Завальнюк В.В. Соматичні права людини з позицій юридичної антропології. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2011. Т. 10. С. 20–27.
2. Головащук А.П. Місце репродуктивних прав у системі особистих немайнових прав фізичних осіб. *Юридичні наукові дискусії як фактор сталого розвитку правової доктрини та законодавства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 8-9 квіт. 2016 р. Київ, 2016. С. 29–32.
3. Рябенко О.В. Право фізичної особи на репродукцію (відтворення): поняття та історико-правові аспекти становлення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право.* 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 148–151.
4. Мар'юк І.І. Захист соматичних прав людини в українському та зарубіжному законодавстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2016. Вип. 40. Т. 2. С. 138–141.
5. Byelov D., Hromovchuk M., Development of theoretical and legal approaches to understanding the essence of somatic human rights in the process of biomedical research. *Конституційно-правові академічні студії*. 2021. № 1. С. 12–15.
6. Бєлов Д., Громовчук М., Штучне запліднення: релігійні та правові засади. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 2. S. 51–55.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.60

СОМАТИЧНІ ПРАВА: ЗАХИСТ ФІЗИЧНОЇ СФЕРИ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ ТА АВТОНОМІЇ

Бисага Ю.М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

Бисага Ю.М. Соматичні права: захист фізичної сфери людської гідності та автономії.

Визначено, сьогодні у світі, який постійно змінюється та розвивається, питання соматичних прав стають дедалі більш актуальними і важливими. З розвитком інтернету та соціальних мереж зросла загроза кібербулінгу і технологічного насильства, які можуть порушити соматичні права осіб. Це стає актуальною проблемою, яку потрібно розглядати та боротися з нею.

Встановлено, соматичні права є одними з найважливіших прав людини, які стосуються її фізичного тіла і здоров'я. Ці права визнають недоторканість, приватність та контроль за власним тілом. Вони є фундаментальними для гідного і вільного життя кожної людини і знаходяться під захистом закону та міжнародних конвенцій.

Підкреслено, репродуктивне здоров'я не обмежується лише можливістю мати дітей. Воно також включає в себе забезпечення фізичного, психологічного та соціального благополуччя у сфері репродукції. Недостатність доступу до репродуктивних послуг може призвести до серйозних проблем зі здоров'ям, які впливають на загальний стан та якість життя людини. Забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків в плані репродуктивного здоров'я є важливим аспектом гендерної рівності. Доступ до репродуктивних послуг повинен бути забезпечений незалежно від статі, етнічної належності, соціального статусу тощо. Це допомагає враховувати індивідуальні потреби та права кожної людини.

Резюмовано, соматичні права є важливими для забезпечення фізичного та психологічного благополуччя кожної людини. Вони захищають недоторканість, приватність і контроль за власним тілом і становлять фундаментальну складову гідного життя. Забезпечення захисту цих прав є завданням як правової держави, так і суспільства загалом, і вимагає уваги до потреб і прав кожної людини.

Ключові слова: права і свободи, соматичні права, право на репродукцію, біотехнології, етичні стандарти.

Bysaha Yu.M. Somatic rights: protection of the physical sphere of human dignity and autonomy.

It is certain that today in a world that is constantly changing and developing, issues of somatic rights are becoming more and more relevant and important. With the development of the Internet and social networks, the threat of cyberbullying and technological violence, which can violate the somatic rights of individuals, has increased. This becomes an urgent problem that needs to be addressed and dealt with.

It has been established that somatic rights are one of the most important rights of a person that relate to his physical body and health. These rights recognize inviolability, privacy and control over one's own body. They are fundamental for the dignified and free life of every person and are protected by law and international conventions.

It is emphasized that reproductive health is not limited to the ability to have children. It also includes ensuring physical, psychological and social well-being in the field of reproduction. Inadequate access to reproductive services can lead to serious health problems that affect a person's overall health and quality of life. Ensuring equal opportunities for women and men in terms of reproductive health is an important aspect of gender equality. Access to reproductive services should be provided regardless of gender, ethnicity, social status, etc. This helps to take into account the individual needs and rights of each person.

In summary, somatic rights are important for ensuring the physical and psychological well-being of every person. They protect inviolability, privacy and control over one's own body and are a fundamental component of a dignified life. Ensuring the protection of these rights is the task of both the legal state and society in general, and requires attention to the needs and rights of each person.

Key words: rights and freedoms, somatic rights, right to reproduction, biotechnology, ethical standards.

Постановка проблеми. Сьогодні у світі, який постійно змінюється та розвивається, питання соматичних прав стають дедалі більш актуальними і важливими. З розвитком інтернету та соціальних мереж зросла загроза кібербулінгу і технологічного насильства, які можуть порушити соматичні права осіб. Це стає актуальною проблемою, яку потрібно розглядати та боротися з нею. Зростання можливостей біотехнологій, таких як генетична модифікація та допоміжні репродуктивні технології, вимагає вдосконалення законодавства та етичних стандартів для захисту соматичних прав.

Департамент репродуктивного здоров'я і наукових досліджень Всесвітньої організації охорони здоров'я підкреслює, що концепція репродуктивних прав охоплює деякі права людини, які вже визнані в національних законах, міжнародних актах з прав людини і інших відповідних документах Організації Об'єднаних Націй і є результатом широкого консенсусу [1].

Репродуктивні права охоплюють широкий спектр аспектів, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям та репродукційною свободою. Вони включають в себе право на доступ до інформації та послуг з планування сім'ї, право на вибір методів контрацепції, право на якісні пологи, право на доступ до послуг аборту відповідно до законодавства, а також право на запобігання та лікування захворювань, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям.

Важливо зауважити, що концепція репродуктивних прав базується на принципі поваги до особистого вибору і автономії, а також права кожної людини на здоров'я та гідність. Ці права визнаються як невід'ємна частина загального спадку прав людини та зобов'язання країн та міжнародних організацій до їхнього захисту та забезпечення.

Отже, концепція репродуктивних прав відображає важливий аспект захисту прав людини і має глибокий історичний та міжнародний корінь у правових нормах і документах, що регулюють права та свободи громадян у всьому світі.

Водночас необхідною вбачається деталізація конституційних норм, які стосуються змісту основних прав людини та перетворення їх у реальну практику, застосовуючи їх у повсякденному житті кожної особи через її власні суб'єктивні права [2].

Питання репродуктивного здоров'я та прав доступу до послуг репродуктивного здоров'я залишаються актуальними, оскільки вони безпосередньо впливають на життя та благополуччя жінок та чоловіків. Забезпечення соматичних прав у цьому контексті є ключовим для забезпечення рівних можливостей та гідного життя.

Стан опрацювання. Проблематика соматичних прав була предметом дослідження таких учених як: Д. Бєлов, М. Бєлова, Я.Кузьменко, Г.Романовський, В. Чечерський, Б. Щербина та ін.

Метою статті є дослідження соматичних прав, особливостей захисту фізичної сфери людської гідності та автономії.

Виклад основного матеріалу. Соматичні права є одними з найважливіших прав людини, які стосуються її фізичного тіла і здоров'я. Ці права визнають недоторканість, приватність та контроль за власним тілом. Вони є фундаментальними для гідного і вільного життя кожної людини і знаходяться під захистом закону та міжнародних конвенцій.

Соматичні права можна класифікувати на кілька основних категорій, враховуючи їхню сутність та сферу застосування:

1. *Права на фізичну (особисту) недоторканість:* це право передбачає, що ніхто не має права втручатися в фізичну цілісність особи без її згоди, а також включає в себе запобігання фізичному насильству та травмам.

2. *Права на приватність та конфіденційність:* людина має право на контроль за своїм фізичним тілом та визначенням, хто має доступ до нього; медичні інформація та дані пацієнта повинні бути конфіденційними та захищеними від несанкціонованого доступу.

3. *Права на репродукцію та репродуктивне здоров'я:* право на вільний вибір, коли і чи мати дітей, скільки дітей мати та інші аспекти репродуктивного здоров'я; право на доступ до медичних

послуг, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям, включаючи контрацепцію, аборт, акушерську та гінекологічну допомогу.

4. *Права на захист від дискримінації:* усі мають право на рівний доступ до медичних послуг та захист від будь-якої форми дискримінації на підставі статі, віку, стану здоров'я тощо.

Ця класифікація допомагає краще розуміти різні аспекти соматичних прав та їхнє значення для індивідуальної гідності та автономії кожної людини.

Захист соматичних прав є важливим завданням для держав, правозахисних організацій та суспільства загалом. Існують різні засоби і механізми для забезпечення цього захисту:

1. Нормативно-правова база, що стосується медичних послуг, репродуктивного здоров'я, боротьби з насильством та дискримінацією, які гарантують соматичні права громадян.

2. Медичні фахівці повинні дотримуватися професійних стандартів та етичних принципів, що гарантують права пацієнтів та їхню приватність.

3. Важливо забезпечувати доступ громадян до інформації про їхні соматичні права та медичні послуги.

4. Наявність правозахисних організацій, які надають правову допомогу та підтримку особам, соматичні права яких порушено, грає важливу роль у захисті цих прав. Якщо соматичні права порушуються, громадяни мають право звертатися до суду для захисту своїх прав.

5. Міжнародні організації та угоди відіграють важливу роль у захисті соматичних прав. Наприклад, ООН та інші міжнародні організації розробляють стандарти і конвенції, що стосуються прав людини та соматичних прав, зокрема.

Захист соматичних прав важливий для гарантування фізичного та психологічного благополуччя кожної людини і сприяє зміцненню гідності та автономії. Це завдання, яке вимагає уваги та зусиль з боку всіх рівнів суспільства і влади.

У рамках нашого дослідження окрему увагу також варто звернути на репродуктивні права. Питання репродуктивного здоров'я та прав доступу до послуг репродуктивного здоров'я залишаються актуальними через їхній прямий вплив на якість життя жінок і чоловіків у сучасному світі.

Деякі дослідники вважають, що репродуктивні права можна розглядати як складову частину загальних прав і свобод, які гарантують можливість використання основного, невідчужуваного права кожної людини на продовження роду. Це стосується всіх, незалежно від їхньої статі, національності, сімейного стану або стану здоров'я. До таких прав належать, зокрема, право на охорону репродуктивного здоров'я та можливість використання допоміжних репродуктивних технологій [3].

Так, О.М. Васильченко висловлює погляд, що репродуктивні права є комплексом універсальних прав і свобод, які гарантують здійснення фундаментального, невідчужуваного права кожної людини на продовження роду. Це право надається незалежно від статі, національності, цивільного стану та стану здоров'я особи. В цей комплекс входить право на збереження репродуктивного здоров'я і можливість скористатися допоміжними репродуктивними технологіями, включаючи донорські та сурогатні програми. Також це включає в себе право на самостійне планування сім'ї, включаючи свободу визначати кількість та стать дітей, а також вільність встановлювати тимчасові інтервали між їхнім народженням, і право на захист від будь-якої форми дискримінації під час здійснення цих прав [4].

Можливість використання допоміжних репродуктивних технологій представляє собою важливий аспект репродуктивних прав. Ця концепція означає доступ осіб до сучасних медичних та технологічних методів, які допомагають реалізувати їхні права на створення сім'ї та батьківство, особливо в ситуаціях, коли природні методи репродукції виявляються недостатньо ефективними або недоступними.

Допоміжні репродуктивні технології включають в себе такі методи, як штучне запліднення, ін вітро опліднення, сурогатне материнство, донорська інсемінація та інші медичні процедури, які допомагають парі або одній особі здійснити своє право на батьківство. Важливо відзначити, що в деяких випадках допоміжні репродуктивні технології можуть бути необхідними для подолання медичних проблем, які перешкоджають природному зачаттю.

Ця можливість є важливою з точки зору захисту прав осіб на самовизначення та реалізацію своїх бажань щодо створення сім'ї. Вона також підкреслює важливість доступу до якісної медичної допомоги та консультування в галузі репродукції. Однак використання допоміжних репродуктивних технологій також повинно враховувати етичні та правові питання, зокрема відносини

між донорами і приймачами, права сурогатних матерів і багато інших аспектів, що потребують уважного регулювання для забезпечення гідності та правової захищеності всіх сторін, що беруть участь у процесі.

Репродуктивне здоров'я не обмежується лише можливістю мати дітей. Воно також включає в себе забезпечення фізичного, психологічного та соціального благополуччя у сфері репродукції. Недостатність доступу до репродуктивних послуг може призвести до серйозних проблем зі здоров'ям, які впливають на загальний стан та якість життя людини.

Репродуктивне здоров'я передбачає фізичний стан та функціонування репродуктивних органів, що включає в себе попередження та лікування захворювань, пов'язаних з репродукцією, забезпечення безпеки під час вагітності та пологів, а також доступ до якісної акушерської допомоги. Також воно враховує психічний стан особи в контексті репродукції та включає в себе психологічну підготовку до батьківства, підтримку психологічного стану під час вагітності та після пологів, допомогу в розв'язанні психологічних проблем, пов'язаних з репродукцією. Репродуктивне здоров'я охоплює і аспекти соціальної сфери, зокрема, доступ до освіти та інформації про репродукцію, можливість вибору власного життєвого шляху щодо створення родини, боротьбу зі стигмою та дискримінацією в сфері репродукції, а також підтримку для груп осіб, які можуть бути вразливими в цьому контексті, наприклад, молоді, інвалідів чи інших соціально груп.

Разом ці аспекти створюють повне бачення репродуктивного здоров'я та забезпечують фізичну, психологічну та соціальну підтримку та гідність для кожної людини у сфері репродукції, незалежно від їхнього стану здоров'я та інших факторів.

Репродуктивна сфера становить спільний контекст, який дозволяє розглядати репродуктивні права людини. Проте це не означає, що права людини, які пов'язані із цією сферою, мають однаковий характер, властивості, зміст, принципи реалізації та захист [5].

Об'єкт права людини на репродукцію (відтворення) складається з низки важливих аспектів, які визначають суть цього права та віддзеркалюють основні аспекти вибору та контролю в сфері репродукції. Здійснення репродуктивної функції – це основний компонент об'єкта репродуктивних прав, котрий означає, що кожна людина має право на вільний вибір та контроль за тим, чи бажає вона зачати народження нового життя, чи відмовитися від цього процесу. Об'єкт репродуктивних прав також включає в себе: право на вибір репродуктивної поведінки, що включає в себе право визначати, коли, з ким та яким чином реалізовувати свої репродуктивні плани; право на захист від нав'язування репродуктивних рішень з боку інших осіб, включаючи державу чи медичних фахівців, людина має право на свою репродуктивну автономію; право на захист від будь-якої форми дискримінації в сфері репродукції, зокрема на підставі статі, віку, стану здоров'я, релігії, національності тощо; право на доступ до інформації про репродуктивне здоров'я та послуг, які допомагають забезпечити безпеку та якість в сфері репродукції [6, с.31].

У цьому контексті важливо відзначити, що існують різні підходи до визначення об'єкта репродуктивних прав. Деякі вчені вбачають основний акцент на аспектах репродуктивного здоров'я, в той час як інші підкреслюють роль вільного вибору і самовизначення в сфері репродукції. Різниця в підходах свідчить про складність і різноманітність питань, пов'язаних з репродуктивними правами людини.

Забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків в плані репродуктивного здоров'я є важливим аспектом гендерної рівності. Доступ до репродуктивних послуг повинен бути забезпечений незалежно від статі, етнічної належності, соціального статусу тощо. Це допомагає враховувати індивідуальні потреби та права кожної людини.

Проблеми, пов'язані з репродуктивним здоров'ям, можуть призводити до насильства та дискримінації. Забезпечення доступу до послуг репродуктивного здоров'я також включає в себе захист від фізичного, психологічного та сексуального насильства, а також від дискримінації на основі статі, віку або інших ознак.

Репродуктивне здоров'я є важливою складовою загального стану здоров'я нації. Забезпечення соматичних прав у цьому контексті сприяє підтриманню національного здоров'я та демографічному розвитку.

Висновки. Соматичні права є важливими для забезпечення фізичного та психологічного благополуччя кожної людини. Вони захищають недоторканість, приватність і контроль за власним тілом і становлять фундаментальну складову гідного життя. Забезпечення захисту цих прав є завданням як правової держави, так і суспільства загалом, і вимагає уваги до потреб і прав кожної людини.

Список використаних джерел:

1. Стратегія в галузі репродуктивного здоров'я з метою прискорення прогресу у напрямку досягнення міжнародних цілей та завдань у галузі розвитку. URL: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/general.
2. Пунда О.О. Поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 74. С. 197–204.
3. Рябенко О.В. Право фізичної особи на репродукцію (відтворення): поняття та історико-правові аспекти становлення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право.* 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 148–151.
4. Васильченко О.М. Репродуктивна поведінка особистості. Соціально-психологічний аналіз: монографія. Луганськ : Вид-во «Ноулідж», 2013. 547 с.
5. Чечерський В.І. Співвідношення права людини на репродукцію (відтворення) і репродуктивних прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2020. № 61. С. 56–60.
6. Мухамєдова Е.Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав. *Вчені записки Таврійського нац. ун-ту ім. В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2012. № 22. Т. 25 (64). С. 136–141.
7. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.
8. Громовчук М.В., Бєлов Д.М., Релігія і право людини на штучне запліднення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 64. С. 46–50.
9. Громовчук М.В., Бєлов Д.М., Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 46–50.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.61

ЕМПІРИЧНА ПРИРОДА «НОРМ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ» У ПРАЦЯХ ЄВГЕНА ЕРЛІХА ТА РОБЕРТА АЛЕКСІ

Бліхар В.С.,
доктор філософських наук,
професор кафедри соціально-поведінкових, гуманітарних наук
та економічної безпеки
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-7545-9009

Бліхар В.С. Емпірична природа «норм для вирішення» у працях Євгена Ерліха та Роберта Алексі.

В статті досліджується значення емпіричних аргументів в юридичній методології. Встановлено, що емпіричний вимір права – це складна проблема, одним із методів розв'язань якої є концепція норм для вирішення Є. Ерліха. Розкриття емпіричної природи норм для вирішення ґрунтується на відповідях на питання про поняття емпіричного виміру права, відношення дійсності і необхідності. Аналізується поняття емпіричної чинності права, а саме те, як норми для вирішення надають можливість врахувати емпіричні моменти реалізації права. Встановлено, що емпіричний вимір права – це підхід до права, який ґрунтується на проблемі відношення дійсності і необхідності, тобто на питанні про те, як можна перейти від дійсності до необхідності, що неможливо в рамках так званої деонтичної інтерпретації. Визначено, що норми для вирішення являють собою один із інструментів вирішення емпіричної проблеми, який полягає в тому, що в рамках так званих загальних практичних аргументів використовуються передусім емпіричні аргументи (наприклад, результати демоскопічних або інших соціологічних досліджень, прогнозування майбутніх результатів судового розгляду на основі статистичних даних щодо попередніх розглядів аналогічних справ тощо).

Ключові слова: юридична методологія, теорія юридичної аргументації, нормативна сила фактичного, проблема індукції, відношення дійсності і необхідності, Є. Ерліх, Р. Алексі, вимір права, чинність права.

Blihar V.S. The Empirical Nature of Norms for Decision in The Works of Eugene Ehrlich and Robert Alexi.

The article under studies deals with significance of empirical arguments in juridical methodology. It relies on the fact that empirical dimension of law is an interesting and complicated issue, and E. Ehrlich's concept of norms is one of the best solutions to it. This solution contains quite a few open questions, and the modern juridical methodology seeks answers to them both with the help of tools known a hundred or more years ago and in the ways developed in the last fifty years within the framework of the theory of juridical argumentation.

The purpose of the article is to reveal the empirical nature of norms for decision. In order to achieve the goal, it is essential to answer the questions about the concept of the empirical dimension of law, the relationship between reality and necessity, etc., as well as the question about the empirical nature of norms for decision. All in all, the article analyzes the concept of the empirical effect of law, and specifically, how norms for decision make it possible to take into account the empirical aspects of the implementation of law. It has been ascertained that the empirical dimension of law is an approach to law based on the issue of the relationship between reality and necessity. In other words, it is the question of how one can move from reality to necessity, which is impossible within the so-called alethic system of Theophrastus and the corresponding deontic interpretation, the former allowing only the transition from necessity to reality, but not vice versa. Norms for decision are one of the tools for solving an empirical problem, which means that empirical arguments are applied within the framework of the so-called

general practical arguments (for example, the results of demographic or other sociological studies, forecasting future outcomes of court proceedings based on statistical data on previous proceedings in similar cases, etc.)

Key words: juridical methodology, theory of juridical argumentation, normative force of the factual, issue of induction, relationship between reality and necessity, E. Ehrlich, empirical dimension of law, effect of law.

Постановка питання. Емпіричний вимір права – це складна проблема, одним із розв'язань якої є концепція норм для вирішення Є. Ерліха. Це розв'язання містить доволі багато відкритих питань, пошуки відповідей на які в сучасній юридичній методології відбуваються як за допомогою інструментів, відомих і сто чи більше років тому, так і способами, розробленими в останні п'ятдесят років в межах теорії юридичної аргументації.

Витоки актуальності обраної теми в даному дослідженні можна побачити в так званій системі алетичних модальностей Теофраста, учня Аристотеля, або однієї із деонтичних систем Г. фон Врігта, знайомої і Лейбніцю. В філософії в такому разі йдеться про відношення буття і належного [2, с. 6], а в філософії права – про відношення нормативного і емпіричного вимірів права [3]. Визначальними у цьому контексті є праці таких авторів, як Р. Алексі, Б. Рютерс, М. Ребіндер, Г. Єллінек, К. Гріммер та ін. Норми для вирішення в рамках емпіричного виміру права досліджували такі автори, як: М. Ребіндер [7, с. 50–52], Ш. Фогль [8, с. 259], В.П. Марчук [9, с. 109], В.Г. Савчук [10; 11] та ін. Слід відмітити, що усталеної відповіді на питання про емпіричну природу норм для вирішення в правовій доктрині не існує. Водночас субсидіарна емпірична природа норм для вирішення може мати, на наш погляд, деяке прикладне і теоретичне значення, про яке і йдеться у даному дослідженні.

Мета статті – враховуючи доктринальні доробки та ідеї Є. Ерліха, розкрити емпіричну природу норм для вирішення, визначити поняття емпіричного виміру права, відношення дійсності і необхідності в праві.

Виклад матеріалу дослідження. Концепція норм для вирішення набула нового життя після того, як її почав розвивати Є. Ерліх в своїй соціології права і/або соціологічній юриспруденції [7; 8; 12]. Пізніше ця концепція була розроблена в рамках як концепції нормативного виміру права Р. Алексі [13, с. 279; 14, с. 33], так і, з певними застереженнями, концепції емпіричного виміру Ф. Мюллера [15, с. 172–175]. Все це дозволяє говорити як про нормативну, так і про емпіричну природу норм для вирішення, які доповнюють одна одну.

Рання соціологія права і/або соціологічна юриспруденція, – засновником не тільки першої, але й певною мірою останньої, як відомо, був Є. Ерліх [7], – претендували не тільки на пріоритет, але й на повне домінування в юридичній методології. Про це свідчить не тільки відомий епіграф до «Закладення основ соціології права», яка вперше вийшла друком в 1913 році: «Часто стверджують, що книга мусить бути такою, щоб її сенс можна було резюмувати одним єдиним реченням. Якщо представлений твір повинен був би піддатися такому випробуванню, то це речення звучало б, скажімо, так: *центр ваги правового розвитку не знаходиться також і в наш час, як і в усі часи, ні в законодавстві, ні в юриспруденції або в юрисдикції, а знаходиться в самому суспільстві*. Можливо, в цьому реченні міститься сенс заснування соціології права» [16, с. 12], але й менш відома передмова до «Юридичної логіки» 1918 року: «Для більшості неспеціалістів і багатьох юристів сьогодні вважається само собою зрозумілим, що завдання суддівського правознаходження полягає, по суті, в тому, щоб логічно виводити вирішення окремої справи із розпоряджень закону. В цій само собою зрозумілості є так багато того, що зовсім не є само собою зрозумілим, що теорія пізнання, історія права, логіка, психологія і соціологія повинні згуртуватися, щоб ми усвідомили, звідки походить ця теза, яка опановує всією сучасною юриспруденцією, що вона означає, як далеко простягається, куди вона веде. Це я відзначив уже більш ніж тридцять років тому, коли я вперше взявся за тему з молодим запалом в моїй праці: Про прогалини в праві [18]. З тих пір я ніколи не випускав її з очей і стою зараз, як зріла людина, перед тривожним питанням, чи доріс я уже певною мірою до неї.

Йдеться про те, із яких суспільних взаємозв'язків вийшла згадана теза, і в які суспільні взаємозв'язки вона скерувала правознаходження. Тому загалом запропонована праця є доповненням мого «Закладення основ соціології права» [17]. Як про всякі інші явища правового життя було заявлено у вищезгаданій праці, зокрема, що вони виростають із суспільства і породжують су-

спільні наслідки, так це тут повинно бути показано для методів юридичного мислення» [22, с. V], як емпіричного, так і нормативного.

Поняття природи права – це еквівалент поняття виміру права. Сьогодні прийнято говорити про аналітичний, нормативний і емпіричний виміри права (Р. Алексі, Б. Рютерс, В.Г. Савчук та ін.). Так, Р. Алексі про емпіричний вимір правової догматики, тобто про аспект не самого права, а прикладної методології права, зазначає наступне: про *емпіричний* вимір правової догматики можна говорити в подвійному значенні: по-перше, з огляду на пізнання позитивно чинного права і, по-друге, з огляду на використання емпіричних засновків в юридичній аргументації, скажімо, в рамках аргументу щодо наслідків. Тут становитиме інтерес тільки перше [3, с. 23-24]. Слід відразу сказати, що нас, навпаки, буде цікавити переважно останній аспект, тобто, якщо говорити словами Ерліха [23], не стільки особливості зв'язаного, скільки окремі риси вільного правознаходження, тобто, не стільки юридичні, скільки загальні практичні і/або емпіричні аргументи [24, с. 84]. При цьому загальні практичні аргументи можна класифікувати на моральні і емпіричні аргументи, тобто останні аргументи слід включити до складу перших. Враховуючи такий поділ за допомогою норм для вирішення йдеться про розв'язання практичного питання, тобто питання про те, яка поведінка є обов'язковою, дозволеною чи забороненою.

Р. Алексі істинно зауважує, що той, хто намічає як предмет емпіричного виміру пізнання позитивно чинного права мусить передбачати широке і багатогранне поняття права і чинності. В емпіричному вимірі йдеться не тільки про опис встановленого права, але й про опис та прогнозування практики суддівських вироків, тобто не тільки про законне право, але й про право суддівське. До того ж ефективність права є предметом емпіричного виміру тією мірою, якою вона є умовою позитивної чинності законного і суддівського права. Отже, предмет емпіричного виміру сягає далі, ніж законопозитивістське поняття права і чинності. Характеристика виміру як «емпіричного» не говорить, що пізнання позитивно чинного права вичерпується пізнанням доступних для спостереження фактів або що воно може бути редуковане до нього. Той, хто бажає на базисі фактів приходити до положень про чинне право, мусить витлумачувати їх у світлі припущень, які роблять їх найперше фактами, що мають породжувати право. Подробиці цього процесу витлумачення спірні. Тут все залежить тільки від того, що його вихідним пунктом є факти у вузькому емпіричному сенсі. Це виправдовує мову про «емпіричний вимір» [3, с. 24-25]

У *нормативному* вимірі йдеться, на думку Р. Алексі, поза межами простого повідомлення про те, що саме може бути зібрано в емпіричному вимірі як позитивно чинне право, про керівництво і критику правової практики, передусім практики суддівських вироків. Для нього конститутивним є питання, яким є правильне рішення у конкретному випадку у разі взяття за основу позитивно чинного права. У всіх спірних випадках відповідь на це питання включає в себе оцінки того, хто відповідає. Правова догматика в чималому обсязі є спробою дати раціонально обґрунтовані відповіді на питання оцінки, які залишаються відкритими авторитативно даним наперед матеріалом. Це зіштовхує правову догматику з проблемою раціональної обґрунтовності ціннісних суджень [6, с. 25].

Викладене вище є, по суті, інтерпретацією відомої і схоластикам проблеми логічного переходу типу: ab oportere ad esse, ab esse ad posse valet consequentia, тобто від необхідності до існування, дійсності, від існування, дійсності до можливості, але не навпаки. Латинська сентенція є складовою частиною, точніше логічним законом (тавтологією в сенсі Вітгенштейна) так зв. алетичної системи S5 К. Льюїса (= система Теофраста), яка, у викладі Р. Фейса, має стосунок до 6 алетичних модальностей, які не зводяться далі: чотири з них являють собою власні модальності, які мають перший ступінь, а саме: «можливо» і «неможливо»; «необхідно» та «не необхідно», або «випадково». На основі такої алетичної системи показано, що від необхідності можна перейти до дійсності і можливості, проте легко можна показати, що логічно перейти в зворотному напрямку не можна.

Все це дозволяє твердити, що, по-перше, емпіричний вимір права – це підхід до права, який ґрунтується на проблемі відношення дійсності і необхідності, а, по-друге, створюється емпірична проблема, яка має не логічне, а аргументативне розв'язання, про яке й говорить Р. Алексі.

Теорія зважування принципів Р. Алексі базується на розрізненні правил і принципів. Вирішальним моментом для розрізнення правил і принципів є те, що *принципи* – це норми, які велять, щоб щось було реалізовано якомога вищою мірою відносно правових і фактичних можливостей. Принципи є, згідно з цим, *веліннями оптимізації*, міра їх виконання залежить не тільки від фактичних, але й від правових можливостей. Сфера правових можливостей визначається зворотними

принципами і правилами. Всупереч цьому, *правила* є нормами. Якщо правило чинне, то тоді слід робити саме те, що воно вимагає. Кожна норма є або правилом, або принципом. Таке вихідне розуміння Р. Алексі обґрунтовано завдяки так званій формулі ваги [21]. Відповідно теорія принципів Р. Алексі постає як деонтологічна (нормативна) теорія зважування принципів.

Існує також аксіологічна нормативна теорія зважування, яка розроблена К. Ларенцом, К.-В. Канарісом, Т. Рімом та ін [25]. Об'єднує ці теорії те, в результаті зважування як принципів, так і благ йдеться у підсумку про формування норм для вирішення.

Проте не можна сказати, що ці теорії вичерпно розв'язують проблему, яку Є. Ерліх називає вільним правознаходженням. У зв'язку із цим цікавою видається емпірична теорія норм для зважування, яка хоч і не претендує, – на противагу думці Є. Ерліха та, мабуть, й інших представників соціологічної юриспруденції (Ф. Гекк та ін.) – на всеохопність, але все ж зберігає прикладне і теоретичне – субсидіарне – значення.

При цьому йдеться про два типи проблем: формальні і субстанціональні. Традиційні емпіричні теорії правознаходження є субстанціональними, тоді як формальні аспекти цих теорій розробляє теорія юридичної аргументації. Так, відомо, що вихідна схема: мета – засіб – результат має два формальні розв'язання, а саме пряме, яке пропонує Дж. Л. Макі у формі так званих INUS-умов (***i****nsufficient, but* ***n****ecessary part of an* ***u****nnecessary but* ***s****ufficient condition*, недостатня, але необхідна частина не необхідної, але достатньої умови) [26, с. 150–152] і непряме, яке нагадує modus tollens традиційної логіки [13, с. 292].

Існують й неформальні (субстанціональні) підходи, найвідомішим із яких є теорія зважування інтересів, прихильником якої був Є. Ерліх [18, с. 320]. Незважаючи на те, що доктринальне вивчення емпіричного виміру норм для вирішення має доволі солідну теоретичну основу, водночас слабким місцем у його вивченні є наступне: у ситуації, коли ми зважуємо інтереси, ми спочатку приходимо до переваги одного інтересу над іншим, але тоді ще залишається відкритим питання про те, чому ми маємо захищати саме той інтерес, який переміг?

На наш погляд, який узгоджується із щойно викладеним підходом Є. Ерліха, відповідь криється в природі інтересів, а саме в тому, що інтереси є не чисто нормативними поняттями, а нормативно-емпіричними. В такому разі немов оживає нормативна складова інтересу, вона стає правовим наслідком норми, а умови, за яких один інтерес перемагає стають умовами застосування норми. Доцільно зауважити, що Р. Алексі типово розв'язує проблему зважування принципів [3, с. 82–84]. Ця норма постає нормою для вирішення, емпірична природа якої при цьому отримує вторинне значення.

Висновки. Враховуючи вищесказане можна констатувати, що:

по-перше, емпіричний вимір права – це підхід до права, який ґрунтується на проблемі відношення дійсності і необхідності;

по-друге, норми для вирішення являють собою один із інструментів вирішення емпіричної проблеми, який полягає в тому, що в рамках так званих загальних практичних аргументів використовуються і емпіричні аргументи (наприклад, результати демоскопічних або інших соціологічних досліджень, прогнозування майбутніх результатів судового розгляду на основі статистичних даних щодо попередніх розглядів аналогічних справ тощо).

Список використаних джерел:

1. Höfler A. Grundlehren der Logik. Leipzig; Wien: G. Freytag; F. Tempsky, 1907. 181 s.
2. Rehbinder M. Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts. Berlin : de Gruyter, 1995. VI, 271 s.
3. Alexy R. Theorie der Grundrechte. Baden-Baden: Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 s.
4. Rüthers B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. München: C.H. Beck, 2022. 627 s.
5. Grimmer K. Die Rechtsfiguren einer Normativität des Faktischen: Untersuchungen zum Verhältnis von Norm und Faktum und zur Funktion der Rechtsgestaltungsorgane. Berlin, 1971. 166 s.
6. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. Харьков: Право, 2002. 328 с.
7. Rehbinder M. Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. Berlin: Duncker & Humblot, 1986. 147 s.

8. Vogl S. Soziale Gesetzgebungspolitik, freie Rechtsfindung und soziologische Rechtswissenschaft bei Eugen Ehrlich. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2003. 396 s.
9. Марчук В.П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции Критика концепций Е. Эрлиха. Киев: Изд-во при Киев. гос. ун-те, 1977, 167 с.
10. Савчук В.Г. Універсальність та комплексність норм для вирішення, або Три чи сім? *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № (45). С. 36–41.
11. Савчук В.Г. Аналітична, нормативна і емпірична правильність ідеї норм для вирішення. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 37–41.
12. Rehbinder M. Rechtssoziologie ein Studienbuch. 8., neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2014. 222 s.
13. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 s.
14. Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. *Recht, Vernunft, Diskurs*: Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 13–51.
15. Müller F. Juristische Methodik. Berlin : Duncker & Humblot, 1997. 443 s.
16. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Berlin: Dunker und Humblot, 1989. 441 s.
17. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München; Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. 409 s.
18. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen: Mohr, 1918. 337 s.
19. Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft: Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. Maerz 1903. Leipzig : Hirschfeld, 1903. VI, 40 s.
20. Alexy R. Juristische Interpretation. Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 71–92.
21. Alexy R. Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein: 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin, 2003. S. 771–792.
22. Alexy R. Die Doppelnatur des Rechts. *Der Staat*. 2011. Bd. 50. 3. S. 389–404.
23. Alexy R. Ideales Sollen und Optimierung. Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag / Saliger, Frank. Heidelberg, 2017. S. 17–30.
24. Alexy R. Ermessensfehler. *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. S. 251–286.
25. Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung. Argumentation, Beweis, Wertung. München : Beck, 2006. 281 s.
26. Rüssmann H. Möglichkeit und Grenzen der Gesetzesbindung. *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. S. 135–154.
27. Dombek B. Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969. 99 s.

УДК 340.125(73)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.62

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА У США

Вісьтак І.Я.,
заступник начальника митного поста,
начальник відділу митного оформлення № 5
митного поста «Львів-аеропорт»
Львівської митниця
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0002-3431-7367
e-mail:kaf.ist@ukr.net

Вісьтак І.Я. Методологічні аспекти дослідження соціологічної концепції права у США.
У статті проаналізовано методологічні аспекти дослідження соціологічної концепції права у США. Зазначено, що найважливіше питання методологічного характеру – це питання про соціологічну концепцію права в юриспруденції США XX ст. як предмет дослідження історико-правової науки, чи її складової історії політичних і правових учень. З огляду на те, що соціологічна концепція права так чи інакше досліджується філософією права, теорією права, виникає запитання про співвідношення цих наук.

Показано предметну специфіку історії правової думки та історії філософії права. Розкрито співвідношення історії правової думки та історії філософії права має методологічне значення для дослідження соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст., оскільки дозволяє сформувати методологію пізнання на основі філософсько-правових підходів та принципів і спеціального методологічного інструментарію (методів і прийомів) теорії права та філософії права. Філософсько-правові концептуальні підходи та принципи мають у дослідженні світоглядний характер і дозволяють використовувати поняття теорії праворозуміння. Інакше кажучи, категорія соціологічна концепція права і як результат її розвитку соціологічне праворозуміння має філософський зміст. Наповнення цього змісту відбувалося з допомогою різних підходів і напрямів загальнотеоретичної юриспруденції, зокрема антропологічного, етимологічно-правового . підходів правової соціології. Водночас цей зміст (смисл) має конкретно-історичний пласт пізнання. Зміст категорії «смисл» в історії правової думки знаходить своє наповнення у тому, що він пов'язаний з розумінням специфіки досліджуваної епохи, виявленням її своєрідних властивостей, осягненням досліджуваного вчення в його сучасній науково-теоретичній значущості та когнітивній цінності, з'ясуванням об'єктивної соціальної значущості (соціального смислу) й особистісного значення (особистісного смислу) у відтворенні минулої історичної дійсності, реконструкції історичних ситуацій

Ключові слова: методологія, аспекти, концепція, право, Україна, США.

Vistak I.Ya. Methodological aspects of the research of the sociological concept of law in the USA.
The article analyzes the methodological aspects of the study of the sociological concept of law in the USA. It is noted that the most important question of a methodological nature is the question of the sociological concept of law in US jurisprudence of the 20th century. as a subject of research of historical and legal science, or its constituent history of political and legal studies. Given the fact that the sociological concept of law is one way or another studied by the philosophy of law, the theory of law, the question arises about the relationship between these sciences.

The subject specificity of the history of legal thought and the history of the philosophy of law is shown. The relationship between the history of legal thought and the history of the philosophy of law is revealed to be of methodological importance for the study of the sociological concept of law in the jurisprudence of the USA of the 20th century, as it allows the formation of a methodology of knowledge based on philosophical and legal approaches and principles and a special methodological toolkit (methods and techniques) of the theory of law and philosophy rights Philosophical and legal

conceptual approaches and principles have a worldview character in research and allow the use of concepts of the theory of legal understanding. In other words, the category sociological concept of law and as a result of its development sociological legal understanding has a philosophical meaning. The filling of this content took place with the help of various approaches and directions of general theoretical jurisprudence, in particular anthropological, etymological and legal. approaches of legal sociology. At the same time, this content (meaning) has a specific historical layer of knowledge. The content of the category "meaning" in the history of legal thought finds its fulfillment in the fact that it is connected with the understanding of the specifics of the studied era, the identification of its peculiar properties, the understanding of the studied teaching in its modern scientific and theoretical significance and cognitive value, the clarification of objective social significance (social meaning) and personal meaning (personal meaning) in the reproduction of past historical reality, reconstruction of historical situations

Key words: methodology, aspects, concept, law, Ukraine, USA.

Постановка проблеми. У сучасних умовах соціологічна юриспруденція США є винятковим за значущістю у розвитку правової думки прикладом соціологічного типу праворозуміння. Характерно, що соціологічне праворозуміння розвивалося на противагу позитивістському, подальшій формалізації права США. Різноспрямованість трансформаційних процесів в українському праві, зростання ролі держави в умовах війни, євроінтеграційний процес зумовив науковий та практичний інтерес до права як засобу соціального контролю – одного з постулатів соціологічної концепції права у США. Дослідження розуміння права у США серед іншого є складовою наукового забезпечення партнерських відносин з цією державою, лідером союзників України у війні з агресором. Воно також певним чином інтегрує знання про предмет дослідження, накопичені в українській філософії права, соціології права, загальній теорії права, історії права та держави, історії політичних та правових учень.

Метою статті є аналіз методологічних аспектів дослідження соціологічної концепції права у США.

Виклад основного матеріалу. Аналіз стану дослідження соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст. показав складність та багатоаспектність його об'єкту та предмету. Соціологічна концепція права щонайменше досліджується такими правознавчими науками як філософія права, теорія права, історія права та правових учень, правова соціологія. З одного боку, це забезпечує методологічний плюралізм, широке застосування взаємодоповнюючих концептуальних підходів, методів, прийомів. Водночас існує небезпека методологічної надмірності, механічного пристосування окремих методів та прийомів, які штучно розширюють предметне коло дослідження. Проблем визначеності у методології дисертаційного дослідження додає і те, що соціологічна юриспруденція як окремий напрям правових досліджень сформувала свій інструментарій, а також поняттєвий апарат, які ґрунтуються на соціологічному праворозумінні. Всі ці методологічні виклики не тільки зобов'язують з'ясувати численні питання методологічного характеру, а й виробити конкретний методологічний підхід на основі апробованих та описаних методів, а також нових, перспективних.

Найважливіше питання методологічного характеру – це питання про соціологічну концепцію права в юриспруденції США XX ст. як предмет дослідження історико-правової науки, чи її складової історії політичних і правових учень. З огляду на те, що соціологічна концепція права так чи інакше досліджується філософією права, теорією права, виникає запитання про співвідношення цих наук.

Предметну специфіку історії правової думки та історії філософії права досліджував в українській правовій науці М.А. Дамірлі. У статті «Історія філософії права і історія правової думки: питання співвідношення» науковець обґрунтував спільні та відмінні риси наукових дисциплін на основі розрізнення філософії права та теорії права. На думку ученого, історія і філософія права є історичним саморозумінням філософії права. Вона – різновид філософсько-правових знань, дисципліна філософсько-правова, подібно до того як історія філософії є дисципліною філософською. Історія правової думки у певний спосіб виконує роль історії загальної теорії права. Тому якісну відмінність між історією філософії права та історією правової думки природніше встановлювати на основі розрізнення філософії права (або філософського підходу) і теорії права (або юридичного підходу). У цьому плані їх співвідношення може бути розглянуто як співвідношення філософії права і теорії права, але в історичному вимірі [1, с. 351]. У такий спосіб описане співвідношення

історії правової думки та історії філософії права має методологічне значення для дослідження соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст., оскільки дозволяє сформувати методологію пізнання на основі філософсько-правових підходів та принципів і спеціального методологічного інструментарію (методів і прийомів) теорії права та філософії права. Філософсько-правові концептуальні підходи та принципи мають у дослідженні світоглядний характер і дозволяють використовувати поняття теорії праворозуміння. Інакше кажучи, категорія соціологічна концепція права і як результат її розвитку соціологічне праворозуміння має філософський зміст. Наповнення цього змісту відбувалося з допомогою різних підходів і напрямів загальнотеоретичної юриспруденції, зокрема антропологічного, етимологічно-правового [2, с. 248]. підходів правової соціології. Водночас цей зміст (смисл) має конкретно-історичний пласт пізнання. М. Дамірлі обґрунтовано вважає, що зміст категорії «смисл» в історії правової думки знаходить своє наповнення у тому, що він пов'язаний з розумінням специфіки досліджуваної епохи, виявленням її своєрідних властивостей, осягненням досліджуваного вчення в його сучасній науково-теоретичній значущості та когнітивній цінності, з'ясуванням об'єктивної соціальної значущості (соціального смислу) й особистісного значення (особистісного смислу) у відтворенні минулої історичної дійсності, реконструкції історичних ситуацій [3, с. 353]. Саме таке розмежування смислів історії філософії права та історії правової думки дозволяє окреслити предметне поле нашого дослідження – вивчити історичний контекст становлення та розвитку соціологічної концепції права у США XX ст., показати її історичний зв'язок з подібними концепціями європейських правознавців, оцінити історичну значущість соціологічної концепції для сучасної юриспруденції США та світу загалом, виокремити значущі ідеї соціологічної концепції, розроблені окремими правознавцями.

Власне соціологічна концепція права від початків її формування не тільки уможливлювала історичний підхід до її наступного дослідження, а й виокремлювала його серед інших підходів. Цю її методологічну особливість слушно зауважує український науковець В.В. Копча. У статті «Методологія дослідження правового явища: поняття, структура, інструментарій» цитується відомий вислів О. Холмса «питання права – це не логіка, це досвід». Іншими словами, як говорить індійський вчений Рабіндра К. Патані: «Наш досвід продовжує зберігатись у формі історії». Сьогоднішній досвід є частиною історії завтрашнього дня. Досвід може бути інституційним або індивідуальним. Таким чином, історичний підхід до правових досліджень набуває великого значення для розуміння внеску, внесеного інституційно чи індивідуально в еволюцію та дію права» [4, с. 54–58]. Акцент на історичному внеску конкретних науковців, наукових шкіл та інституцій у розвитку соціологічної концепції права зосереджує увагу не тільки до традиційних для історико-правової науки підходів та методів, а й сучасних, які отримали наукове обґрунтування у XXI ст. Серед таких мережевий підхід, заснований на теорії соціальних мереж, який плідно застосовується у працях шотландського історика Ніла Фергюсона [5, с. 496].

У цих працях Ніл Фергюсон доводить, що мережі, у тому числі мережі інтелектуалів вірусно поширюють ідеї. Учений описує вірусність структур соціальних мереж таким чином: «Багато істориків й досі схильні вважати, що ідеї чи ідеології поширюються з огляду на їхній внутрішній зміст, що співвідноситься з вельми туманно окресленим контекстом. Утім тепер ми мусимо визнати, що деякі ідеї через структурну особливість мереж, якою вони поширюються, стають вірусними, мов патогени… Нові ідеї з меншою ймовірністю поширюватимуться в ієрархічній, вертикальній мережі, де зв'язки між людьми одного рангу обмежені або заборонені. Новіші дослідження засвідчили, що передаватись мережами можуть навіть емоційні стани. І хоч відрізнити ендогенні впливи мереж від екзогенних – завдання не з легких, є доволі яскраві приклади такого різновиду «інфікування»: «студенти, що мешкають із сусідам, що багато навчаються, й самі починають більше вчитися. Ті, хто за обідом сидить поряд із ненажерами, самі починають їсти більше»… Підкреслимо, що як і у випадку епідемії, структура мереж може бути так само важливою, як і сама ідея, якщо йдеться про визначення швидкості та масштабів її поширення» [6, с. 120-121].

Мережевий підхід у нашому дослідженні створює широкі можливості для наукового аналізу ролі українських учених (українців за походженням) у становленні світоглядно-теоретичних засад соціологічної школи права загалом та у США зокрема. Яскравим прикладом такої ролі є наукова діяльність професора Чернівецького університету Євгена Ерліха, життєва драма якого «проходила спочатку визнання його за кордоном завдяки американському вченому Р. Паунду, який переклав твори видатного українського вченого з німецької на англійську і відкрив світові ім'я Євгена Ерліха, а надалі важкий шлях до повернення імені Ерліха в Україну» [7]. Відтак Євген

Ерліх був і залишається таким представником соціологічної школи права, якого мережевий підхід визначає як «вузол мережі» або «мережевий хаб». Буквально це означає, що ідея «живого права» Ерліха поширювалася серед великої кількості його колег-науковців у різних країнах, а також серед студентів багатьох університетів, насамперед на теренах Австрійської монархії. Вузлами мережі поширення соціальної концепції права на українських землях, отже в Європі та згодом в США, були учені-правознавці зі світовим ім'ям Б. Кістяківський, С. Дністрянський, Л. Петражицький, Ф. Тарановський та інші. Кожен із них запропонував оригінальну синтетичну концепцію права, яка часто виходить за межі соціологічного типу праворозуміння. Об'єднує їх розуміння соціальності права та його співвідношення з державою. У найбільш концентрованому вигляді ці ідеї підкреслив Ф. Гайєк у праці «Право, законодавство і свобода», виснувавши, що визнання прерогативи держави, заснованої на її монополії на примус для дотримання закону, давати настанови державним органам, насамперед судам, про використання можливого переліку джерел права, необов'язково передбачає монополію держави на визначення змісту права [8, с. 448].

Роль вдатного українського правознавця С. Дністрянського як вузла мережі поширення соціологічної концепції права узагальнено простежив А. Коваль. У монографії «Погляди Станіслава Дністрянського на право та державу (загальнотеоретичний аспект)» львівський науковець з'ясував вплив минулих та сучасних правових та політичних ідей С. Дністрянського на його наукову концепцію, визначив роль і місце наукової спадщини С. Дністрянського в українській юридичній науці та встановив, що концепція С. Дністрянського – це оригінальна, цілісна, синтетична, соціальна концепція права та держави з елементами природньої позитивіської та матеріалістичної шкіл права, при створенні якої використовувався історико-генетичний та соціально-економічний методи [9, с. 167]. Важливо те, що погляди С. Дністрянського на право та його форми («звичаєве право», «закони», «право юристів») знайшли подальший розвиток у працях таких українських вчених, як А. Андрієвський («Право як соціальне явище», Прага, 1930), Л. Бич («Загальна наука права». Подебради, 1934), О. Ейхельмана («Основи права». Прага, 1927), В. Старосольського («Держава і політичне право». Подебради, 1925; «До питання про форми права». Львів, 1925; «Про цінність права». Львів, 1928; «Держава і право». Львів, 1934) [10, с. 167].

Надалі вони поширювалися серед студентів Українського Вільного Університету з представників української діаспори , у тому числі зі США. Це тільки один із прикладів мережевого розповсюдження соціальної концепції права. Проте він дає чітке уявлення про те, що ідеї соціологічного праворозуміння, започатковані в Європі почасти всупереч тим конкретно-історичним обставинам, у яких вони формувалися. Окрім того він дозволяє у темі дослідження з історії політичних і правових учень США вирішувати одне з нагальних завдань української історико-правової науки – «розкрити загальний поступальний хід розвитку юридичної науки – теоретично поглиблена постановка питань держави і права у прогресивних мислителів вміло поєднана характеристика історії політико-правової думки в окремих країнах та світовий хід її розвитку, забезпечений особливий інтерес до досягнень вітчизняної та національної правової культури» [11, с. 133].

Мережевий підхід як один із підходів дослідження неминуче ставить питання про його принципи. На думку А. Кравченко, принцип часто визначають як основу теорії. «В основі теорії науки лежить не тільки система принципів, але й комплекс методів, які не співпадають із принципами і є засобами, за допомогою яких конкретизується теоретична частина знання.

Принцип діє і на початку, і в кінці теорії, тому він співпадає з початком теорії. Різні ж методи використовуються протягом розгортання теорії взагалі. Але початок і принцип відрізняються, оскільки принцип діє всередині системи, і в її кінці. Ця суперечність вирішується таким чином: початок є елементарною , найпростішою, найабстрактнішою формою принципу [12, с. 103].

Науковий принцип в умовах різних світоглядно-ціннісних методологічних позицій, на яких грунтуються різні типи праворозуміння дозволяє синтезувати методологічні підходи не тільки юридичної, а й історичної та соціологічної науки. Підґрунтям для такого синтезу є ідея про право як результат інтелектуальної діяльності людини. Український теоретик права, визначний дослідник соціологічного типу праворозуміння професор М. Козюбра обґрунтовує відмову від пошуку універсального визначення права на користь розуміння його ваги для людського суспільства: «1. Давньоримський вислів зазначає: *ubis societas, ibi jus* - там, де є суспільство, там є і право. Тобто право – це необхідний атрибут суспільства (його субстанція). Як свідчать історичні дослідження, воно з'являється насамперед в результаті міжособового спілкування між людьми, взаємних зобов'язань, які беруть на себе члени суспільства в процесі такого спілкування, та взаємної від-

повідальності за їх виконання. Невиконання таких зобов'язань неминуче призводить до конфліктів, які існують в будь-якому суспільстві незалежно від рівня його розвитку.

Одна з головних функцій права полягає у запобіганні і вирішенні конфліктів через притаманні йому механізми. За відсутності права або його ігнорування такі конфлікти вирішуються за допомогою фізичної сили аж до застосування зброї та знищення однієї сторони іншою. Отже, право є цивілізованим засобом розв'язання конфліктів і спорів на основі взаємних зобов'язань і формальної рівності.

2. Право - це такий універсальний засіб комунікації, спілкування між людьми, який забезпечує упорядкованість, стабільність, безпеку, тобто створює умови, за яких тільки й можливе нормальне існування люди- і суспільства».

Відтак науковий принцип нашого дослідження дозволяє поєднувати сучасний мережевий підхід історичної науки з соціологічним підходом науки соціології, антропологічним підходом загальної теорії права. Зрештою методологічний плюралізм та синергія соціологічної юриспруденції характерні від її європейських початків і почасти пов'язані з кризою юриспруденції початку XX ст. В українській історії правових учень цю кризу, а також співвідношення правознавства з іншими соціальними науками грунтовно описує Б. Кістяківський та С. Дністрянський. Професор Крижановський у праці «Кризо-дискурс у праві: концептуальний та інструментальні зрізи» аналізує фундаментальну працю Б. Кістяківського «Соціальні науки і право» та узагальнює бачення мислителя шляхів розв'язання названої кризи. «Криза розгортається на тлі розчарування у науці (у т.ч. юридичній) пошуку задоволення у інших сферах духовної діяльності та схильності у процесі пошуку наукової істини керуватися не апріорними принципами, а міркуваннями фактичної придатності, користі та синтезу. Симптоми кризи філософ права бачить у руйнації стійких аксіоматичних стандартів сприйняття наукових положень у юриспруденції, пов'язує кризовий стан науки права з хибним перенесенням природньо-наукових понять у область соціальних наук і права, акцентуючи поширення містицизму і псевдонауковості як наслідку невір'я щодо результатів наукової праці. Але головне – кризу мислитель сприймав як щабель для досягнення нових результатів» [13, с. 85-86]. Власне одним з таких щаблів стало перенесення акцентів з абстрактних ідеалів і нормативно-правових текстів в площину конкретного, динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, насамперед у правовідносинах та юридичних рішеннях, характерне, на думку М. Козюбри, для прихильників соціологічного типу праворозуміння [14, с. 39].

Уявлення про метод як спосіб організації дослідження зумовлює виділення на основі названих методологічних підходів провідних спеціальних методів вивчення соціологічної концепції права у США. Для мережевого методологічного підходу таким є порівняльно-історично-правовий, для історико-правового – історико-понятійний, для соціологічного – метод системного аналізу.

Порівняльно-історично-правовий дослідницький метод здобув популярність в українському правознавстві. «Україна має давні традиції порівняльного вивчення права. Достатньо згадати такі імена як М. Ковалевський. В. Корецький, М. Максимейко, Ф. Тарановський, О. Кістяківський, М. Іванишев, О. Романович-Славотинський» [15, с. 3]. У XXI ст. важко знайти історико-правове дослідження, в якому б не декларувалося використання порівняльно-правового методу. Серед таких і дисертаційне дослідження останніх років, так чи інакше пов'язане з соціологічною концепцією права [16, с. 235]. Водночас порівняльно-правовий метод переважно використовується для дослідження історії права. Проте від початків української історико-правової науки, а також українського порівняльного правознавства обґрунтована можливість його використання для порівняння юридичних теорій, концепцій, учень тощо. Один із фундаторів українського порівняльного правознавства Ф. Тарановський у статті «Порівняльне правознавство в кінці XIX століття» аналізує доповідь бонського професора Цітельмана, який виділяє три галузі дії порівняльного правознавства: 1) юридичну практику; 2) юридичну науку; 3) законодавство [17].

У цій же статті, в якій Ф. Тарановський підсумовує розвиток порівняльного правознавства в кінці XIX ст., науковець відрізняє його від порівняльної історії права та соціології. Від першої воно відрізняється тим, що не обмежується простою констатацією юридичних фактів, але займається ще побудовою самостійних юридичних конструкцій. Від соціології порівняльне правознавство відрізняється тим, що переслідує цілі не теоретичні, а прикладні – служіння політиці права [18, с. 176-177]. Відтак порівняльно-історично-правовий метод має специфіку у дослідженні правових знань у різних формах (теорій, учень, концепцій тощо). Ця специфіка пов'язана саме із об'єктом дослідження – правовими знаннями. Засади ретроспективного тлумачення правових знань, які стають спеціальним предметом дослідження, в українській історико-правові науці узагальнені О. Скакун [19, с. 43–49]. На думку О. Скакун, «інтерпретація тексту правової теорії – який

умовно можна розділити на ряд вузлових стадій: 1) стадія описання – стадія вивчення фактів, що завершується створенням емпіричної бази дослідження (вибір фактів, аналіз конкретного задуму – конкретно-історичний, ситуаційний та ін.); 2) стадія реконструкції – стадія власне інтерпретації, серцевина інтерпретаційної діяльності, яка полягає в тому, щоб виявити у внутрішніх зв'язках системи інтерпретованих ідей, що становлять теорію, стрижневу, крізну ідею, означити в ній якості системності; 3) стадія пояснення – ця стадія (на відміну від попередніх, які призначені пояснити, що являє собою інтерпретована система ідей), призначена відповісти на питання чому ці ідеї з'ясовані саме так, а не інакше [20, с. 48]. З огляду на ці стадії найважливішою вимогою при використанні порівняльно-історично-правового методу у дослідженні правових концепцій (учень) є запобігання їхньої модернізації з метою актуалізації: теорії минулого в сучасних умовах відіграють зовсім не ту роль і мають не те значення, які були властиві їм у часи появи. Вони можуть переходити з покоління в покоління із певними модифікаціями» [21, с. 47-48]. Саме порівняльно-історично-правовий метод дослідження дозволить виявити загальне та особливе у соціологічній концепції права у США, наскрізну ідею усієї концепції та її численні модифікації. Серед інших елементів системи соціологічної концепції права у США порівняльно-історично-правовий метод дозволяє аналізувати історико-правові контексти через поняття, принципи, категорії, які не визначаються у рамках соціологічної концепції, а є непрямими та визначаються філософією, теорією та соціологією права, наприклад, поняття праворозуміння. Саме тому соціологічну концепцію права доцільно порівнювати з іншими, зокрема природньо-правовою, позитивістською чи інтегративною.

Історичний розвиток основних понять соціологічної концепції з'ясовується з допомогою іншого методу – історико-понятійного. Апробований європейськими, насамперед німецькими істориками, цей метод широко використовується представниками львівської наукової історико-правової школи [22]. Такий інтерес до історії понять пов'язаний з особливою увагою до інтернаціонального характеру процесів формування і розвитку основних правових понять у XX ст. У США у XX ст. активно тривав процес формування основних правових понять, зокрема поняття право. Історико-понятійний метод дозволяє темпоралізувати цей процес, тобто прив'язати зміст понять до історичного часу їх виникнення. Він же дозволяє окреслити джерела дослідження та його межі. Відтак джерелами дослідження стали юридичні тексти, в яких поняття «право» сформульовано з позицій соціологічного праворозуміння. Серед цих текстів визначальними для дослідження є наукові праці репрезентативних авторів. Це рівень «класиків» філософії права та теорії держави та права. Отже історико-понятійний метод дозволяє інтерпретувати історію соціологічної концепції права в юриспруденції США через її поняття, основним серед яких є право.

Історико-понятійний метод безпосередньо пов'язаний з методами, основою для яких є соціологічний підхід. В одному з перших в Україні навчальних посібників з філософії та соціології права доктор юридичних наук К Жоль показав цей зв'язок як зв'язок предметної мови юриспруденції та метамови соціології права. На думку ученого предметна юриспруденція (або, кажучи інакше, її предметна галузь) повинна вивчатися з допомогою метамови, якою у нашому випадку є мова (в широкому смислі слова) соціології права у вигляді відповідних методів, способів і форм пізнання, з допомогою яких ведеться своєрідний дослідницький «діалог» між суб'єктом і об'єктом пізнання [23, с. 389]. Для повноти аналізу соціологічної концепції права в юриспруденції США у дисертаційному дослідженні використано метод системного аналізу для встановлення засадничої ідеї цієї концепції.

Висновки. Кожен із методологічних підходів і методів дослідження соціологічної концепції права в юриспруденції США XX ст. має свої позитивні сторони та недоліки. Проте їхнє об'єднання в авторській методології дослідження виправдане предметом і метою дослідження. Окрім того ці підходи та методи апробовані сучасною українською історико-правовою наукою, у тому числі львівською науковою школою історії права.

Список використаних джерел:

1. Дамирли М.А. История философии права и история правовой мысли: вопросы соотношения. 2005. Т. III,– № 1-2. с. 351.
2. Дудаш Т.І. Праворозуміння крізь призму герменевтики. Львів: Край, 2010. 248 с.
3. Дамирли М.А. История философии права и история правовой мысли: вопросы соотношения. 2005. Т. III, – № 1-2. с. 353.
4. Копча В.В. Методологія дослідження правового явища: поняття, структура, інструментарій. Часопис Київського університету права. 2020. №1, С. 54–58.

5. Фергюсен Ніл. Площі та вежі. Соціальні зв'язки від масонів до фейсбуку. Пер. з англ. Катерина Диса. К.: Наш формат, 2018. – 552 с.; Фергюсон Ніл. Приреченість: політика і катастрофи / переклад з англ. Катерина Диса. К.: Наш формат, 2022. 496 с.
6. Фергюсон Приреченість: політика і катастрофи / переклад з англ. Катерина Диса. К.: Наш формат, 2022. с. 120-121.
7. Щамбура Д. Неофіційне право. Дисертація на здобуття наук. ступеня докт.юрид.наук за спеціальністю 081 – «право». Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2021.
8. Гайєк Ф.А. Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії. Т. I-III. К.: «Аквілан-Прес», 2000. 448 с.
9. Коваль А.Ф. Погляди Станіслава Дністрянського на право та державу (загальнотеоретичний аспект): монографія. Львів, 2014. 212 с. С. 167.
10. Коваль А.Ф. Погляди Станіслава Дністрянського на право та державу (загальнотеоретичний аспект): монографія. Львів, 2014. С. 167.
11. Марчук В. Завдання і методика викладання історії політичних і правових вчень у юридичних вищих навчальних закладах. Про українське право. Збірник статей кафедри теорії та історії держави і права. Число III / За ред. Проф. І. Безклубого. К. 2008. С. 133.
12. Кравченко А. Антропологічний принцип у філософії права: сутнісна характеристика (Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи). Львів, 2009. С. 103.
13. Крижановський А.Ф. Кризо-дискурс у праві: концептуальний та інструментальні зрізи. Юриспруденція сьогодні між апологією і креативністю. Пам'яті професора Ю.М. Оборотова: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 17 вересня 2021 р. Одеса: Фенікс, 2021. С. 85-86.
14. Загальна теорія права: підручник. М.І. Козюбра, С.П. Погребняк, О.В. Цельев, Ю.І. Матвєєва; за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: ВАІТЕ, 2015. с. 39.
15. Порівняльне правознавство. Порівняльна політологія: Систематичний бібліографічний покажчик. За ред. О.В. Кресіна, І.О. Кресіної. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2022. С. 3.
16. Мельник М.О. Школа правового реалізму та можливості використання її надбань у вітчизняній юриспруденції. Дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид.наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2012. 235 с.
17. Порівняльне правознавство: Антологія української компаравістики XIX -XX століть / За ред. О.В. Кресіна. Київ: Інт-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Вид. «Логос», 2008. С. 177.
18. Порівняльне правознавство: Антологія української компаравістики XIX -XX століть / За ред. О.В. Кресіна. Київ: Інт-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Вид. «Логос», 2008. С. 177.
19. Скакун О.Ф. Ретроспективне тлумачення правової теорії. Поняття, терміни і категорії історико-правової науки. Матеріали XXI Міжнар. історико-правової конференції, 23-26 квітня 2009 р. м. Миколаїв. Миколаїв. Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010, 356 с, с. 43–49.
20. Скакун О.Ф. Ретроспективне тлумачення правової теорії. Поняття, терміни і категорії історико-правової науки. Матеріали XXI Міжнар. історико-правової конференції, 23-26 квітня 2009 р. м. Миколаїв. Миколаїв. Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010, 356 с, С. 48.
21. Скакун О.Ф. Ретроспективне тлумачення правової теорії. Поняття, терміни і категорії історико-правової науки. Матеріали XXI Міжнар. історико-правової конференції, 23-26 квітня 2009 р. м. Миколаїв. Миколаїв. Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. С. 47-48
22. Brummer O. Conze W. Kosselek R. (Hrsg) Geschichtlicke Grundegriffe. Historisches Lexikon zur politics-sozialen Sprache in Deutschland. Stuttgart, 1972-1997. Bd. 1-8; Contributions to the History of Concepts. Vol.7. № 2. Winter 2012; Панкевич І. М. Традиція виборності влади; Юркевич М. Дисертація...
23. Жоль К.К. Философия и социологи права: Учеб. пособие. К.: Юринком Интер, 2000. с. 389.

УДК 342.72
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.63

ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ ЯК НАЙВИЩА ЦІННІСТЬ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНОГО СВІТУ

Волкова Ю.Ф.
суддя Ковельського міськрайонного суду
Волинської області
e-mail: Volkovaiuliiane@gmail.com

Волкова Ю.Ф. Гідність людини як найвища цінність в умовах глобалізаційного світу.
Сьогодні, коли ми говоримо про глобалізацію, ми бачимо, як на перетині двох епох обірвався зв'язок часів. Технології XX ст. народжували нове сприйняття життя, яке ставало інтенсивнішим, яскравішим, динамічнішим. Наукові відкриття та винаходи: телефон, телеграф, грамзапис, радіо, авіація, кіно – всі ці технічні новації змінили сутність людського буття. Водночас XX століття сприяло занепаду моральних цінностей, духовності людини, що часто призводило до соціальних суперечностей та конфліктів. В умовах глобального світу на ці трансформації впливають різні негативні фактори: тоталітарні режими, масові вбивства людей, расистські та нацистські ідеології, а також збудовані на них політичні системи, приниження людини, зневага загальнолюдських цінностей, а отже й заперечення людської гідності. Науковці пов'язують цей процес з руйнуванням людського в людині, з негативними змінами в духовному світі людини. Змінилася сама людина, переоцінювалися її цінності, але у людини немає вибору: вона повинна залишатися людиною, виявляючи свою гідність. В сучасних умовах глобалізаційних процесів для української правничої науки дослідження гідності людини є суттєвим викликом, оскільки необхідність її захисту закладена в один з основних принципів міжнародного права – поваги до прав людини. У статті розглянуто особливості впливу глобалізаційних процесів сьогодення на людину, її гідність та права. Розкрито зміст поняття «гідність» як найвищої соціальної цінності людини. Здійснено аналіз різних підходів до розуміння поняття «гідність людини». Основна увага зосереджується на моральних засад розвитку людської особистості, в тому числі й у забезпеченні особистої гідності. Розкривається зміст положень Конституції України та міжнародних нормативних правових актів, у яких забезпечується право людської гідності. Визначено сутність гідності людини через її цінність у суспільстві як невід'ємної ознаки соціальної держави. Акцентовано увагу на тому, що право на повагу до гідності людини набуває у контексті соціальної держави особливого значення, оскільки є основою соціальних прав людини. Від практичної реалізації цих прав залежить забезпечення людині гідного рівня життя.

Ключові слова: глобалізаційні процеси, вплив на людину, моральні цінності, гідність людини, міжнародні стандарти, соціальна держава, гарантії, забезпечення гідності.

Volkova U.F. Human dignity as the highest value in the globalized world
Today, when we talk about globalization, we see how the connection of time has broken at the intersection of two eras. Technologies of the 20th century gave birth to a new perception of life, which became more intense, brighter, more dynamic. Scientific discoveries and inventions: telephone, telegraph, gramophone record, radio, aviation, cinema – all these technical innovations changed the essence of human existence. At the same time, the 20th century contributed to the decline of moral values and human spirituality, which often led to social contradictions and conflicts. In the conditions of the global world, these transformations are influenced by various negative factors: totalitarian regimes, mass murders of people, racist and Nazi ideologies, as well as political systems built on them, human humiliation, contempt for universal values, and therefore denial of human dignity. Scientists associate this process with the destruction of the human in a person, with negative changes in the spiritual world of a person. The person himself has changed, his values have been reevaluated, but a person has no choice: he must remain a person, showing his dignity. In the modern conditions of globalization processes, the study of human dignity is a significant challenge for Ukrainian jurisprudence, since the need to protect

it is embedded in one of the main principles of international law – respect for human rights. The article examines the peculiarities of the influence of today's globalization processes on a person, his dignity and rights. The meaning of the concept of "dignity" as the highest social value of a person is revealed. An analysis of various approaches to understanding the concept of "human dignity" was carried out. The main focus is on the moral foundations of the development of the human personality, including the provision of personal dignity. The content of the provisions of the Constitution of Ukraine and international normative legal acts, which ensure the right to human dignity, is disclosed. The essence of human dignity due to its value in society as an integral feature of the social state is defined. Attention is focused on the fact that the right to respect for human dignity acquires special importance in the context of the welfare state, as it is the basis of human social rights. Providing a person with a decent standard of living depends on the practical implementation of these rights.

Key words: globalization processes, impact on people, moral values, human dignity, international standards, social state, guarantees, ensuring dignity.

Постановка проблеми. У сучасному світі відбуваються кардинальні зміни політичного, суспільного, економічного устрою. Швидкість та глобалізм сучасних трансформацій впливають на традиційне людське буття і життєвий світ через трансформації не тільки у виробничих сферах, а й у соціально-побутових, суспільно-політичних та морально-етичних відносинах. У XXI столітті прискорився та ускладнився темп життя, змінилися соціокультурні взаємозв'язки між людьми, змінились культурні пріоритети, поширились різноманітні прояви споживацтва, які сьогодні стають причинами складних соціокультурних, політико-економічних та екологічних проблем цивілізації. Відбувається злом старих форм життя, переоцінка цінностей та ідеалів, звичних переконань, пошук нових життєвих настанов і моделей поведінки [1]. Осмислення причин та витоків зміни цінностей призводить до перегляду поняття «гідність». На початку XXI століття проблема людської гідності стає предметом численних наукових розвідок та дискусій, де крізь призму людської гідності відбувається розуміння сенсу людського буття, його цінності, а також місце в ньому для свободи, справедливості та відповідальності.

Стан опрацювання проблематики дослідження. У науковій літературі трапляються неодноразові спроби розкрити поняття людської гідності. З-поміж українських науковців першопрохідцями у цій царині можна вважати В. Буткевича, С. Рабиновича, С. Добрянського, О. Грищук. А в переважній більшості наукових розробок, присвячених тлумаченню людської гідності як моральної та правової цінності, можна виокремити праці О. Бандури, М. Мельника, М. Костенка, П. Рабіновича, А. Олійника, О. Петришиної, Р. Стефанчука, В. Розвадовського, Е. Шукліної та ін.

Метою статті є з'ясування сутності та змісту гідності людини та визначення трансформації ціннісних орієнтирів людини за умов глобалізації.

Виклад матеріалу. Проблема гідності людини споконвіків у кожну історичну епоху привертала увагу людства. Сьогодні вона звучить ще актуальніше в умовах глобалізаційного світу через зміни сучасного соціуму, у тому числі й українського. Президентка Національної академії правових наук України О. В. Петришина зауважує, що «людська гідність є постійно змінюваним суспільним явищем. Вона склалась як відображення в свідомості людей того особливого місця, яке займає людина, а також як відображення її соціальної цінності. З одного боку, людська гідність втілює всі найкращі ціннісні здобутки людства, виражає рівень гуманістичного розвитку автономної людини як родової істоти. З іншого, людська гідність вчиняє прямий і безпосередній вплив на кожну людину, на її поведінку через базові цінності суспільства, формуючи її погляди на життя, особисту систему цінностей, ціннісні орієнтації і, таким чином, зумовлює та формує особисту гідність кожної людини» [2, с. 5]. Неусвідомлення цінності самої людини та її гідності призводить до значних негативних наслідки у правотворчій сфері, і, як наслідок, у сфері правозастосування. Оскільки від того, як виконуються закони, і залежить конкретний реальний вимір людській гідності. На превеликий жаль, українські можновладці не завжди переймаються питанням ефективності виконання законів, а тому у правозастосовчій практиці частими є випадки нехтування правами людини та людською гідністю», – наголошує проф. О.М. Омельчук [2, с. 6]. Отже, можемо стверджувати, що тільки тоді можна досягти найбільш повного забезпечення гідності особи, коли всі органи держави будуть керуватися принципом поваги прав і свобод людини. Певні міжнародні стандарти прав людини, запроваджені у сферу правозастосування України, є основним питанням їх гарантування і реалізація на національному рівні.

Виходячи з положень міжнародних правових актів, «глобалізація прав людини» визначається як багатогранна категорія, що виражає прагнення світової спільноти у глобальному світі до утвердження принципів людської гідності, забезпечення поваги до всіх міжнародно визнаних прав людини та основних свобод. Узгодженість дій світової спільноти є двигуном гуманістичного розвитку людства, незважаючи на кардинально різні умови утвердження ідей уніфікації прав людини, всі вони за умови узгодженості, тобто плідної праці кожного, стають реальністю» [3].

Преамбула Загальної декларації прав людини 1948 р. визнає, що всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах, а Преамбула Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року закріпила, що саме людська гідність є джерелом прав людини й тому нерозривно пов'язана з ними. У Преамбулі Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права відзначається, що «права, проголошені в пакті, випливають з властивої людській особі гідності, а ідеал людської особи, вільної від страху та нужди, можна здійснити лише за наявності таких умов, за яких кожен може користуватися своїми економічними, соціальними і культурними правами» [4]. З цього випливає, що людська гідність, яка згадується в Преамбулах міжнародно-правових актів, є базовою категорією, яка закладена в один з основних принципів міжнародного права – поваги до прав людини.

Поняття «людська гідність» використовується демократичними державами як одна із характеристик конституційного устрою держави. Держави погодили і закріпили на юридичному рівні багато нових принципів і норм, які визначають права людини та людську гідність як невід'ємну ознаку людини, котра необхідна для її вільного розвитку в суспільстві та державі, як міру можливої поведінки, що забезпечена правовими та іншими соціальними явищами, а також як засіб подолання загрози існуванню людства. У законодавстві України, зокрема у ст. 3 Конституції України, одними з найвищих соціальних цінностей визнано честь і гідність людини. Положеннями ст. 21 Конституції визначається, що «всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». У всіх документах гідність розглядається як притаманна кожній людині властивість, яка складає основу прав і свобод людини. Все це свідчить про те, що питання людської гідності набули міжнародного та міжнаціонального характеру. Світове співтовариство почало формулювати певні міжнародні стандарти і вимоги до держав, що пов'язані із забезпеченням мінімальних гарантій гідного існування та розвитку людини в будь-якому суспільстві. Забезпечення прав і свобод людини, як найвищої гуманістичної цінності, є показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості.

Аналізуючи міжнародно-правові акти та законодавство України, ми дійшли висновку про те, що законодавець не надає визначення «гідність», «людська гідність», що призводить до плюралізму його розуміння. Проте існує чимало наукових підходів до розуміння поняття та сутності людської гідності. Н.В. Марущак вважає, що гідність – «моральна якість людини, яка відображає її унікальну, неперевершену цінність» [5, с. 228]. Гідність – це «моральна якість людини, яка полягає в незмінній внутрішній самооцінці людиною своєї індивідуальної цінності, власних якостей та здібностей, а також усвідомленні людиною свого значення для суспільства і держави» [6, с. 182]. С.Б. Жданенко зазначає, що «поняттям «гідність» визначається ставлення людини до самої себе та суспільства до неї як визнаної цінності. Цим поняттям позначається сукупність уявлень про самоцінність особи, її соціальну рівність з іншими людьми, за допомогою яких визначають конкретну міру суспільної цінності людини. Уявлення про гідність виконують функцію регулятора людської поведінки: за будь-якої ситуації людина мусить поводитися так, аби не втратити свого «обличчя» [7, с. 245]. П. Рабінович вказує, що гідність людини – це її достоїнство, тобто цінність людини як такої, самої по собі (самоцінність) – незалежно від будь-яких її біологічних чи соціальних властивостей. Із цього випливає й засада рівності всіх людей з огляду на їх гідність. Вчений наголошує, що гідність – це моральна риса, яка відображає унікальну природу людини. Від народження кожної людини її гідність є однаковою – рівною – з гідністю всіх інших людей [8, с. 29]. В.І. Розвадовський пропонує наступне визначення: «Гідність – це універсальне природне право, що захищає всі інші права і свободи будь-якої особи, забезпечує належне ставлення до неї з боку органів державної влади, інших публічних і приватних осіб. По суті, це право людини, що не знає меж. Тому його не можна прирівнювати ні до фундаментальних прав людини, ні до її основоположних свобод, хоча вони й співіснують та взаємодіють між собою» [9, с. 260].

О.В. Грищук вважає, що «гідність виконує важливу соціальну функцію – вона відображає не лише ті якості, що становлять гідність людини в даний момент, тобто якою вона є зараз, але й

формує ідеальний образ людини, тобто виражає, якою вона має бути. Саме ця функція гідності розкривається у співвідношенні гідність людини – людська гідність, коли, з одного боку, гідність кожної конкретної людини є джерелом формування ідеалу – людської гідності, а з іншого – цей ідеал впливає на кожну людину, стимулюючи її прагнення особистісного розвитку і росту, орієнтуючись на цей ідеал [10, с. 227]. Проте не існує такого суспільства, де б усі його учасники поділяли одні й ті самі цінності, маючи однакові цілі, та спільно йшли до єдиної мети… Нерівні умови життя, можливості, нерівномірний розподіл матеріальних і духовних ресурсів для кожної людини в суспільстві призводить до трансформації цінностей. Всі хочуть мати максимальне благо, проте далеко не кожен готовий працювати задля того блага. Людське існування не може бути постійно гармонійним, оскільки часто виникають суперечки між людьми, а коли такі суперечки посилюються, то виникають конфлікти, у результаті яких відбуваються зміни у системі відносин і цінностей. Для того, щоб іти в ногу з часом, людині доводиться постійно пристосовуватися, формуючи при цьому нові форми взаємодії та типи своєї поведінки. Ті, хто не здатен адаптуватися до нових глобальних змін сучасності, піддаються дезорганізації, що призводить до втрати людиною відчуття своєї цінності та гідності вільної людини між вільних людей або до здатності певною мірою протистояти тим життєвим колізіям, які заважають розвитку, самореалізації, самоствердженню людини [11, с. 70].

Науковцями доведено, що гідність людини завжди має конкретного носія, це гідність кожного із нас окремо, враховуючи наші ментальні, духовні особливості, світогляд, рівень моральності. Стівен Пінкер – автор книги «The Stuff of Thought» відзначає: «Ми читаємо, що рабство та деградація морально невірні, тому що вони порушують людську гідність. Але ми також читаємо, що ніщо, що ви можете зробити з людиною, включаючи її поневолення та приниження, не може забрати її гідність. Ми читаємо, що гідність відображає досконаліть, прагнення та совість, так що лише деякі люди досягають цього завдяки зусиллям та характеру. Ми також читаємо, що кожен, незалежно від того, наскільки лінивий, злий чи розумово відсталий, має повну гідність» [12].

У XXI столітті відбувається повернення до засад духовності. Людина починає займати особливе місце в природному світі і розкривати свою сутність через комплекс біологічних, соціальних та духовних характеристик і лише в їх гармонійному поєднанні. Однією з базових характеристик нинішнього суспільства є формування нової людини, трансформації людських цінностей під впливом глобалізації. Глобалізаційні процеси, що характеризують сучасний етап суспільного розвитку, гостро поставили питання про систему цінностей, зумовили відповідні трансформації як соціальних відносин, так і внутрішнього світу людини [13, с. 184].

Сьогодні формується новий «тип соціальності», коли моральне право об'єднується із юридичним правом, оскільки людська гідність є не лише висхідним моральним принципом, а й джерелом прав людини, цінністю у праві, що складає фундамент демократичного правопорядку держави. Як зазначає німецький філософ права Юрген Хабермас: *«Людська гідність відіграє роль сейсмографа, який показує, з чого утворюється демократичний правопорядок, а саме ті права, якими члени політичної спільноти наділяють самі себе, якщо вони поважають одне одного як вільних та рівних осіб. Гарантія цих прав людини спонукає осіб, як суб'єктів рівних прав, вимагати поваги до їхньої людської гідності ... людська гідність створює «портал», через який рівноправна (егалітарна) та універсалістська сутність моральності імпортована у право. Ідея людської гідності є концептуальною суттю, яка поєднує моральність рівної поваги до будь-кого з позитивним правом і демократичною правотворчістю у такий спосіб, що їхня взаємодія може дати початок політичному порядку, який базується на правах людини»* [14, с. 17].

Серед дослідників висловлюються думки, що людська гідність є одним із принципів соціальної держави. Так, В.М. Якубенко переконаний, що головною метою соціальної держави є гарантування людської гідності у всій її багатоаспектності, а тому саме «принцип людської гідності слід вважати визначальним. Цей принцип є найабстрактнішим виразом решти принципів соціальної держави, тому що тільки соціальна держава веде до утвердження людської гідності в повному обсязі». Ще раз хочеться констатувати, що саме соціальна держава, всі її принципи по суті спрямовані на досягнення головної мети, головної цінності – гідності людини. На сьогодні, на жаль, держава свою увагу зосереджує на соціальній політиці матеріальної підтримки малозабезпечених. І все це, як вважає В. М. Якубенко, призводить до того, що за формальними ознаками Україна більш тяжіє до моделі держави соціального добробуту, тобто насамперед прагне підняти рівень життя найбідніших до середнього рівня. При цьому автор особливо наголошує, що в да-

ному аспекті велике значення має забезпечення гідного рівня існування людини [15, с. 11]. Такий підхід у XXI столітті є недієвим. Професор І.С. Пирога зауважує: «Гідним» може бути лише життя, а не існування. Гідне життя людини об'єднують з якістю життя…. Безперечно, для повноцінного життя людині потрібен матеріальний достаток, без якого вона не зможе себе реалізувати. Однак не слід замінювати гідне життя людини високим рівнем матеріального достатку. Гідний рівень життя людини, з точки зору стандартів сучасного суспільства, передбачає достатній рівень матеріального забезпечення громадян, досягнутий ними самими, зберігаючи при цьому почуття власної гідності і враховуючи сформовані в суспільстві правові та моральні норми» [16, с. 60].

Таким чином, потрібно виходити з того, що глобалізація завжди руйнує традиційні системи соціальної підтримки матеріально залежного населення (інвалідів, літніх, безробітних, біженців, сиріт, дітей, позбавлених піклування та ін.), мало що даючи натомість. За цих умов соціальна держава повинна адаптуватися до викликів глобалізації, пристосувати до них свої програми, забезпечивши кожному громадянину гідні умови життя, рівні можливості для кожного, усіх груп і прошарків суспільства, не обмежуючись підтримкою знедолених. Ми переконані, що в умовах процесу економічної глобалізації саме цінності людини повинні бути поставлені в центрі уваги. Це надзвичайно важливо задля недопущення декларативності конституційного принципу і базової цінності держави – гідності людини. На думку Р.О. Стефанчука, ідея людської гідності як високої цінності, незалежно від соціального призначення особи, визначає «моральну цінність та суспільну значимість особистості та усвідомлення нею цієї значимості» [17, с. 10].

Висновок. Отже, багатогранність людської гідності як цінності конкретної особистості спонукають до постійного пошуку її суті. Будучи ірраціональною, гідність не піддається логічному осмисленню, визначенню чи встановленню обмежень, оскільки не може існувати кордонів для людської природи. Саме з цієї причини питання поваги, збереження та захисту людської гідності має лягати в основу будь-якої правової держави і знаходити відображення у здійсненні нею своїх функцій. Гідність об'єктивно притаманна кожній людині, але відчуття людиною себе як цінності (почуття власної гідності) з'являється лише за певних умов, створення яких є основним обов'язком держави щодо людини. Гідний рівень життя як право людини знаходить своє відображення в Конституції України і міжнародних актах, що стали частиною українського законодавства. Це право одержує вищий юридичний захист і підлягає розробленню і уточненню в інших галузях права.

Список використаних джерел:

1. Приймак Б.І. Концепції зміни цінностей в сучасних умовах. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/196239133.pdf#page=136.
2. Петришина *О. В. Вітальне слово. Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (19–20 жовтня 2018 року).* Хмельницький, 2018. 412 с.
3. The Global Risks Report 2020. World Economic Forum. URL: http://reports.weforum.org.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
5. Марущак Н.В. Право особи на повагу до гідності: міжнародноправовий аспект. *Міжнародний юридичний вісник Національного університету державної податкової служби України.* 2015. Вип. 1 (2). С. 228–233.
6. Недибалюк В.Д. Конституційне право людини на повагу до його гідності: поняття, зміст і його місце в системі прав людини. *Держава і право.* 2012. Вип. 58. С. 181–187.
7. Жданенко С.Б. Гідність та честь особистості як цілісне підґрунтя правового виховання. *Вісник національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.* 2011. № 10. С. 244–246.
8. Рабінович П.М. Право людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків: Право, 1997. 64 с.
9. Розвадовський В. І. Людська гідність як конституційна цінність та принцип правової держави. *Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави*: збірник тез наук.-практ. конф. Хмельницький, 2018. С. 259 –266.
10. Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ: Атіка, 2007. 432 с.

11. Панасенко Г.С. Сучасна взаємодія людини та суспільства в умовах глобального розвитку: національні інтереси. *Вісник ХНУ імені Каразіна.* 2019. Вип. 9. С. 67–74.
12. Pinker S. The Stupidity of Dignity. The New Republic Published. 2008. URL: http://www.tnr.com/story_print.html?id=d8731cf4-e87b-4d88-b7e7-f5059cd0bfbd.
13. Костенко М.Т. Гідність людини в умовах формування інформаційного простору. *Філософські обрії.* 2019. № 42. С. 184. URL: http://philosobr.pnpu.edu.ua/article/view/202401/202282.
14. Шукліна Е. Розуміння людської гідності: виклики сучасних реалій. *Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України*: матеріали міжнародного науково-практичного-семінару. Київ, 2016. С. 17–26.
15. Якубенко В.М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні: *автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. Київ, 2005. 21 с.
16. Пирога І.С. Право людини на гідний рівень життя. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей*: *матеріали міжнародної науково-практичної конференції (22 червня 2021 р.).* Ужгород: Ужгородський національний університет, 2021. 268 с.
17. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. Київ: Науковий світ, 2001. С. 10.
18. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. №3/2022. С. 301–310.
19. Бєлов Д.М. Бєлова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 74. С. 85–90.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.64

ОПІКА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-5845-7535

Заборовська С.В.,
здобувачка другого (магістерського) рівня вищої освіти
зі спеціальності 013 «Початкова освіта»
Ужгородського національного університету
ORCID ID: https://orcid.org//0009-0000-2365-3379

Заборовський В.В., Заборовська С.В. Опіка дітей, позбавлених батьківського піклування в умовах війни: соціально-правовий аспект.

У межах даної статті розкривається соціально-правова природа інституту опіки дітей, позбавлених батьківського піклування через призму дослідження економічних, соціально-політичних та інших чинників, які негативно впливають на збільшення кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківської опіки, які є одними з найуразливіших та беззахисних категорій цивільного населення.

Аргументується позиція за якою, протягом останніх років Україна стикається з багатьма соціально-політичними, економічними та іншими чинниками, які негативно впивають на її можливість забезпечити належний соціальний захист свого населення, особливо дітей. Звертається увага на те, що поряд із звичайними, традиційними чинниками останніх десятиліть (асоціальна поведінка батьків, їх алкоголізм та наркоманія, проблеми з працевлаштуванням, економічна нестабільність, трудова міграція батьків, низький рівень морального, духовного життя, особливо молодого покоління, що проявляється у збільшенні кількості розлучень, народженні позашлюбних дітей внаслідок знецінення інститутів шлюбу та сім'ї тощо), на значне погіршення соціального становища с дітей, без сумніву, відіграли військові дії.

У статі також розкриваються позиції науковців щодо можливостей подолання таких негативних чинників, зокрема шляхом належного забезпечення соціально-психологічних потреб дітей, що позбавлені батьківського піклування. Робиться висновок, з одного боку, щодо необхідності вироблення надійного механізму психологічної допомоги таким дітям, що вимагає від держави комплексного, полісистемного підходу до надання їм такої, особливо тим дітям, які отримали психологічну травму від війни задля подолання її наслідків, а з іншого – за жодних умов держава не повинна зволікати з процесом формування такого механізму.

Ключові слова: опіка та піклування; діти-сироти; діти, позбавлені батьківського піклування; соціальний захист дітей в умовах війни; соціально-психологічні потреби; механізм психологічної допомоги дітям.

Zaborovskyy V.V., Zaborovska S.V. Guardianship of children deprived of parental care in war conditions: social and legal aspect.

Within the scope of this article, the socio-legal nature of the institution of guardianship of children deprived of parental care is revealed through the prism of the study of economic, socio-political and other factors that negatively affect the increase in the number of orphans and children deprived of parental care, who are among the most vulnerable and defenseless categories of the civilian population.

The position is argued according to which, in recent years, Ukraine has been faced with many socio-political, economic and other factors that negatively affect its ability to ensure proper social protection

of its population, especially children. Attention is drawn to the fact that along with the usual, traditional factors of recent decades (antisocial behavior of parents, their alcoholism and drug addiction, problems with employment, economic instability, labor migration of parents, low level of moral and spiritual life, especially of the younger generation, which is manifested in the increase the number of divorces, the birth of children out of wedlock as a result of the devaluation of the institutions of marriage and family, etc.), without a doubt, military actions played a role in the significant deterioration of the social situation of children.

The article also reveals the positions of scientists regarding the possibilities of overcoming such negative factors, in particular by providing adequate social and psychological needs of children deprived of parental care. A conclusion is drawn, on the one hand, regarding the need to develop a reliable mechanism of psychological assistance for such children, which requires the state to take a comprehensive, multisystem approach to providing it to them, especially to those children who received psychological trauma from the war in order to overcome its consequences, and on the other hand, for under no circumstances should the state delay the process of forming such a mechanism.

Key words: custody and care; orphans; children deprived of parental care; social protection of children in conditions of war; socio-psychological needs; mechanism of psychological assistance to children.

Актуальність теми. Україна на конституційному рівні закріпила положення, за якими вона є демократичною, соціальною та правовою державою (ст. 1), а людина, її життя, недоторканість та безпека, її честь та гідність є найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Тож проголосивши себе соціальною державою, а людину найвищою соціальною цінністю, держава повинна забезпечувати й належні механізми соціального захисту населення, зокрема дітей, особливо тих, які позбавлені батьківського піклування, які без будь-якого сумніву є однією із найуразливіших верств населення. Проблема охорони дитинства, реалізація права дитини на її виховання в сім'ї є надважливою на всіх етапах становлення та розвитку нашої держави [1; 2]. Ще більшої актуальності вона набуває в умовах збройної агресії росії проти нашої держави.

Аналіз наукових публікацій. Проблеми соціального захисту дітей, які позбавлені батьківського піклування, особливо в умовах війни, були предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблематики доцільно виокремити праці В. Андреєвої, Л.Ю. Бельо, Л.І. Відніченко, Г.М. Грабовської, А.Д. Дрозд, В.В. Кузьміна, М. Миколюка, О.В. Літвінової, Є. Пліско, Л.М. Токарчук, Я.І. Тростянчук, Ю. Штокалюка, І.А. Яніцької та інших.

Метою даної статті є розкриття сутності інституту опіки дітей, позбавлених батьківського піклування через призму дослідження насамперед соціально-правових проблем захисту таких дітей в умовах війни, яку розпочала рф проти нашої держави. Основними **завданнями** автори ставлять перед собою: проаналізувати економічні, соціально-політичні та інші чинники, які негативно впливають на збільшення кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; розкрити позиції науковців щодо можливостей їх подолання, зокрема, щодо вироблення механізму психологічної допомоги дітям, які позбавлені батьківського піклування тощо.

Виклад основного матеріалу. На жаль, протягом останніх років Україна стикається з багатьма соціально-політичними, економічними та іншими чинниками, які негативно впивають на її можливість забезпечити належний соціальний захист свого населення, особливо дітей. Такі чинники впливають і на збільшення кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Серед основних чинників, які, за твердженням Я.І. Тростянчук, впливають на збільшення кількості такої категорії дітей, поряд з традиційними (алкоголізм та наркоманія у батьків, їх асоціальна поведінка), можна виділити й ті, що пов'язані з періодом проведення активних реформ в суспільстві (безробіття, бідність, зростання злочинності, економічна нестабільність) [3, с. 137]. Складна соціально-економічна та військово-політична ситуація в України призводить до поширення феномену сирітства, кількість якого неухильно зростає в останні десятиліття внаслідок розшарування суспільства, поява значної кількості біженців, збільшення числа батьків з маргінальними асоціальними проявами поведінки тощо [4, с. 4]. До об'єктивних причин поширення явищ дитячого сирітства Є. Пліско та В. Тіщенко відносять також кризу інституту сім'ї, зростання кількості розлучень, зменшення цінності шлюбу та дітей, а також збільшення неповних сімей та позашлюбних народжень [5, с. 45].

В контексті нашого дослідження заслуговує на увагу позиція й А.Д. Дрозд, за якою сучасне сирітство як соціальне явище має тісний зв'язок з дитячою бездоглядністю, внаслідок не тільки переселення з небезпечних регіонів, але й через масову трудову міграцію батьків, зокрема, внаслідок скрутного їх матеріального становища (насамперед це стосується західного регіону, а найбільше таких дітей у Львівській, Івано-Франківській та Закарпатській областях), що має негативний), внаслідок чого діти все частіше починають прогулювати школу, стають агресивнішим, скоюють дрібні правопорушення та є більш схильними до втягнення їх до алкоголізму та наркоманії [6, с. 419]. Такий чинник деякі науковці розглядають як міграційне сирітство розуміючи під ним дітей трудових мігрантів, які не виконують взагалі або ж, у зв'язку з тривалою відсутністю, частково виконують свої обов'язки щодо виховання своїх дітей [5, с. 44-45].

Низький економічний та духовний рівень життя, проблеми з працевлаштування, не володіння молодим поколінням, яке одружується та народжує дітей навиками свідомого й відповідального ставлення до виконання обов'язків батьків, на переконання Л.І. Відніченко, є причиною невтішної статистики щодо кількості дітей, які залишаються без батьківського піклування (кожен рік в Україні близько 9-10 тис. дітей залишаються без опіки батьків). Вона зазначає, що після перемоги, на жаль, ситуація буде ще складнішою, а тому проблема наслідків депривації серед таких дітей має розміри державної проблеми [7, с. 198].

Невтішною в Україні була і статистика щодо кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування й до 2014 року. Ще більше на зростання кількості таких дітей вплинули загарбницькі дії рф, які спочатку призвели до проведення антитерористичної операції на сході України, а потім 24 лютого 2022 року переросли в повномасштабне вторгнення росії на територію України. Так, за даними Національної соціальної сервісної служби України у період з початку військових дій рф до 1 квітня 2023 року було виявлено понад 8500 дітей, які залишилися з різних причин без батьківського піклування в умовах війни, з яких майже 1500 стали сиротами. На жаль, ці події мали негативний вплив і на кількість усиновлених дітей з інтернатів та дитячих будинків (якщо за 2014 рік було усиновлено 1358 дітей, то за 2022 рік та перший квартал 2023 – лише 435 [8]).

Як зазначає І.А. Яніцька, військова агресія, з одного боку, стала причиною понівечення доль тисяч українських дітей, занурила їх у вир страждань, болю та невизначеності, а з іншого – породила нові виклики у сфері захисту прав дітей, особливо тих, що залишилися без батьківського піклування в умовах війни [9, с. 797]. Як слушно відмічає вчена, такий стан речей потребує оперативної реакції законодавця щодо вироблення нових правових норм на належне врегулювання влаштування дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування у важких, критичних умовах сьогодення. Поділяють таку позицію Л.Ю. Бельо та О.О. Тарантаєва акцентуючи увагу на тому, що через війну в Україні суттєво збільшилася кількість дітей, батьки яких загинули або ж про їхню долю і місце перебування нічого невідомо, і такі діти стали сиротами або ж були позбавлені батьківського піклування [10, с. 678]. Сім'ї у сучасних українських реаліях, як слушно зазначає С. Миколюк, потерпають від бойових дій на території України, внаслідок чого спостерігається сплеску такого явища як сирітство [11, с. 62].

Слушною є і позиція Г.М. Грабовської та А.М. Лисюк, які відмічають, що військова діяльність поряд із супутніми наслідками (збільшення безробіття та зниження економічної активності, знищення та руйнування міст і сіл), призводять й до погіршення соціальної ситуації дітей. Нерідко діти, які втратили батьків у війні потравляють до системи інтернатного утримання, де далеко не завжди може бути забезпечити повне задоволення потреб таких дітей, що має негативні наслідки для фізичного та психологічного здоров'я дітей та безпосередньо впливає на їх майбутнє [12, с. 82], а держава не надає цьому достатньої увагу, забуваючи, що належне виховання дітей-сиріт, та дітей позбавлених батьківського піклування повинно бути пріоритетом для будь-якої держави, в тому числі й умовах війни.

Поряд із проблемою забезпечення функціонування та контролю за розвитком і навчанням дітей, зокрема, тих які перебувають у прийомних сім'ях (враховуючи, що багато закладів освіти було зруйновано за час), однією із найважливіших проблем є і психологічна травма від війни у дітей та її наслідки, що вимагає від держави вироблення належного механізму надання таким дітям психологічної допомоги задля створення належних умов майбутньої їх адаптації в соціумі та розвитку як особистості [13, с. 108].

Вироблення механізму психологічної допомоги дітям, які позбавлені батьківського піклування вимагає від держави комплексного підходу до його формування. Так, Л.М. Токарчук звертає увагу

на необхідність концепції полісистемної турботи відносно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що передбачає як поєднання державної, громадської та приватної діяльності щодо охорони та захисту прав і інтересів дітей, так і сприяння добробуту дітей, можливості реалізації їх життєвого і творчого потенціалу. Така концепція, на думку вченої, повинна базуватись на: пріоритетності сімейної форми виховання дитини та збереженні традиційних сімейних цінностей; поліпшенні умов та підвищенні якості життя сімей; підвищенні ролі сім'ї та захисту дітей у суспільстві; профілактиці, запобіганні та подоланні сімейного неблагополуччя та охороні кожної дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування [14, с. 10]. Подібної позиції дотримуються й інші науковці [15].

При цьому, як зазначають науковці та практики, держава не повинна зволікати з процесом формування такого механізму. На одну з таких причин звертають увагу А.С. Пожарницька-Чапенко та О.В. Літвінова, оскільки тривале незадоволення дитиною рівнем своєї безпеки, емоційних контактів чи ставлення до нього може сприяти виникненню феномену так званої «сирітської хвороби», що може потягнути за собою проблеми фізіологічного, соціального та психологічного характеру (розвиток негативних рис характеру (заздрість, замкнутість, недовіра, агресивність, егоїзм, впертість), проблеми з мріями та бажаннями, обмеження кругозору, зниження пізнавальної діяльності тощо), які з часом тільки ускладняються [16, с. 59-60]. Такі діти схильні до психосоматичних розладів, страждають від головних та серцевих болів [17], а також мають процеси відставання в інтелектуальній та емоційній сфері, у психологічному розвитку та мотиваційній сфері. Ефективним способом допомоги таким дітям, на думку вищевказаних науковців, є арт-терапія яка допоможе підвищити занижену самооцінку, побороти комплекси, почуття провини, тривоги, сорому та належним чином відображати свої емоції, а також сформувати позитивний сімейний досвід та відчути свою потрібність та незалежність. Така допомога повинна здійснюватися на основі врахуванням вікового критерію та рівня психічного розвитку дитини, а основними її напрямами може стати психологічна діагностика (консультування) заниженої самооцінки, розвиток адаптаційних здібностей у дитини та навчання навичкам конструктивної взаємодії, а також корекція негативних її емоційних станів [16, с. 60].

На наболілу проблему інтеграції дітей-сиріт та дітей-позбавлених батьківського піклування в суспільство звертає увагу й В.В. Кузьмін, вказуючи, що такі діти мають, зокрема, занижені стартові можливості, внаслідок чого є слабким їх інтеграційний потенціал у суспільство. Науковець акцентує на необхідності створення державою умов отримувати освіту на безкоштовній основі у середніх та вищих навчальних закладах. Поряд із проблемою щодо здобуття освіти, як умови інтеграції таких дітей у суспільство, автор наводить й інші, а саме: житлово-побутові (відсутність зазвичай власного житла та перспектив отримати його від держави); сімейно-побутові (складні взаємини з біологічними батьками та іншими близькими родичами); соціально-економічні (відсутність в таких осіб можливості самостійно заробляти гроші, навичок заощаджувати кошти та розумно їх витрачати) та соціально-психологічні (базуються на складності входження в нове соціальне середовище, зважаючи на специфічні особистісні риси характеру дітей-сиріт) тощо [4, с. 7].

Однією із значних проблем забезпечення належних умов щодо опіки дітей, які позбавлені батьківського піклування є те, що значна частина її забезпечується за допомогою діяльності інтернатних закладів, на які покладені насамперед функції утримання, виховання, а також навчання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського виховання. Слід не забувати, що багато таких інтернатних закладів було знищено або ж пошкоджено чи вони взагалі на сьогодні знаходяться на тимчасово окупованій території. Ще однією глобальною є проблема вимушеної депортації українських дітей, значну частку яких становлять діти-сироти, на територію рф та подальше їх усиновлення її громадянами. Віцепрем'єр-міністерка І. Верещук повідомила, що на 1 червня 2023 року, з початку повномасштабного вторгнення рф було депортовано понад 20 тис. українських дітей, понад 4,5 тис. з яких мають статус сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування [18].

Внаслідок військової агресії рф проти нашої держави, було прийнято рішення про тимчасове влаштування дітей, що позбавлені батьківського піклування в прийомні сім'ї чи дитячі будинки сімейного типу (або ж за спрощеною процедурою від опіку або піклування родичів) насамперед задля організації соціального захисту як дітей, батьки яких загинули (проте відсутні свідоцтва про смерть) та, у яких відсутні найближчі родичі, так і відносно дітей, батьки чи близькі родичі яких

не виходять на зв'язок, поранені в лікарнях, або ж перебувають під завалами чи в місцях активних обстрілів [19]. Слід також відмітити, що 7 березня 2023 року до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій» [20] були внесені зміни щодо обов'язкової евакуації в примусовий спосіб дітей з батьками або іншими законними представниками, які перебувають у зоні збройних конфліктів та воєнних дій, що здійснюється за супроводом одного з батьків (або іншого законного представника), відмова яких від такої евакуації не допускається. Також ще за рік до цього, Урядом було ухвалене рішення (розроблене Координаційним штабом з питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану) щодо посилення контролю в умовах воєнного стану за дотриманням прав дітей з вразливих категорій, що були евакуйовані в межах України або за її межі [21].

Не вдаючись до детального дослідження такого явища як депортація та її негативних наслідків, оскільки воно потребує окремої наукової розвідки, слід констатувати, що депортація українських дітей є черговим цинічним військовим злочином росії проти людяності, який порушує всі можливі міжнародні акти, що стосуються захисту прав дітей (зокрема, ст. 11 Конвенції про права дитини покладає обов'язок вживати заходів для боротьби з незаконним переміщенням та неповерненням дітей із-за кордону).

Висновки. Проблема охорони дитинства насамперед, в аспекті реалізації права дитини на виховання в сім'ї, є надважливою на всіх етапах становлення та розвитку нашої держави. Ще більш актуальною вона стає в умовах військового стану, оскільки однією з найуразливіших та беззахисних категорій цивільного населення є діти та підлітки, особливо ті, що позбавлені батьківського піклування.

Протягом останніх років Україна стикається з багатьма соціально-політичними, економічними та іншими чинниками, які негативно впивають на її можливість забезпечити належний соціальний захист свого населення, особливо дітей. Так, поряд із звичайними, традиційними чинниками останніх десятиліть (асоціальна поведінка батьків, їх алкоголізм та наркоманія, проблеми з працевлаштуванням, економічна нестабільність, трудова міграція батьків, низький рівень морального, духовного життя, особливо молодого покоління, що проявляється у збільшенні кількості розлучень, народженні позашлюбних дітей внаслідок знецінення інститутів шлюбу та сім'ї тощо), на значне погіршення соціального становища дітей, без сумніву, відіграли військові дії.

Збройна агресія рф проти України, поряд із супутніми наслідками (збільшення безробіття та зниження економічної активності, знищення та руйнування міст і сіл, в тому числі багатьох закладів освіти та виховання дітей), породила нові виклики у сфері захисту прав дітей, особливо тих, що залишилися без батьківського піклування в умовах війни. Навіть у таких складних умовах держава не повинна забувати, що належне виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування є її пріоритетом завданням, що потребує оперативних, виважених дій щодо відповідного забезпечення сімейних, житлових, освітніх, соціально-побутових та інших потреб таких дітей. Важливим є і забезпечення соціально-психологічних потреб, що потребує вироблення надійного механізму психологічної допомоги дітям, які позбавлені батьківської опіки та вимагає від держави комплексного, полісистемного підходу до надання такої допомоги дітям насамперед тим, які отримали психологічну травму від війни задля подолання її наслідків, та за жодних умов держава не повинна зволікати з процесом формування такого механізму.

Список використаних джерел:

1. Заборовський В.В., Заборовська С.В. Історичні витоки інституту опіки дітей, позбавлених батьківського піклування до часів проголошення незалежності Україні *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 4. С. 20–26. https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.2.
2. Заборовський В.В., Заборовська С.В. Інститут опіки та піклування в період перебування українських земель під владою російської імперії. *Actual problems of science, education and technology in modern conditions:* abstracts of the International scientific-practical conference (Aarhus (Denmark), August 15, 2023). Aarhus: Scholarly Publisher ICSSH, 2023. С. 30-31.
3. Тростянчук Я.І. Сімейний патронат у системі захисту і підтримки дітей, позбавлених батьківського піклування: сутність та особливості. *Magisterium*: збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня за матеріалами студентського науково-практичного круглого столу (м. Тернопіль, 3 грудня 2020 року). Тернопіль: Вектор, 2020. С. 136–144.

4. Кузьмін В.В. Теоретичний аналіз проблеми інтеграції у суспільства дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: соціально-психологічний аспект. *Актуальні проблеми педагогіки, психології та професійної освіти,* 2017. №1. С. 3–8.
5. Пліско Є., Тіщенко В. Аналіз сучасного стану соціального захисту дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. *Професіоналізм педагога: теоретичні й методичні аспекти*. 2022. № 17. С. 42–51.
6. Дрозд А.Д. Проблема сирітства в Україні: основні причини. *Інтеграція освіти, науки та бізнесу в сучасному середовищі: зимові диспути*: тези доповідей І Міжнародної науково-практичної інтернет конференції (м. Дніпро, 6-7 лютого 2020 р.). Дніпро, 2020. Т. 1. С. 417–421.
7. Відніченко Л.І. Проблема психічної депривації дітей, які залишились без батьківського піклування. *Соціально-психологічні технології розвитку особистості* : зб. наук праць за матеріалами VIII Усеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених, аспірантів та студентів (м. Херсон, 07 квітня 2023 р.). Херсон: ХДУ, 2023. С. 197–202.
8. Штокалюк Ю. Війна і сирітство: скільки дітей в Україні залишилися без батьків та як змінився рівень їхнього усиновлення. *Юридична газета*. 2023. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/viyna-i-siritstvo-skilki-ditey-v-ukrayini-zalishilisya-bez-batkiv-ta-yak-zminivsya-riven-yihnogo-usi.html.
9. Яніцька І.А. Встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття»* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 797–801.
10. Бельо Л.Ю., Тарантаєва О.О. Особливості влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в умовах війни в Україні. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)*: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.): у 2 т. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 678–681.
11. Миколюк С. Сирітство в Україні в умовах війни: соціальна робота та соціальна допомога. *Ввічливість. Humanitas*, 2022. № 3. С 61–68.
12. Грабовська Г. М., Лисюк А. М. Захист прав дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування під час військових дій. Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. № 2. С. 80–84.
13. Грабовська Г. М., Галатенко К.В. Прийомна сім'я як форма опіки над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування: виклики сьогодення. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2022. Вип. 2 (63). С. 106-112.
14. Токарчук Л.М. Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як реалізація принципу державної охорони сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 512 с.
15. Сімейне право України: підручник / С.Б. Булеца, В.В. Заборовський, В.Г. Фазикош та ін.; за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. К.: Знання, 2015. 375 с.
16. Літвінова О.В., Пожарницька-Чапенко А.С. Психологічна допомога дітям, позбавленим батьківської опіки. *Ольвійський форум – 2022: стратегії країн Причорноморського регіону в геополітичному просторі*: збірник тез XVI Міжнар. наук. конф. (м. Миколаїв, 24 червня 2022 р.). Миколаїв: Вид-во Чорноморський національний університет імені Петра Могили, 2022. С. 58–62.
17. Соціалізація дітей-сиріт. URL: https://sirotstvy.net/ua/ mentoring/the-experience-of-other/sotsializatsiya-ditey-sirit-l-vigotskiy.
18. Андреєва В. РФ депортувала понад 4,5 тисячі українських сиріт та дітей без батьківського піклування – І. Верещук. 2023. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2023/06/1/254606.
19. Діти, які залишились без батьків під час воєнного стану, зможуть бути тимчасово влаштовані до сімейних форм виховання. 2022. URL: https://www.msp.gov.ua/news/21593.html?PrintVersion.

20. Про затвердження Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 841. *Офіційний вісник України*. 2013. № 92. Ст. 23.
21. Уряд посилив контроль під час воєнного стану за дотриманням прав дітей з вразливих категорій, евакуйованих всередині України або за її межі. 2022.URL: https://www.msp.gov.ua/news/21816.html.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.65

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: orcid.org/0000-0002-5845-7535

Харута В.Ф.,
кандидат юридичних наук

Заборовський В.В., Харута В.Ф. Реалізація принципу народовладдя: питання теорії та правозастосування.

Вказується, Конституція України проголосила носієм суверенітету і єдиним джерелом влади народ, що її реалізує безпосередньо і через органи державної влади і місцевого самоврядування. Вищім та безпосереднім вираженням влади народу є саме є референдум і вільні вибори. Форми безпосереднього народовладдя, що закріплені в Розділі 3 Конституції відіграють визначальну роль для сучасного вітчизняного конституціоналізму, визначення напрямів розвитку громадського суспільства та держави, він надає можливість забезпечити вільне волевиявлення громадянина з самого широкого спектру питань. Державна влада і місцеве самоуправління функціонують ефективно саме за наявності розвинутих інститутів прямої демократії. Сьогодні практика застосування загальних форм безпосередньої демократії значно випереджає теоретичні розробки в даній області. Саме це питання є об'ємне, а в той же час існує велика кількість прогалин і протиріч у можливості конституційного закріплення нових форм безпосередньої демократії, особливо у правосудді.

Відзначається, що пряма демократія в державно-правовій системі виконує «забезпечення підконтрольності та відповідальності представницьких органів перед своїми виборцями, обмеження її свавілля. Іншими словами, пряма демократія є специфічний механізм, інститут всередині демократичного режиму, що врівноважує здійснення влади за допомогою представницької демократії. Вказується, у юридичній літературі висловлюються різні визначення поняття «форма (інститут) безпосередньої демократії». Із юридичної наукової літератури відомо, що під формами безпосередньої демократії розуміються «способи і засоби безпосереднього здійснення влади народом або його частиною, які виключають передачу владних повноважень будь-яким органам або особам».

На підставі аналізу наукових джерел, автори поділяють твердження вчених (Л. Шипілов) щодо прямої демократії, що доступ до вказаного ідеалу зумовлює конвергенцію «чистих» безпосередніх форм здійснення влади із професійною діяльністю державних органів. Лише за постійної взаємодії представницької форми у всіх її видах із безпосередніми інститутами здійснення народовладдя може здійснюватися перманентна легітимація делегованої влади, двосторонній зв'язок поміж народом та його представниками, забезпечуватися стан масової політичної участі. При цьому, ідейною основою народовладдя виступає народний суверенітет, тобто верховенство влади народу, яка фактично і здійснюється в інтересах народу. Ідея народного суверенітету відіграла надзвичайно важливу роль у розвитку суспільства, у формуванні демократичних засад політичного життя різних країн (А. Колодій).

Ключові слова: народовладдя, форми безпосередньої демократії, референдум, судова влада, правосуддя, конституція, конституціоналізм.

Zaborovskyy V.V., Kharuta V.F. Implementation of the principle of people's ownership: nutritional theory and legal status.

It appears that the Constitution of Ukraine has voted for the sovereignty and united power of the people, which it implements directly through the bodies of state power and local self-government. The main

manifestation of the power of the people is the referendum and free elections. The forms of centralized people's rule, which are enshrined in Section 3 of the Constitution, play an initial role for the current political constitutionalism, which directly contributes to the development of a huge partnership between the powers that we hope is possible It is possible to provide the free-willed population with the widest range of nutrition. State power and local self-government function effectively due to the presence of developed institutions of direct democracy. Today's practice of establishing the hidden forms of middle-free democracy significantly outpaces the theoretical developments in this area. The nutrition itself is voluminous, and at the same time there are a great number of gaps and gaps in the possibility of constitutional consolidation of new forms of unmediated democracy, especially in justice.

It appears that direct democracy in the state-legal system means ensuring the control and accountability of representative bodies before their voters, interspersed with Swaville. In other words, direct democracy is a specific mechanism, an institution in the middle of a democratic regime, which is equally important to the functioning of representative democracy. It appears that in legal literature there are different meanings of the concept of "form (institution) of middle-of-the-road democracy." From the legal scientific literature it is clear that the forms of direct democracy mean "the ways and means of direct control over the people or any part of them, which includes the transfer of ownership to any bodies or individuals."

On the basis of the analysis of scientific issues, the authors share the firm belief (L. Shipilov) in favor of direct democracy, that access to the stated ideal implies the convergence of "pure" non-median forms of economic power from the professional sphere the integrity of the state authorities. Only through the steady mutual interaction of the representative form in all types of people, permanent legitimation of delegated power, bilateral communication Together with the people and their representatives, mass political participation will be ensured. In this case, the ideological basis of people's rule is popular sovereignty, the supremacy of power over the people, which actually works in the interests of the people. The idea of popular sovereignty played an extremely important role in the development of marriage, in the formation of democratic ambushes in the political life of various countries (A. Kolodiy).

Key words: people's rule, forms of middle-free democracy, referendum, judicial rule, justice, constitution, constitutionalism.

Актуальність тематики дослідження.

Демократичні перетворення сучасного суспільства, формування в нашій державі саме "правової держави", зумовлюють розвиток форм народовладдя, досконало формують участь населення у державному управлінні та вирішують ряд питання питань місцевого значення. Український народ, що є єдиним джерелом влади має всі можливості щоб створити правові та організаційні передумови для прямого здійснення влади громадянами України [1, с. 79].

Конституція України проголосила носієм суверенітету і єдиним джерелом влади народ, що її реалізує безпосередньо і через органи державної влади і місцевого самоврядування. Вищім та безпосереднім вираженням влади народу є саме є референдум і вільні вибори. Форми безпосереднього народовладдя, що закріплені в Розділі 3 Конституції відіграють визначальну роль для сучасного вітчизняного конституціоналізму, визначення напрямів розвитку громадського суспільства та держави, він надає можливість забезпечити вільне волевиявлення громадянина з самого широкого спектру питань. Державна влада і місцеве самоуправління функціонують ефективно саме за наявності розвинутих інститутів прямої демократії. Сьогодні практика застосування загальних форм безпосередньої демократії значно випереджає теоретичні розробки в даній області. Саме це питання є об'ємне, а в той же час існує велика кількість прогалин і протиріч у можливості конституційного закріплення нових форм безпосередньої демократії, особливо у правосудді [2, с. 11].

Метою нашого дослідження є здійснення аналізу поглядів вчених, що стали базою для обґрунтування інституту народовладдя та практики його застосування.

Аналіз наукових публікацій. Питання форм безпосередньої демократії (народовладдя) були розглянуті у роботах Авраменко С., Дюнана Л., Жаровської І., Кочерги А., Оніщука М., Комарової В., Котляревского С., Прієшкіна О., Погорілка В., Станійчук М., Стори А., Мамичева В., Соломонова С., Самородової-Богацької Л., Федоренка В. та ряду інших.

Дослідження окремих аспектів проблеми у вітчизняній юридичній доктрині переважно в контексті права на судовий захист або організації судової влади здійснювали такі науковці, як С. Афанасьєв, Я. Берназюк, Т. Бринь, П. Вовк, А. Головін, В. Грибанов, М. Громовчук, В. Гультай, Ю. Грошевий, І. Голосніченко, В. Долежан, О. Зудіхин, К. Кобилянський, В. Колісниченко, В. Комаров, С. Короєд,

А. Криштоф, В. Крижановський, О. Кружиліна, В. Лемак, О. Лемак, Л. Липачова, Т. Лукаш, І. Марочкін, О. Марцеляк, С. Нечипорук, Н. Сакара, А. Селіванов, А. Стрижак, Ю. Тодика, М. Тесленко, І. Факас та ряд інших.

Виклад основного матеріалу.

Відомий французький мислитель Ж. Ведель писав: «Очевидно, що найбільша ідентифікація керуючих та керованих здійснюється за прямої демократії, коли сам народ без посередників вирішує усі питання, пов'язані з громадськими справами, чи йде мова про законотворчість, адміністративне управління чи про відправлення юстиції, коли кожний в повній мірі виступає в якості керуючого або керованого. Але не менш очевидно й те, що подібна система непридатна в сучасній державі незалежно від її розмірів. Тим не менш пряма демократія лишається ідеалом, який буде надихати організацію компетенцій, яку керуючі повинні будуть делегувати керованим» [3, с. 101-102.]

Проте на таку, дещо песимістичну позицію, можна навести погляди Л. Шипілова, щодо прямої демократії, який відзначає, що доступ до вказаного ідеалу зумовлює конвергенцію «чистих» безпосередніх форм здійснення влади із професійною діяльністю державних органів. Лише за постійної взаємодії представницької форми у всіх її видах із безпосередніми інститутами здійснення народовладдя може здійснюватися перманентна легітимація делегованої влади, двосторонній зв'язок поміж народом та його представниками, забезпечуватися стан масової політичної участі [4, с. 100].

Як справедливо зазначає С. Авак'ян, «Проблеми народовладдя ніколи не втрачають актуальності в силу ряду причин: про належність влади народу говорять конституції, тому потрібно з'ясовувати його суть і способи здійснення; в якій мірі народовладдя дійсно реалізується народом або він всього лише наділяється можливістю сформувати органи, яким і віддані повноваження публічної влади; наскільки ефективно народовладдя як практика і як наукова категорія» [5, с. 4].

Ідейною основою народовладдя виступає народний суверенітет, тобто верховенство влади народу, яка фактично і здійснюється в інтересах народу. Ідея народного суверенітету відіграла надзвичайно важливу роль у розвитку суспільства, у формуванні демократичних засад політичного життя різних країн [6, с. 14]. З цього приводу В. Ткаченко зазначає, що демократія передбачає встановлення підконтрольності держави, її органів, народу, що логічно тягне за собою виникнення правового обов'язку держави діяти щодо суспільства, кожного його члена тільки в межах права [7, с.389].

Не дивлячись на ряд складнощів участі народу у здійсненні владних функцій які існували в стародавні часи та середньовіччя, за твердженням В. Руденко, доктрина народного суверенітету мала далекосяжні наслідки. На думку вченого, перш за все, з неї випливала певна абсолютизація демократії, і навіть демократичний авторитаризм. Якщо носій влади – сам народ, то за словами автора, немає ніякої необхідності якось обмежувати його волю. Проте науковець підкреслює, що послідовне проведення в життя доктрини народного суверенітету загрожувало обернутися однією з найстрашніших тиранії – тиранією народних мас. Тому, як це не парадоксально, але поряд з боротьбою проти абсолютизму «третього стану» необхідно було вирішити ще одну задачу – під гаслом народного суверенітету мінімізувати можливості реального здійснення політичної влади народними масами. Дане завдання було вирішене шляхом запровадження вже відомого нам представницького правління [8, с. 87-88].

Слід зазначити, що пряма демократія в державно-правовій системі виконує «забезпечення підконтрольності та відповідальності представницьких органів перед своїми виборцями, обмеження її свавілля [9, с. 136] Іншими словами, пряма демократія є специфічний механізм, інститут всередині демократичного режиму, що врівноважує здійснення влади за допомогою представницької демократії.

У юридичній літературі висловлюються різні визначення поняття «форма (інститут) безпосередньої демократії». Із юридичної наукової літератури відомо, що під формами безпосередньої демократії розуміються «способи і засоби безпосереднього здійснення влади народом або його частиною, які виключають передачу владних повноважень будь-яким органам або особам» [1, с. 80].

Проте серед англійських науковців які переймались дослідженням безпосереднього здійснення влади народом зазначається, що форми участі громадян у прийнятті колективних рішень часто є не інституціональними, що надає їм додаткової мобільності. Випадки неінституціональної участі мають три основні особливості: по-перше, така колективна діяльність відбувається епізодично залежно від запропонованих конкретним контекстом сприятливих умов; по-друге, вона залежить від конкретної проблеми, яка мобілізує громадян до її вирішення; по-третє, беручи участь у таких колективних діях громадяни безпосередньо пред'являють свої вимоги владі [10, с. 314-315].

На думку В. Погорілко, пряме народовладдя, як і будь-яка влада, здійснюється в певних формах, які становлять, як правило, способи волевиявлення народу з метою здійснення суспільних функцій, що мають правові наслідки [11, с. 29].

А. Дворак зазначає, що під формами безпосередньої демократії розуміються способи волевиявлення громадян і їх об'єднань, що мають на меті вирішення суспільно значущих питань, надання впливу на прийняття рішень органами державної влади та місцевого самоврядування, контроль за їх діями та внесення коректив в їх роботу відповідно до інтересів суб'єктів волевиявлення [12, с. 16].

Цікавим є твердження, вчених: «…незважаючи на незначну та суперечливу підтримку у мислителів стародавнього світу та середньовіччя щодо необхідності визнання за народом права скасовувати законодавчі акти представницьких органів держави, значного розвитку ця ідея отримала саме в епоху Нового часу, коли проголошення народовладдя супроводжується встановленням парламентаризму авторитет та довіра до якого постійно падала у простого народу. Сутність таких суджень полягала в тому, що сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету, тобто у необхідності створення такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин та надання можливості народу реалізовувати своє право бути джерелом і основою державної влади саме через різноманітні форми політичної участі у державному управлінні країною, однією з яких і являється участь у здійсненні правосуддя» [1, с. 86].

Слушним щодо з'ясування поняття форми безпосередньої демократії є також твердження О. Галус. Автор вважає, що під формами безпосередньої демократії слід розглядати саме способи безпосереднього волевиявлення народу (або його частини), які мають імперативний і легітимний характер, з метою вирішення питань, що становлять суспільний інтерес [13, с. 55].

На переконання Л. Шипілова, під формами безпосереднього народовладдя слід розглядати пряме владне волевиявлення народу, яке тягне за собою юридичні наслідки із суспільно значущих питань [14, с. 100].

Схожої думки О. Придачук який також наголошує, що безпосереднє народовладдя є особливою формою реалізації народного суверенітету, адже саме народ особисто формулює, висловлює та здійснює свою волю. На думку вченого, основою здійснення безпосереднього народовладдя є природно-правовий підхід, який визнає народ джерелом влади, а безпосереднє народовладдя - пріоритетним та безумовним способом її здійснення [15, с. 102].

Також під формою безпосередньої демократії розуміють способи виявлення волі народу щодо питань державного життя, від яких залежить юридична сила та політичні наслідки результатів народного волевиявлення [15, с. 103].

Цікавим є також те, що І. Панкевич класифікує форми безпосередньої демократії за:

1) результатами функціонування (способом впливу на суспільні відносини) – на імперативні, консультативні, групові, правотворчі та такі, що не створюють правових норм;

2) механізмом діяльності – на безпосередньо пов'язані з представницькою демократією, опосередковано пов'язані та не пов'язані з представницькою демократією (або відносно самостійні);

3) правовими принципами – на чинні на основі правових норм та чинні на основі традиції і звичаїв;

4) територіальною ознакою – на національні (загальнодержавні) та місцеві (локальні);

5) суб'єктами – на загальнонаціональні та групові [16, с. 97-98].

Натомість Л. Шипілов приходить до висновку, що форми безпосередньої демократії є складовими безпосереднього здійснення народовладдя. У зв'язку з чим автор пропонує виокремити наступні елементи її визначення: волевиявлення народу; пряме (домінування елементу безпосередності) волевиявлення народу; з питань, що являють суспільний інтерес; у формах, що не суперечать праву; така владна діяльність завжди тягне юридичні наслідки; на систему представницької ієрархії покладається обов'язок гарантування і втілення такого волевиявлення. У підсумку дослідник переконаний, що безпосередні форми здійснення народовладдя – це пряме владне волевиявлення народу, що тягне юридичні наслідки, з суспільно-значущих питань у формах, які не суперечать праву та яке гарантується і забезпечується державою [14, с. 105].

При аналізі механізму народовладдя розрізняють дві головні форми демократії: пряму (безпосередню) і здійснювану через органи, перш за все представницькі установи та інші виборні органи. Конституція оголосила референдум і вибори не взагалі вищим вираженням влади народу, а вищим безпосереднім її виразом, тобто вищим серед форм безпосередньої демократії [17 с. 23].

Висновки.

На підставі вищенаведеного, цілком поділяємо твердження вчених (Л. Шипілов) щодо прямої демократії, що доступ до вказаного ідеалу зумовлює конвергенцію «чистих» безпосередніх форм здійснен-

ня влади із професійною діяльністю державних органів. Лише за постійної взаємодії представницької форми у всіх її видах із безпосередніми інститутами здійснення народовладдя може здійснюватися перманентна легітимація делегованої влади, двосторонній зв'язок поміж народом та його представниками, забезпечуватися стан масової політичної участі. При цьому, ідейною основою народовладдя виступає народний суверенітет, тобто верховенство влади народу, яка фактично і здійснюється в інтересах народу. Ідея народного суверенітету відіграла надзвичайно важливу роль у розвитку суспільства, у формуванні демократичних засад політичного життя різних країн (А. Колодій).

Список використаних джерел:

1. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Харута В.Ф. Реалізація принципу народовладдя: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 1. 2023. С. 79–86.
2. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Натуркач Р.П. Правотворчість судової влади при здійсненні правосуддя, як джерело виборчого права. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 11–17.
3. Ковлер А.И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. 311 с.
4. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави: *Монографія*. Харків: Видавництво "ФІНН", 2009. 216 с.
5. Авакьян С.А. Народовластие как совокупность институтов непосредственной и представительной демократии: проблемы эффективности. *Государствоведение*. 2014. № 2. С. 2–6.
6. Колодій А. Народовладдя як основа представницької демократії. Українське право. 1995. № 1 (2). С. 12–15.
7. Загальна теорія держави і права*. Підручник.* / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. 441 с.
8. Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. *Монография.* 2003. 476 с.
9. Конституційне право країн Європи. *Навчальний посібник.* 2005. 510 с.
10. Манен Б. Принципы представительного правления / пер. с.англ. Е.Н. Рощина; науч. ред. О.В. Хархордин. 2008. 323 с.
11. Погорілко В.Ф. Основні засади теорії безпосередньої демократії. *Право України.* 2001. № 8. С. 26–32.
12. Дворак А.А. Конституційне право звернення: Автореф. ... канд. юрид. наук. 2003. 21 с.
13. Галус О.О. Поняття та види форм безпосереднього народовладдя в Україні. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 51–56.
14. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави. *Монографія*. Х.: ФІНН, 2009. 216 с.
15. Придачук О.А. Безпосереднє народовладдя як спосіб правової охорони конституції народом. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки*, 2014. Вип. 6-1. (Том 1). С. 102–106.
16. Панкевич І. Інститут безпосередньої демократії та розвиток українського конституціоналізму. *Вісник Львівського університету. Сер.: Юридична.* 2013. Вип. 58. С. 95–102.
17. Каспаров Г., Саркісян Д. Форми участі громадян у державному управлінні. *Системні технології*. 2017. № 24. С. 24–27.

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.66

THE RIGHT TO EDUCATION AND POSITIVE DISCRIMINATION: A CONSTITUTIONAL AND LEGAL ANALYSIS

Karapetian A.R.,
Postgraduate student,
Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence,
Uzhhorod National University
*ORCID ID: https://orcid.org/*0009-0008-6934-7164

Karapetian A.R. The right to education and positive discrimination: a constitutional and legal analysis.

The article reveals the peculiarities of the constitutional and legal consolidation of positive discrimination in the field of education in foreign countries and in Ukraine. It is established that: 1) positive discrimination in the field of higher education is prohibited in the United Kingdom, Germany, Sweden, and Slovakia; 2) positive discrimination based on race in university admissions is prohibited in the USA; 3) positive discrimination is allowed and applied: in Canada to representatives of the indigenous population (indigenous peoples) when entering a university and when receiving special scholarships; in Bulgaria – only for one ethnic community – Gypsies when entering a university, in Hungary – for socially disadvantaged citizens and the ethnic community of Gypsies when entering a university, in Macedonia – for national minorities when entering a university; in Finland for applicants who speak Swedish when entering certain educational programs; in China – to representatives of ethnic minorities, in India – to representatives of classes and castes that, according to the Constitution of India, are disadvantaged; in New Zealand – to representatives of the indigenous Maori people and other Polynesians when entering higher education institutions and providing scholarships, in Sri Lanka – to applicants from areas with poor access to education, in Brazil – to representatives of racial and ethnic communities, people with low incomes and disabled people; 4) in Japan, in accordance with national legislation, it is forbidden to apply positive discrimination on the basis of gender, ethnicity, social origin (but not citizenship) when entering a university, but in practice there is a policy of granting preferential treatment when entering a university to representatives of the Burakumin national minority; 5) The French Constitution of 1958 prohibits discrimination on the basis of race, religion or sex, French legislation that develops provisions of the French Constitution prohibits direct and indirect discrimination in education based on race or ethnic origin, but allows positive discrimination in education that is based on signs of «belonging to a certain district of the city».

In Ukraine, positive discrimination in the field of education when entering universities and receiving scholarships for representatives of indigenous peoples of Ukraine is not provided for by national legislation.

Key words: human rights, the right to education, discrimination, the principle of equality, positive discrimination, the constitution, constitutional and legal regulation.

Карапетян А.Р. Право на освіту та позитивна дискримінація: конституційно-правовий аналіз.

В статті виявлено особливості конституційно-правового закріплення позитивної дискримінації в сфері освіти в зарубіжних країнах та в Україні. Встановлено, що: 1) позитивна дискримінація в сфері вищої освіти заборонена в Сполученому Королівстві, ФРН, Швеції, Словаччині; 2) позитивна дискримінація за ознакою раси при вступі в університет заборонена в США; 3) позитивна дискримінація дозволена та застосвується: в Канаді до представників корінного населення (корінних народів) при вступі в університет та при отриманні особливих стипендій; в Болгарії – тільки для однієї етнічної спільноти – циган при вступі в університет, в Угорщині – для соціально знедолених громадян та етнічної спільноти циган при вступі в університет, в Македонії – до національних меншин при

вступі в університет; в Фінляндії для абітурієнтів, які розмовляють шведською мовою при вступі на певні освітні програми; в Китаї - до представників етнічних меншин, в Індії – до представників класів і каст, які відповідно до Конституції Індії є ущемленими; в Новій Зеландії – до представників корінного народу маорі та іншим полинезийцам при вступі до вищих навчальних закладів і надання стипендій, на Шрі-Ланці – до абітурієнтів з районів з поганим доступом до освіти, в Бразилії – для представників расових і етнічних спільнот, людей з низькими доходами і інвалідів; 4) в Японії відповідно до національного законодавства при вступі в університет заборонено застосовувати позитивну дискримінацію за ознакою статі, етнічної приналежності, соціального походження (але не громадянства), однак на практиці існує політика надання пільгового режиму при вступі в університеті представникам національної меншини буракумін, 5) Конституція Франції 1958 року забороняє проведення відмінностей за расовою, релігійною чи статевою ознакою, законодавство Франції, яке розвиває положення Конституції Франції, забороняє пряму і непряму дискримінацію в сфері освіти за ознакою раси чи етнічного походження, але дозволяє позитивну дискримінація в сфері освіти, яка заснована на ознаці «приналежність до певного району міста».

В Україні позитивна дискримінація в сфері освіти при вступі в університети, отриманні стипендій для представників корінних народів України не передбачена національним законодавством.

Ключові слова: права людини, право на освіту, дискримінація, принцип рівності, позитивна дискримінація, конституція, конституційно-правове регулювання.

Formulation of the problem. Higher education is determined by the totality of systematized knowledge, abilities and practical skills, ways of thinking, professional, worldview and civic qualities, moral and ethical values, other competences acquired in a higher education institution (scientific institution) in the relevant field of knowledge according to a certain qualification at the levels of higher education , which are higher in complexity than the level of complete general secondary education [1].

It is well known: there is factual inequality and legal inequality. The international, European and national law of the member states of the Council of Europe on the prohibition and prevention of discrimination comes from the recognition that the law must take into account the differences between people because there are so-called “vulnerable groups” in society at any time), who, due to reasons of a social or physiological nature, are objectively in a less favorable position than other members of society, feel a greater risk of poverty or social isolation. The field of education was no exception. In particular, positive discrimination in the field of education during admission to universities was introduced in the USA. After the full-scale invasion of Russia on the territory of Ukraine in 2022, many citizens of Ukraine left for the EU. The problem of ensuring the right to education of displaced persons arose because the education system of the EU member states was not designed for such a large number of displaced persons from Ukraine, in particular, children. Both in academic circles and in practice, the discussion on the issue of positive discrimination was intensified. In addition, Ukraine is integrating with the EU and should improve its national legislation so that it complies with EU law. In this process, the experience of implementing EU norms by EU member states is important for Ukraine.

The state of development of this problem. In the science of constitutional law, the issue of ensuring the right to education was investigated by prof. Lyudmyla Deshko [2; 3; 4; 5], Yuriy Bysaga [6; 7; 8; 9] and other scientists. The issue of the state’s obligation to ensure the right to education was investigated in the scientific works of Svitlana Gretsa [10] and others. The issue of legal regulation of the right to education in the field of medicine was indirectly investigated in the works of V. Volkov [11; 12; 13], S. Buletsa [14] and other scientists. An in-depth study of the legal status of positive discrimination, as well as various related programs, their pros and cons, is carried out in a scientific work by Marc Bossuy, written for the Subcommission for the Promotion and Protection of Human Rights at the UN Commission on Human Rights [15]. At the same time, the issues of constitutional and legal regulation of the right to education and positive discrimination in the context of its provision to displaced persons, as well as in the context of the integration of Ukraine and the EU, have not been comprehensively investigated. Moreover, this issue was not investigated even after the decision of the Supreme Court of the United States, which found positive discrimination unconstitutional in the admission of applicants to universities in the United States.

The purpose of this article is to reveal the peculiarities of the constitutional and legal consolidation of positive discrimination in the field of education in foreign countries and in Ukraine.

Presenting main material. The 60s of the 20th century were marked by the anti-colonial processes and policies of democratic states and the corresponding actions of the states for its implementation to eliminate the imbalance between the opportunities of different categories of persons to exercise equal rights due to established stereotypes, practices or traditions that have developed in society. Such actions were used to fulfill the function of legal compensation to certain categories of persons with the aim of eliminating the consequences of social inequality as soon as possible.

For example, in the 1960s, the United States began to use affirmative action to combat discrimination against the country's black population. In France, a number of measures were taken against migrants from former French colonies, in Australia - against the indigenous population, in India - against representatives of underprivileged castes, in some countries - against religious groups, minorities, etc. These actions were also used in the field of education, which is the basis for human development and ensuring a dignified life. Affirmative action was designed to offset centuries of discrimination in education by so-called "dominant groups." Time passed and with the development of social relations, information technologies, which contributed to greater and greater availability of knowledge, the question arose: should positive discrimination be limited in time? Does it not contradict the state constitution? Is the purpose for which positive discrimination is applied really achieved?

Positive discrimination is prohibited in the United Kingdom. There is no system of quotas or preferences in the field of education. On the other hand, in the USA, positive discrimination has been used for decades in the field of higher education. In 2003, the issue of affirmative action in university admissions was considered by the US Supreme Court. In particular, it was about whether such positive discrimination complies with the US Constitution. On June 29, 2023, the US Supreme Court banned the use of race and ethnicity as a preference in university admissions. According to the AFP agency, this will narrow educational opportunities for African Americans and other minorities. But as Chief Justice John Roberts rightly noted in my opinion, "even if such actions were "well-intentioned," they cannot continue "forever" and "unconstitutionally discriminate" against others...A student should be treated based on his experience as an individual, not on the basis of race ... universities have the right to consider an applicant's background, but not to make decisions primarily based on the applicant's race" [15]. Thus, positive discrimination in the field of education cannot exist forever. It must be established for a certain period.

In Canada, in most universities, there is a system in which representatives of the indigenous population (indigenous peoples) are subject to lower admission requirements. There are also indigenous peoples in Ukraine (Crimean Tatars, Krymchaks, Karaites), but positive discrimination is not applied to them when entering universities. According to Clause 4 of Art. 6 of the Law of Ukraine "On the Indigenous Peoples of Ukraine" "the state policy in the field of education and the state information policy are based on the principle of respect for the identity of the indigenous peoples of Ukraine, their integrity as distinctive ethnic communities and their national symbols" [16].

According to Canadian legislation, representatives of the indigenous population of Canada have the right to receive special scholarships. On the other hand, such special scholarships for representatives of indigenous peoples of Ukraine are not provided in Ukraine.

In the EU - an integration union - according to the Treaty on the European Union "The Union is based on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities" (Article 2) [17]. According to Art. 3 of the Treaty on the European Union "it (the EU) respects the richness of its cultural and linguistic diversity and takes care of the preservation and development of the European cultural heritage." The norms of the EU Charter on Fundamental Rights prohibit discrimination based on gender, race, skin color, ethnic or social origin, genetic traits, language, religion or beliefs, and respect for cultural, religious and linguistic diversity is proclaimed (Article 6, Article 22) [18].

According to the Agreement on the functioning of the Union, "when defining and implementing its policies and activities, the Union strives to fight against any discrimination based on gender, race or ethnic origin, religion." In addition to the regulatory and legal mechanism, an organizational and legal mechanism for combating discrimination, including in the field of education, has been created in the EU. In Art. 19 and Art. 20 of the Treaty states that the Council of the EU is given the relevant powers for this.

According to Art. 165 of the Agreement "The Union promotes the development of quality education, encouraging the cooperation of member states, supporting and supplementing their activities, while fully respecting the responsibility of member states for the content of the teaching process and for the organization of the education system, as well as their cultural and linguistic diversity" [17].

In 1995, the Council of Europe adopted the Framework Convention on the Protection of National Minorities. This regional international document on human rights prohibits the policy of assimilation and discrimination, in particular with regard to the educational policy of the member states of the Council of Europe. Experts have repeatedly noted that "States that have ratified this Convention are responsible for taking concrete measures to implement it. It is important to note that the document recognizes the right of minorities to learn their native language or to be educated in it (Article 14.2) [19]. The Convention also stipulates that the state must provide national minorities with textbooks and teachers as part of ensuring the right to education. However, the lack of real mechanisms of sanctions against those member states that violate or do not fulfill the terms of the Convention makes it more like a declaration of good intentions. Although violations are recorded in the reports submitted to the Advisory Committee, created to supervise the implementation of the principles of the document, this supervisory body does not have the ability to exert a real influence on the policy of the participating states" [19].

Thus, despite its strengths and weaknesses, the Convention does not prohibit positive discrimination in the field of education. According to Clause 3 of Art. 12 of the Convention prohibits negative discrimination against national minorities "Parties undertake to create equal opportunities for access to education at all levels for persons belonging to national minorities." Therefore, the Convention imposes on the state, which is a party to it, the obligation to create equal opportunities for the access of representatives of national minorities to education at all levels.

In Slovakia, in October 2005, the Constitutional Court ruled that positive discrimination "which grants privileges to members of racial and ethnic minorities" contradicts the Constitution. In Bulgaria, positive discrimination exists only for Gypsies, and in Macedonia, national minorities, mostly Albanians, are assigned quotas for admission to state universities.

Swedish legislation prohibits positive discrimination, considering it as one of the forms of discrimination.

Article 3 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany guarantees equal rights for all [20].

In Finland, there are quotas for Swedish-speaking applicants for admission to certain educational programs (including legal and medical educational programs). The goal pursued by the state when implementing such a policy is to obtain professionals who speak Swedish, which is a guarantee of the rights of Swedish-speaking Finns.

The 1958 French constitution prohibits discrimination based on race, religion or sex [21]. Law No. 2008-496 enshrined the provisions of Directive 2000/43/EU: direct and indirect discrimination based on racial and ethnic origin is prohibited in France. However, since the 1980s, positive discrimination in the field of education has been operating in France, which is not based on "race", "religion", "gender", but on "belonging to a certain district of the city". The content of such positive discrimination boils down to the fact that schools established in areas of the city designated as "priority educational zones" are better financed than others. Graduates of these schools (schools that are designated as "priority educational zones") receive privileges when entering some higher education institutions in France. It goes without saying that such positive discrimination, which exists in practice in France, is contrary to EU law.

Italy's educational policy has been guided by the concept of intercultural education since 1994. Its legal basis is ministerial memorandum No. 73 "Intercultural dialogue and democratic coexistence: planning school participation." The key element of the organizational and legal mechanism (institutional) implementation of the concept of intercultural education is the regional governments, which are empowered in the field of education and culture (Article 117 of the Italian Constitution [22]). In practice, the implementation of this concept results in the settlement of inter-ethnic tensions with the help of educational policy.

In Hungary, a model of positive discrimination and segregation of ethnic minorities is used. It is enshrined in the National Program for the Improvement of Education for Socially Disadvantaged Citizens, especially for Gypsies. At the same time, Hungarian legislation clearly defines autochthonous ethnic minorities. The criteria applied in Hungary for identifying a minority as an autochthonous ethnic minority are as follows: 1) residence on the territory of Hungary for a certain period of time (at least one hundred years); 2) special culture; 3) special language. The specificity is that only if a minority meets these three criteria in total, then it is identified as an autochthonous ethnic minority, and, accordingly, positive discrimination in the field of education is applied to the representatives of this minority. Unlike Hungary, in Ukraine, such positive discrimination is not applied to minorities.

In China, the "policy of preferences" is being implemented, according to which the state obliged universities to give preference to those applicants who belong to ethnic minorities when enrolling

applicants. In Indian law, positive discrimination in the field of education applies to classes and castes that are disadvantaged under the Constitution of India. This positive discrimination in the field of education consists in the fact that in all concerned public and private educational institutions (with the exception of religious educational institutions and educational institutions for persons who do not speak the official language), seats are reserved for economically and educationally backward classes and castes. In Japan, in accordance with national legislation, it is prohibited to apply positive discrimination on the basis of gender, ethnicity, social origin (but not citizenship) when entering a university. However, in practice, there is a policy of granting preferential treatment to representatives of the Burakumin national minority when entering the university.

Positive discrimination in higher education institutions exists in New Zealand: representatives of the indigenous Maori people and other Polynesians are given preference in higher education institutions and scholarships.

Affirmative action in university admissions has existed in Sri Lanka since 1971 against students from areas with poor access to education. These are the areas and population groups of Sri Lanka that were subjected to targeted discrimination by the British colonialists for two hundred years.

Some Brazilian universities (federal and regional) have created a system of "better admission" (quotas) for racial and ethnic minorities (blacks and indigenous Brazilians), people with low incomes and the disabled.

It is not by chance that the Constitution of Ukraine recognizes the main duty of the state to assert and ensure human rights and freedoms. Article 24 of the Constitution of Ukraine guarantees the equality of citizens in constitutional rights and freedoms and excludes the possibility of establishing any privileges or restrictions on certain grounds [23]. According to S. Pogrebnyak, the content of this article actually prohibits discrimination as one of the most obvious violations of the principle of equality [24]. Other scientists are also paying attention to this [25: 26].

According to the legal position of the Constitutional Court of Ukraine, this principle is not absolute and only defines the general rule of inadmissibility of establishing privileges or restrictions on social or personal grounds. This allows us to draw a conclusion not only about the right, but also about the state's duty under certain circumstances to take measures to support socially vulnerable people.

Conclusions.

The peculiarities of the constitutional and legal consolidation of positive discrimination in the field of education in foreign countries and in Ukraine are established: 1) positive discrimination in the field of higher education is prohibited in the United Kingdom, Germany, Sweden, and Slovakia; 2) positive discrimination based on race in university admissions is prohibited in the USA; 3) positive discrimination is allowed and applied: in Canada to representatives of the indigenous population (indigenous peoples) when entering a university and when receiving special scholarships; in Bulgaria - only for one ethnic community - Gypsies when entering a university, in Hungary - for socially disadvantaged citizens and the ethnic community of Gypsies when entering a university, in Macedonia - for national minorities when entering a university; in Finland for applicants who speak Swedish when entering certain educational programs; in China - to representatives of ethnic minorities, in India - to representatives of classes and castes that, according to the Constitution of India, are disadvantaged; in New Zealand - to representatives of the indigenous Maori people and other Polynesians when entering higher education institutions and providing scholarships, in Sri Lanka - to applicants from areas with poor access to education, in Brazil - to representatives of racial and ethnic communities, people with low incomes and disabled people; 4) in Japan, in accordance with national legislation, it is prohibited to apply positive discrimination on the basis of gender, ethnicity, social origin (but not citizenship) when entering a university, but in practice there is a policy of granting preferential treatment when entering a university to representatives of the Burakumin national minority; 5) The French Constitution of 1958 prohibits discrimination on the basis of race, religion or sex, French legislation, which develops the provisions of the French Constitution, prohibits direct and indirect discrimination in the field of education on the basis of race or ethnic origin, but allows positive discrimination in the field of education, which based on the sign of "belonging to a certain district of the city".

References:

1. Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 1 lypnia 2014 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text.

2. Deshko L. Konstytutsiini osnovy pravovoho statusu osoby. Konstytutsiine pravo Ukrainy: navch. posibnyk / R F. Hryniuk, V.D. Volkov, I.S. Shchebetun ta in.; za zah. red. R.F. Hryniuka. Donetsk: DonNU, 2014. S. 77–109.
3. Deshko L., Manzhylei M. Borotba z rasyzmom ta rasovoiu dyskrymynatsiieiu v Ukraini: rekomendatsii yevropeiskoi komisii proty rasyzmu ta neterpymosti. Tendentsyy razvytyia yurydycheskoi nauky v Belarusy, 2013. S. 49-50.
4. Tamar Ezer, Ludmylla Deshko, Nicola Gunn Clark, Enga Kameni, & Bruce A. Lasky, Promoting Public Health through Clinical Legal Education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine, 17 HUM. RTS. BRIEF 27 (2010).
5. Deshko L., Vasylchenko O., Lotiuk O. Crimean Tatar National-Territorial Autonomy: Regulatory and Legal Guarantees of the Rights and Freedoms for the Indigenous Peoples of Ukraine. Visegrad Journal on Human Rights. 2022. №3. R. 24–28.
6. Polychko T., Bysaha Yu., Berch V., Deshko L., Nechyporuk H., Petretska N. Verkhovenstvo konstytutsiinykh norm u natsionalnii systemi prava. Uzhhorod: TOV «RIK-U», 2021. 220 s.
7. Bysaha Yu., Deshko L., Nechyporuk H. Mizhnarodna bezpeka, natsionalna bezpeka, konstytutsiina bezpeka: teoretyko-pravovi pidkhody. Porivnialno-analitychne pravo. 2020. №4. S. 43–49.
8. Barnych K.I., Bysaha Yu.M., Berch V.V., Deshko L.M., Fridmanskyi R. M. Realizatsiia konstytutsiinoho prava na svobodu dumky i slova, na vilne vyrazhennia svoikh pohliadiv i perekonan: monohrafiia. Uzhhorod: TOV «RIK-U», 2021. 220 s.
9. Pravo – diievyi zasib peremohy Ukrainy u viini z rf: analityka, otsinky, prohnozy: mizhnarodna kolektyvna monohrafiia / za zah. red. Bysahy Yu.M., Bielova D.M., Berch V.V., Deshko L.M., Zaborovskoho V.V. ta Prodan V.I. Uzhhorod: Vydavnychyi dim «RIK-U», 2023. 275 s.
10. Hretsa S.M. Pravove zabezpechennia vykonannia konstytutsiinykh oboviazkiv u krainakh-uchasnytsiakh YeS ta v Ukraini. Uzhhorod: TOV «RIK-U», 2021. 424 s.
11. Volkov V.D., Deshko L.N., Zablotskyi V.P. y dr. Medytsynskoe pravo Ukraynы: Uchebnoe posobye. Donetsk: DonNU, 2005. 268 s.
12. Volkov V., Deshko L. Na zakhyst medychnoho prava. Yurydychnyi Visnyk Ukrainy. 2006. № 8. S. 8.
13. Volkov V.D. Medychne pravo Ukrainy: praktykum / V. D. Volkov, L. M. Deshko, Yu. V. Mazur; Donets. nats. un-t, Donets. nats. med. un-t im. M. Horkoho. Donetsk : Suchasnyi druk, 2010. 249 s.
14. Buletsa S., Deshko L. Comprehensive Reforms of the Health Care System in Different Regions of the World. Medicine and Law. 2018. Vol. 37. No.4. R. 683-700.
15. Stalkivska M. Verkhovnyi sud SShA skasuvav rasovi kvoty u pryiomi do navchalnykh zakladiv: Novyi etap v borotbi za rivni mozhlyvosti. URL: https://slovoproslovo.info/verhovniy-sud-ssha-skasuvav-rasovi-kvoti-u-priyomi-do-navchalnih-zakladiv-noviy-etap-v-borotbi-za-rivni-mozhlivosti.
16. The Law of Ukraine “On the Indigenous Peoples of Ukraine”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1616-20#Text.
17. Dohovir pro Yevropeiskyi Soiuz. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text.
18. Khartiia osnovnykh prav Yevropeiskoho Soiuzu. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text.
19. The Framework Convention on the Protection of National Minorities. URL: https://www.coe.int/en/web/minorities.
20. Konstytutsiia FRN. https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/ world_constitutions/
21. Konstytutsiia Frantsii. https://www.concourt.am.
22. Konstytutsiia Italii. URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/italy/italy--r.htm.
23. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254. Vidom. Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141.
24. Pohrebniak S. Henezys idei rivnosti yak osnovopolozhnoho pryntsypu prava. Zahalni problemy pravovoi nauky. Visnyk №3 (62). S. 50.
25. Deshko L. Vykonannia rishen natsionalnykh sudiv: pryntsypy Yevropeiskoho sudu z prav liudyny / L. Deshko, Yu. Mazur. Publichne pravo. 2012. № 4 (8). S. 167–173.
26. Deshko L. Patenting of medicinal products: the experience of implementation of the flexible provisions of the TRIPS-plus Agreement by foreign countries and the fundamental patent reform in Ukraine. Georgian Medical News. 2018. № 9. S. 161–164.

27. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 48 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy "Pro osvitu" vid 16 lypnia 2019 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-19#Text.
28. Byelov D., Danko V., Paradigm as a legal category in the conditions of the military invasion of the russian federation**.** *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. Issue 2. p. 17–21.
29. Byelova M., Farcash I.-M., Byelov D., The principle of humanism and its content in the conditions of the formation of the newest social paradigm. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2022. Issue 1. p. 30–43.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.67

ПРАВОВА РЕФЛЕКСІЯ ПОСТМОДЕРНІЗМУ НА ПОВЕДІНКУ ЛЮДИНИ

Рогозянський В.,
Національний університет «Львівська політехніка»
аспірант кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
e-mail: vitalii.i.rohozianskyi@lpnu.ua

Рогозянський В. Правова рефлексія постмодернізму на поведінку людини.
У статті схарактеризовано специфіку постмодернізму та окреслено особливості його правової рефлексії у поведінці людини. Відзначено, що постмодернізм є філософською категорією, яка визначає моральну та ментальну специфіку епохи загалом, він постає як глобальна, всеохоплююча рефлексія на сучасні реалії та зміни, що відбулися чи відбуваються у житті, свідомості та поведінці людини. Основна особливість цієї нової культури – занепокоєність становищем особистості у сучасному суспільстві, в якому відбувається постійне удосконалення комунікативних засобів правового, інтелектуального, світоглядного, ідеологічного оволодіння людиною. Постмодернізм з одного боку відкидає модерністські правові й соціальні цінності, а з іншого – переосмислює правову та соціальну матерію минулого, запозичуючи та адаптуючи раніше вироблені форми.

Відзначено, що постмодернізм виражається в поведінці людини, її відповідальності перед законом, мораллю та етикою, співвідношенні технічних здобутків із правовим гуманізмом (людяністю та ідеалами людини), розвитком нової екологічної правосвідомості, створенні дійсно соціальної демократії, яка поєднує у собі принципи свободи, рівності та справедливості. Додаткові аспекти постмодерністської парадигми виражаються у виробленні пост-матеріалістичних правових цінностей, переконань, норм і стереотипів поведінки. Вони втілюються у новому ставленні до рас і класів, до природи, проблеми війни та миру, яке формується під впливом нових соціальних рухів: екологічних, гендерних, рухів за мир. Звідси, цінності не втрачаються, а відбувається їхня переорієнтація, адаптування до нових суспільних реалій.

Ключові слова: постмодернізм; модернізм; правова рефлексія; людина; поведінка; суспільство; право; демократія; права людини.

Rohozianskyi Vitalii. Legal reflection of postmodernism on human behavior.
The article characterizes the specifics of postmodernism and outlines the peculiarities of its legal reflection in human behavior. It is noted that postmodernism is a philosophical category that defines the moral and mental specificity of the era in general, it appears as a global, all-encompassing reflection on modern realities and changes that have occurred or are occurring in human life, consciousness, and behavior. The main feature of this new culture is concern about the position of the individual in modern society, in which there is a constant improvement of communicative means of legal, intellectual, worldview, and ideological mastery of a person. Postmodernism, on the one hand, rejects modernist legal and social values, and on the other hand, rethinks the legal and social matter of the past, borrowing and adapting previously developed forms.

It was noted that postmodernism is expressed in the behavior of a person, his responsibility before the law, morals and ethics, the correlation of technical achievements with legal humanism (humanity and ideals of man), the development of a new ecological legal consciousness, the creation of a truly social democracy, which combines the principles of freedom, equality and justice Additional aspects of the postmodern paradigm are expressed in the development of post-materialist legal values, beliefs, norms and stereotypes of behavior. They are embodied in a new attitude to races and classes, to nature, the problem of war and peace, which is formed under the influence of new social movements: ecological,

gender, peace movements. Hence, values are not lost, but their reorientation, adaptation to new social realities takes place.

Key words: postmodernism; modernism; legal reflection; man; behavior; society; right; democracy; Human Rights.

Постановка проблеми. Актуальність звернення до цієї проблематики зумовлена тим, що в наприкінці XX століття почався перехід до якісно нового етапу розвитку суспільства, який триває і дотепер. Цей період найчастіше у науковому дискурсі визначається як «постіндустріальне суспільство», «глобалізаційне суспільство», «епоха постмодерну», «постмодерністська революція» або «постсучасність», та характеризується певними метаморфозами всіх сферах людського буття. На сучасному етапі розвитку соціуму формується «глобальне», «планетарне» мислення, реальним проявом якого є саме поведінка людини, яка змінює орієнтацію з модерних установок на постмодерні.

Трансформації, що відбуваються у процесі цього переходу, потребують ретельного філософсько-правового розгляду та вивчення з метою розкриття причин і передумов цього феномену, виокремлення та розуміння нових особливостей розвитку суспільства з огляду на таку еволюцію. Постмодернізм – це особлива світоглядна концепція, яка окреслила новий спосіб світовідчуття і світорозуміння, а також форми поведінки людини в останню чверть XX – на початку XXI століття. Задекларована нами проблематика набуває вагомого значення у вітчизняній науці у контексті прогнозування та планування майбутнього поступу українського суспільства у контексті глобальних світових соціокультурних і правових процесів.

Аналіз дослідження проблеми. Постмодерністська проблематика є предметом пожвавленого інтересу західноєвропейського наукового дискурсу, серед представників якого слід виокремити таких дослідників як: Ж. Батай, Р. Барт, Ж. Бодрійяр, Ф. Гваттарі, Ж. Дельоз, Ж. Дерріда, У. Еко, Ю. Крістєва, П. Козловскі, Е. Левінас, Ж.-Ф. Ліотар, Е. Макінтайр, Ч. Тейлор, М. Фуко та ін. У науковому просторі України проблеми постмодерну аналізуються у дослідженнях А. Андрусів, І. Бичко, О. Варениці, Т. Гуменюк, Т. Гундорової, О. Забужко, С. Куцепал, М. Савельєвої, О. Соболь, О. Хоми та ін. Питання впливу права на поведінку людини, зокрема особливостей правомірної чи девіантної поведінки, предметно розглядалися багатьма науковцями, значимий внесок у розробку цієї проблематики здійснили: В. Бабкін, С. Бобровник, О. Богініч, О. Варич, Т. Гарасимів, В. Головченко, А. Заєць, В. Зенін, О. Копиленко, О. Кваша, О. Костенко, В. Ладиченко, О. Омельчук, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришин, П. Рабінович, В. Тацій, Т. Тарахонич, В. Сіренко, О. Ющик, Ю. Шемшученко та ін. Відзначаючи здобутки зазначених науковців щодо феномену поведінки людини, пізнавальний потенціал її осмислення в епоху постмодерну значно збільшується, що й обумовило здійснення цієї наукової розвідки.

Мета статті – схарактеризувати специфіку постмодернізму та окреслити особливості його правової рефлексії на поведінку людини.

Виклад основного матеріалу. Поняття «постмодерн» використав ще у 1917 р. німецький філософ Р. Панвіц у роботі «Криза європейської культури», характеризуючи людину постмодерну як щось середнє між декадентом і варваром, називаючи її мутантом епохи кризи. Англійський історик А. Тойнбі у праці «Осягнення історії» дав характеристику епосі постмодернізму як новій сторінці в розвитку західної цивілізації, в якій піддаються сумнівам традиційні поняття гуманізму, істини, нації, держави [4, с. 6-7].

Більшість дослідників виокремлюють соціально-історичний контекст, де «постмодерн» постає як історична реальність, корелятор епохи «модерну», яка тривала від Ренесансу до середини XX ст. Наукове тлумачення «постмодернізму» є неоднозначним, плюралістичним в аспекті його ідентифікації як соціальної парадигми. Ця дефініція для характеристики суспільного поступу по-різному застосовується як у політології, філософії, соціології, культурології, економіці, так і в праві, тобто практично у всіх гуманітарних науках.

Певної зрозумілості дефініції «постмодернізму» надав французький філософ Ж.-Ф. Ліотар у своїй праці «Стан постмодерну», що постмодернізм є філософською категорією, яка визначає моральну та ментальну особливість епохи загалом. Він переконує, що постмодернізм є глобальною, всеохоплюючою рефлексією на сучасні реалії та зміни, що відбулися чи відбуваються у житті, свідомості та поведінці людини. Через таке розуміння категорії «постмодерну» мислитель значно ускладнив філософський дискурс, окрім цього, це є наслідком ситуації пізнього модерну, коли людство стало жертвою світорятувальних утопій, ідеологій, «метанаративів». Під «метанаратива-

ми» Ж.Ф. Ліотар розуміє основні ідеї людства: ідею прогресу, емансипації особистості, вагомість знання як засобу встановлення всезагального, християнство, капіталізм, соціалізм і т.д., в які сучасна людина втратила віру [2].

Наукові революції ІІ половини ХХ ст. кардинально змінили наукові погляди на природу, людину, право, культуру, історію, мову, спростувавши уявлення епохи модерну про унікальність, центральність, привілейованість нашого макрокосмосу, людини як біологічного виду. Було доведено, що: 1) Всесвіт не такий, яким його зображували мислителі модерну, він виник близько 15 млрд. років тому, і не є єдиний, який має свій вік, історію, а також не вічний; 2) антропність як форма життя також обмежена певними просторово-часовими межами і не є найдосконалішою серед усіх форм життя нашої планети. Наслідком осмислення та усвідомлення усіх цих фактів стало постмодерністське філософствування про світ, людину, її майбутнє у Всесвіті. Основна особливість цієї нової культури – занепокоєність становищем особистості у сучасному суспільстві, в якому відбувається постійне удосконалення комунікативних засобів правового, інтелектуального, світоглядного, ідеологічного оволодіння людиною [3, с. 410].

Уособлюючи особливості періоду, постмодернізм формує стиль, напрям поведінки сучасної людини акумулюючи в ній певний ціннісний зміст, відтак поведінка набуває специфічних форм і рис. На основі ознак постмодерністської культури, які визначив В. Ратніков, можемо окреслити характерологічні особливості поведінки людини в епоху постмодерну: 1) тотальна деабсолютизація; своєрідне іронічне ставлення до минулого, до традицій: відмова від канонічності та канонізації традицій, від влади традицій і – як один із наслідків такої позиції – пріоритет свободи (приміром, свободи думки) над необхідністю, імперативністю норм; 2) антидемаркаціонізм; «розмивання» правових імперативних меж; 3) надання пріоритету, замість правових норм, конструюванню гіперреальності (так званих симулякрів) через суто знакову діяльність, що може призвести до тлумачення світу знакових систем (правових, політичних, культурних та інших) як самодостатнього; 4) пріоритет різноманіття над єдністю; пріоритет плюралізму моделей та концепцій поведінки, що призводить до релятивізму, еклектизму; 5) пріоритет контексту у порівнянні з когнітивно-епістемічним [4, с. 77].

Постмодернізм з одного боку відкидає модерністські правові й соціальні цінності, а з іншого – переосмислює правову та соціальну матерію минулого, запозичуючи та адаптуючи раніше вироблені форми. Як зауважує Х. Кюнг модернізму особливого характеру надало виникнення у XVII ст. «нової віри» – віри у розум і прогрес, що призвело до формування в суспільній дійсності чотирьох пріоритетів – природознавства, техніки, індустрії та демократії. Руйнування системи модернізму, нівелювання всіх його цінностей, на думку мислителя, було зумовлено крахом європоцентристської картини світу в епоху Першої світової війни. Відтак, індикаторами розвитку постмодернізму є заміна модерністського європоцентризму постмодерністським глобальним поліцентризмом, поява постколоніальної, пост-імперіалістичної моделі світу. Культурно-політичними змін виступає криза прогресивного мислення, пов'язана із втратою пануючими силами та цінностями модерністської епохи свого абсолютного характеру. Характерологічною ознакою постмодернізму є безумовне ствердження (верховенство) прав людини і релятивістське, гуманне розуміння (ставлення) до науки, техніки, індустрії та демократії, що постають вище за будь-які державні інтереси [5, с. 77].

Це нове ставлення виражається в поведінці людини, її відповідальності перед законом, мораллю та етикою, співвідношенні технічних здобутків із правовим гуманізмом (людяністю та ідеалами людини), розвитком нової екологічної правосвідомості, створенні дійсно соціальної демократії, яка поєднує у собі принципи свободи, рівності та справедливості. Додаткові аспекти постмодерністської парадигми виражаються у виробленні пост-матеріалістичних правових цінностей, переконань, норм і стереотипів поведінки. Вони втілюються у новому ставленні до рас і класів, до природи, проблеми війни та миру, яке формується під впливом нових соціальних рухів: екологічних, гендерних, рухів за мир. Звідси, цінності не втрачаються, а відбувається їхня переорієнтація, адаптування до нових суспільних реалій.

Заслуговує уваги у контексті розгляду нашої проблеми концепція постмодернізму, запропонована З. Бауманом, Д. Беллом, Ю. Габермасом, які тлумачать його як культурний підсумок неоконсерватизму, символ постіндустріального суспільства, зовнішній симптом трансформацій соціуму, зокрема його поведінки, що виражається у тотальному конформізмі, ідеях про кінець історії, естетичному синкретизмі [6, с. 33].

Згідно позиції дослідника Д. Датона помилковим є тлумачення постмодернізму як ідейної течії, що здійснює вплив на політику, право, культуру. Він визначає постмодернізм як побічний наслідок соціальних та економічних обставин. Визначальними чинниками виникнення та поширення, на його думку, є спад економічної гегемонії США та Західної Європи, крах фундаментальних правових, політичних та економічних концепцій і їх заміна теорією конвергенції, стрімкий та різноаспектний розвиток засобів масової комунікації, поступовий спад релігійності (окрім ісламу), демократизація суспільного життя [7].

У правовому аспекті постмодернізм постає як поняття, що позначає новий період у розвитку правової матерії світу – виникнення нових форм правого життя та правового світопорядку. Постмодернізм є, по суті, певним викликом класичній правовій онтології щодо розуміння людини, що передбачає наявність інваріантних вимірів у кожному людському бутті, його утвердження в універсум правових смислів. В умовах культури постмодерну основною характеристикою поведінки людини є відсутність заданих загальноприйнятих парадигм, первинних сутнісних дефініцій та раціональних понять. Відтак специфікою обставин постмодерну є багатоаспектність процесів вибору моделей поведінки і відповідних їм соціальних та правових стратегій, які набувають непередбачуваного і біфуркаційного характеру, зумовлюючи неприйнятність індивідуальної свідомості та поведінки у загальних культурних смислах та правовій матерії певної держави.

Звідси, постмодернізм не оперує ілюзіями та навіюваннями задля досягнення масштабних цілей. Його критична налаштованість до розуміння соціальної та правової дійсності передбачає деідеологізацію старих наративів, скасування шаблонів поведінки та виправдання як правового, так і соціального плюралізму. Конкретні практики поведінки осмислюються постмодерністами як продукт особливого (герменевтичного) індивідуального досвіду, спрямованого на усвідомлення й організацію себе у якості суб'єкта – особливої «практики існування», «правового існування» чи «естетики себе», не підлеглої ні ригористичній нормі, ні жодному загальному правилу, що щоразу вибудовується суб'єктом по-новому [8].

Відтак, радикально змінюється суб'єктивний аспект сутнісних сторін поведінки людини, задається їй новий тип, що виключає правову чи моральну імперативність. Для постмодерністів вкрай вагома щоденна практика, а не правові та моральні приписи. Адже людина як «символічна» – незавершена тварина, вільна і відкрита, яка еволюціонує і інволюціонує, рухається життям без якихось орієнтирів. Возвеличення моралі, як і права, породжує стан «некомунікабельної індивідуальності». Звідси, авторитарності, догматизму протиставляється вільний вибір без принципу примусової «стилізації поведінки». Даний принцип актуалізується лише для тих, хто «хоче надати своєму існуванню найбільш прекрасної і завершеної форми» [8].

Як бачимо, сьогодні в праві формується якісно новий погляд на поведінку людину через призму концептів постмодерну. Її парадигмальну ідею можна визначити як те, що дійсно можна і потрібно бути вільним, брати на себе відповідальність за особисту свободу. Для цього є об'єктивні причини, але, на жаль, ці ж причини формують умови, через які бути вільною і критичною особистістю сьогодні дуже важко.

Висновки. Отже, ми визначили, що в епоху постмодерну відбуваються певні трансформації сучасної поведінки людини. Першою ознакою цих трансформацій виступає наростання тенденції невизначеності, яка виражається у відкритості, плюралізмі, еклектизмі, неортодоксальності, безладності, випадковості суспільного життя. Другою рисою виступає іманентність постмодерністської самосвідомості, яка перетворює поведінку в інтелектуальну гру. Третя особливість – перенесення інтересу з епістемологічної на онтологічну проблематику.

Підсумовуючи вищесказане, зазначимо, що постмодернізм визначають і як важливу стадію суспільного розвитку, яка прирівнюється до постсучасності; або як епоху, яка поглинає відмінні від неї тенденції та явища; в якості антитези модернізму; як феномен сучасної культури зі своїми особливими рисами або як специфічний стилістичний напрям. Про постмодернізм говорять і як про дух часу кінця XX ст., в якому відобразилась криза довіри до світоглядно-правових основ західної культури. Постмодернізм виступає конструктивною концепцією постсучасності, яка реалізовується не тільки у культурних, але й у соціальних, політичних, громадянських вимірах дійсності і в гуманістично-оптимістичних моделях майбутнього. Зважаючи на це, перспективами подальших досліджень у цьому напрямі може стати розробка стратегій адекватного сприйняття та реакції на ситуацію постмодерну у праві, соціології, психології, політології та низці інших суспільствознавчих дисциплін.

Список використаних джерел:

1. Лук'янець В. (2002) Постмодерн: філософія світоглядного розчарування. *Філософські обрії.* № 7. С. 3–15.
2. Lyodtard Jean-Francois. La Condition Postmoderne (1984). Manchester University Press. 110 p. URL: https://www.academia.edu/34690184/Jean_Francois_Lyotard_Postmodern_Condition_The_Postmodern_Condition_A_Report_on_Knowledge (дата звернення: 22.05.2023).
3. Шерстюк Н.В. (2012) Постмодерн як особлива ситуація в культурі. *Гілея. історичні науки. Філософські науки. Політичні науки.* Вип. 57(2). С. 408–412.
4. Постмодерн: переоцінка цінностей (2001). Відп. ред. В. Лук'янець, В. Ратніков. Вінниця: УНІВЕРСУМ. 314 с.
5. Kung H. The Beginning of All Things: Science and Religion. URL: https://www.christianbook.com/beginning-all-things-science-and-religion/hans-kung/9780802863591/pd/863591 (дата звернення: 22.05.2023).
6. Зражевська Н. (2021) Теорія медій та суспільства. Київ: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка. 192 с.
7. Dutton D. Delusion of Postmodernism. URL: https://philpapers.org/rec/DUTDOP (дата звернення: 22.05.2023).
8. Радченко О.Б. Постмодернізм: спроба філософсько-етичного осмислення сучасності. URL: http://eprints.zu.edu.ua/423/1/03robeos.pdf (дата звернення: 22.05.2023).

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.68

ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Бисага Ю.М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8797-5665

Пирога І.С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2798-7795

Бисага Ю.М., Пирога І.С. Повноваження та функціональне призначення Вищої ради правосуддя у сфері забезпечення незалежності судової влади.

Висвітлення матеріалу в даній статті спрямоване на дослідження особливостей функціонування системи правосуддя в Україні, зокрема на органі, який займає важливе значення в структурі забезпечення функціонування незалежної судової влади. Становлення української державності в 1990-х. роках XX століття, сприяло необхідності здійснення судової реформи та виокремлення органу, який повинен був би взяти на себе функцію добору суддів для належної реалізації положення статті 124 Конституції України, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, реалізуючи таку діяльність кваліфіковано та на професійній основі.

Відповідно до статті 131 Конституції України: «В Україні діє Вища рада правосуддя». Вища рада правосуддя як конституційний орган пройшла шлях від Закону України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» від 02.02.1994 р. до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. – задля побудови ефективної судової системи та забезпечення функціонування незалежної судової системи.

Закріплення в Конституції України в розділі VIII «Правосуддя», статтях 125, 128, 130, 131 Конституції України, положень, які визначають повноваження, функції Вищої ради правосуддя свідчить про наділення її статусу конституційного органу держави. Конституційне прагнення України до членства в Європейському союзі та забезпечення прав та свобод людини й громадянина неможливе без забезпечення належного та незалежного правосуддя. Проведена судово-правова реформа останніх років, реформуючи такий орган, як Вища рада правосуддя, поклало за мету оновити систему судоустрою та судочинства України, відновити довіру суспільства до системи правосуддя. Реалізація цих завдань виходять із конституційних повноважень Вищої ради правосуддя щодо забезпечення незалежного формування суддівського складу, унеможливлення впливу на суддю та захист його від будь-яких втручань у здійснення ним правосуддя.

Забезпечення такої незалежності суддів можливе лише за наявності гарантій їх правового статусу, спеціальної процедури добору кандидатів на посаду судді та відповідальності за втручання у здійснення правосуддя. Такі реформи покликані на утвердження України як демократичної та правової держави.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, Конституція України, правосуддя, судочинство, судоустрій, незалежність судді, регламент,

Bysaha Yu., Pyroha I. Powers and functional assignment of the High Council of Justice in the field of ensuring the independence of the judiciary.

The coverage of the material in this article is aimed at focusing attention on the peculiarities of the functioning of the justice system in Ukraine, in particular on the bodies that play an important role in the structure of ensuring the functioning of the independent judiciary. Formation of Ukrainian statehood in the 1990s. years of the 20th century, contributed to the need for judicial reform and the separation of the body, which was supposed to take on the function of assisting judges for the proper implementation of the provisions of Article 124 of the Constitution of Ukraine, that justice in Ukraine is administered by courts, implementing such activities on a qualified and professional basis.

According to Article 131 of the Constitution of Ukraine: «The Supreme Council of Justice operates in Ukraine.» The Supreme Council of Justice as a constitutional body passed the Law of Ukraine «On Qualification Commissions, Qualification Attestation and Disciplinary Responsibility of Judges of Courts of Ukraine» dated February 2, 1994 to the Law of Ukraine «On the Supreme Council of Justice» dated December 21, 2016 in order to build an effective judicial system. system and ensuring the functioning of an independent judicial system.

Enshrining in the Constitution of Ukraine in Chapter VIII "Justice", Articles 125, 128, 130, 131 of the Constitution of Ukraine, the provisions that determine the powers and functions of the High Council of Justice is evidenced by its granting it the status of a constitutional body of the state. Ukraine's constitutional aspiration for membership in the European Union and ensuring the rights and freedoms is impossible without ensuring proper and independent justice. The judicial and legal reform carried out in recent years, reforming such a body as the Supreme Council of Justice, set the goal of updating the system of the judiciary and the judicial system of Ukraine, to attribute public trust to the justice system. The implementation of these tasks comes from the constitutional powers of the High Council of Justice to ensure the independent formation of the judiciary, to prevent influence on the judge and to protect him from any interference in his administration of justice.

Ensuring such independence of judges is possible only if there are guarantees of their legal status, a special procedure for selecting candidates for the position of judge, and liability for interference in the administration of justice. Such reforms are designed to establish Ukraine as a democratic and legal state.

Key words: Supreme Council of Justice, Constitution of Ukraine, justice, judiciary, judicial system, independence of judges, regulations.

Постановка проблеми. В умовах воєнної агресії російської федерації проти України актуалізувалися запити, які останнім часом все гостріше поставали у суспільстві. Одним з таких став запит суспільства на справедливість та ефективний суд. Протягом років після Революції Гідності в Україні триває судова реформа, початки якої сягають далеко за останнє десятиліття, проте низка проблем залишається й надалі не вирішеними. Прийняття Верховною радою України 21.12.2016 року Закону України «Про Вищу раду правосуддя» покликано змінити той стан справ, який склався в судовій системі України. Вища рада правосуддя, основні положення щодо якої закріплені в Конституції України, як конституційний орган держави повинен здійснення справедливого, незалежного та безстороннього правосуддя, чого неможливо досягнути без ефективного та професійного суддівського корпусу, адже це напряму залежить від забезпечення належного конкурсного відбору кандидатів на посаду суддів. Саме тому, розглядаючи Вищу раду правосуддя в аспекті конституційного права необхідно зосередитися на її конституційному статусі, повноваженнях та функціях, які безпосередньо спрямовані на забезпечення незалежності судової влади, формування високопрофесійного корпусу суддів та виконання координаційної функції в діяльності судової влади. З огляду на це питання Вищої ради правосуддя в конституційному аспекті набуває особливої актуальності.

Стан опрацювання. Проблемні аспекти з питань реалізації повноважень Вищої ради правосуддя на різних етапах її конституційно-правого формування ставали об'єктом наукових досліджень науковців та юристів-практиків: О.В. Батанова, В.М. Висоцького, О.В. Гончаренка, В.В. Городовенка, В.В. Долежана, В.О. Євдокимова, Р.В. Ігоніна, В.М. Колесниченка, Ю.О. Косткіної, В.М. Кравчука, І.В. Назарова, В.Т. Нора, С.В. Прилуцького, О.Ф. Скакун, В.В. Сліпенюка, В.І. Татькова, Ю.М. Тодики, В.І. Шишкіна, І.Б. Факас, В.Л. Федоренка, М.І. Хавронюка та ін. Проте, залишається необхідність деталізувати на важливості ролі Вищої ради правосуддя щодо забезпечення належного відправлення правосуддя в умовах викликів сьогодення, зокрема воєнної агресії російської федерації на Україну.

Метою статті є дослідити роль Вищої ради правосуддя у забезпеченні належної організації судочинства та судоустрою, реалізації судами судової влади на території України, взаємодії між спеціально уповноваженими органами та установами, які у своїй сукупності і взаємозв'язках становлять систему правосуддя, вплив такого органу державної влади й суддівського врядування на реалізацію прав та свобод людини й громадянина, зокрема конвенційне право кожного на справедливий суд, відповідно до положень Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Ефективність здійснення судівництва залишається в Україні актуальною темою, особливо на тлі повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України та необхідності належної реакції на злочини окупаційних військ. Виклики, які постали перед судовою владою, зокрема щодо кадрового забезпечення судів, зменшення кількості судів за рахунок тимчасово окупованих територій, евакуація суддів на підконтрольну Україні територію, неможливо було б вирішити без органу, який був б покликаним займатися організацією та забезпеченням високого рівня здійснення правосуддя. У багатьох країнах Європи створені спеціальні органи суддівського врядування, що в межах свої функцій та повноважень реалізують положення Європейської конвенції з прав людини [1, ст. 6] закріплених у статті 6 ЄКПЛ, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

В Україні питання забезпечення незалежного та безстороннього суду останніми десятиліттями намагалися вирішити, так званою судовою реформою створюючи нові органи чи змінюючи повноваження існуючих. Таким чином у 2016 році з Вищої ради юстиції постав оновлений орган – Вища рада правосуддя.

Вища рада правосуддя, як державний орган відповідно до Конституції України є незалежним від жодної з гілок влади відповідно до його поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Це державний орган влади, який є конституційним органом із особливим спектром повноважень та функцій, спрямований на контроль за дотриманням Конституції України, Законів України та забезпечення незалежного судівництва. Передбачає запобігання зовнішньому втручанню у здійснення правосуддя та запобігання корупційним складовим при формування суддівського корпусу, щоб зробити судову владу ефективною та професійною. Тому при формуванні Вищої ради правосуддя виключено можливість будь-якого впливу гілок влади, політичних чи державних діячів на прийняття рішення про затвердження того чи іншого кандидата на посаду судді чи його притягнення до будь-якої відповідальності.

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. [2]

О.А. Боровицький зазначає, що конституційно-правові засади організації діяльності Вищої ради правосуддя характеризуються декількома положеннями, які розглядаються у сукупності. До них автор відносить основні принципи організації та діяльності Вищої ради правосуддя, їх гарантії, функції та повноваження вказаного органу, особливості його формування, структуру Вищої ради правосуддя та процедурні питання. [3, с. 17]

Фактичною метою створення таких органів, як Вища рада правосуддя, є захист судових органів і суддів від зовнішнього політичного впливу під час здійснення ними судівництва. Крім гарантування незалежності суддів, ці органи отримують все більше повноважень щодо покращення ефективності та якості правосуддя, оптимізації управління судовою системою і вирішення фінансових питань. Вища рада правосуддя не є винятком, і її конституційно-правовий статус продовжує піддаватися удосконаленню та реформам.

Здійснюючи свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України Вища рада правосуддя реалізовує свої функції, які можливо систематизувати у відношенні обсягу та змісту реалізації повноважень.

a. власні;
b. контрольно-наглядові;
c. управлінські;
d. врядування.

Проаналізувавши роботу Вищої ради правосуддя, необхідно зазначити, що значний обсяг діяльності скерований на реалізацію положень ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» п. 15 ч. 1 ст. 3, за яким ВРП (за автором – Вища рада правосуддя) надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо

законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів. Така діяльність здійснюється у тісній співпраці з Верховною радою України та є реалізацією власних конституційно-правових повноважень ВРП. Завдяки реалізації цих функцій здійснюється вдосконалення та покращення чинного законодавства, зокрема це стосується реформування процесуального законодавства та судоустрою і статусу суддів.

Вища рада правосуддя неодноразово зверталася до парламенту з ініціативою щодо розміщення консультативних висновків Ради в електронних формах справ відповідних законопроєктів на офіційному веб-сайті Парламенту для забезпечення ознайомлення широкого кола осіб з позицією суддівської спільноти та сприяння покращенню діалогу між гілками влади. [4, с. 26]

Отже, здійснюючи свої повноваження що конституційний орган державної влади і суддівського врядування наділений можливостями власної ініціативи та інституційних спроможностей з тим, щоби брати активну участь у вдосконаленні чинного законодавства.

Відповідно до положень Конституції України до повноважень ВРП входить а) ухвалення рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; б) розгляд скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; в) ухвалення рішення про звільнення судді з посади; г) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; ґ) суд утворюється, реорганізовується і ліквідовується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. (стаття 125 КУ); д) призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. (стаття 128 КУ); е) держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя. (стаття 130 КУ).

Таким чином має місце реалізація конституційних контрольно-наглядових повноважень Вищою радою правосуддя. Ознаками контрольних повноважень є здійснення державними органами щодо підпорядкованих суб'єктів, хоча існують приклади, коли контроль охоплює діяльність не підпорядкованих суб'єктів, результатами такого контролю виступають дисциплінарні заходи. Натомість нагляд характеризується тим, що здійснюються щодо суб'єктів, які організаційно не підпорядковані, а в процесі нагляду можуть застосуватися заходи впливу, реалізуються на підставі прийнятних норм та інструкцій.

Щодо управлінських повноважень Вищої ради правосуддя, то виходячи із змісту Конституції такі повноваження спрямовані на забезпечення незалежності суддів за наявності гарантій їх правового статусу, створення установ для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів. Вища рада правосуддя – вносить подання про призначення судді на посаду; вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів; ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого; Взаємодія, в контексті управління, є координацією та спільною діяльністю між різними елементами системи, спрямованою на досягнення загальної мети.

Ця концепція виявляється не лише внутрішньо в організаційних процесах системи, а також в її зовнішніх взаємодіях з іншими суб'єктами або середовищем, що оточує систему. Успішна взаємодія, як усередині, так і ззовні системи, є важливою для досягнення її стратегічних цілей та функцій.

Такі конституційні повноваження покликані забезпечити належне відправлення правосуддя, формування органів, таких як Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, створення служби дисциплінарних інспекторів, забезпечення єдності дисциплінарної практики, цифровізація процесів, підвищення довіри до судової влади, вступ до Європейської мережі рад правосуддя.

Головною метою суддівського врядування є створення та забезпечення умов, за яких судова система діє прозоро, забезпечує справедливе правосуддя відповідно до норм Конституції України і законів, а судді відповідають високим стандартам професійної підготовки і моральної чесності.

У Висновку № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради [5, с. 2] (КРЄС використовує цей термін (Council for the Judiciary) як загальний для всіх органів, яким довірено захищати незалежність суддів) Зазначено, що судова рада має бути незалежним органом судової влади, який дозволяє суддям виконувати свої обов'язки незалежно від будь-якого контролю з боку виконавчої і законодавчої влади або іншого впливу в межах судової системи. З цього випливає, що інші органи не повинні обмежувати автономію судової ради у визначенні власних процедур та у вирішенні питань, що її стосуються. Тому Відповідно статті 1 ЗУ

«Про Вищу раду правосуддя» вказано, що така є органом 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.

Функції ВРП як органу врядування:

1). Відбір суддів: ВРП бере участь у відборі кандидатів на посади суддів для різних рівнів судових органів. Вона розглядає кандидатури, проводить конкурси та рекомендує кандидатів для призначення Президентом України.

2). Дисциплінарні справи: ВРП вирішує питання дисциплінарної відповідальності суддів за порушення професійної етики або недбалості у виконанні своїх обов'язків. 3. Захист незалежності суддів: ВРП має захищати незалежність суддів від впливу зовнішніх факторів та забезпечувати їх права на справедливий та об'єктивний розгляд справ. 4. Скарги на суддів: ВРП може розглядати скарги громадян на рішення або дії суддів, що можуть вказувати на порушення закону або професійних стандартів.

5). Розвиток судової системи: ВРП здійснює заходи для покращення роботи судової системи, включаючи розробку стандартів судової діяльності та підвищення кваліфікації суддів.

6). Інші завдання: ВРП може виконувати інші функції, які визначені законодавством та спрямовані на підтримку ефективності та якості роботи судової системи.

Положеннями Конституції України розкрито порядок формування Вищої ради правосуддя, розкрито кількісний склад, визначено строк повноважень – чотири роки із забороною одній й тій ж особі займати посаду члена ВРП два строки підряд. Також вказано обмеження щодо здійснення деяких видів діяльності й вимоги до члена Вищої ради правосуддя.

Висновки. Вища рада правосуддя як конституційний, незалежний орган наділений своїм особливим спектром повноважень та функцій, спрямований на контроль за дотриманням Конституції України, Законів України та забезпечення незалежного судівництва. Передбачає запобігання зовнішньому втручанню у здійснення правосуддя та запобігання корупційним складовим при формування суддівського корпусу, щоб зробити судову владу ефективною та професійною.

Фактичною метою створення таких органів, як Вища рада правосуддя, є захист судових органів і суддів від зовнішнього політичного впливу під час здійснення ними судівництва. Крім гарантування незалежності суддів, ці органи отримують все більше повноважень щодо покращення ефективності та якості правосуддя, оптимізації управління судовою системою і вирішення фінансових питань. Вища рада правосуддя не є винятком, і її конституційно-правовий статус продовжує піддаватися удосконаленню та реформам.

Реалізуючи свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України Вища рада правосуддя реалізовує свої функції, які можливо систематизувати у відношенні обсягу та змісту реалізації повноважень: a. власні; b. контрольно-наглядові; c. управлінські; d. врядування, здійснюючи їх через консультативні висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя, здійснення державними органами щодо підпорядкованих суб'єктів, хоча існують приклади, коли контроль охоплює діяльність не підпорядкованих суб'єктів, результатами такого контролю виступають дисциплінарні заходи.

Щодо управлінських повноважень Вищої ради правосуддя, то виходячи із змісту Конституції такі повноваження спрямовані на забезпечення незалежності суддів за наявності гарантій їх правового статусу, створення установ для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів.

А суддівське врядування полягає в тому що Вища рада правосуддя має бути незалежним органом судової влади, який дозволяє суддям виконувати свої обов'язки незалежно від будь-якого контролю з боку виконавчої і законодавчої влади або іншого впливу в межах судової системи. З цього випливає, що інші органи не повинні обмежувати автономію судової ради у визначенні власних процедур та у вирішенні питань, що її стосуються.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Рада Європи. *Голос України.* 2001. № 3.

2. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 7-8.
3. Халюк С.О. Структура конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя: загальнотеоретичний аспект. *Juris Europensis Scientia.* Вип. 4. 2021. С. 15–18.
4. Плакса В.І., Рибалко В.О. Організаційно-правові аспекти діяльності Вищої ради правосуддя: монографія. Київ–Львів: Видавець Вікторія Кундельська, 2023. 244 с.
5. Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства. 15 с.
6. Данко В.Й., Бєлов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 73(5). 2022. С. 174–182.
7. Бєлов Д.М. Бєлова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 74. С. 85–90.
8. Придачук О.А., Бєлов Д.М. Місце та роль судової влади в системі органів державної влади: реалізація принципу народовладдя. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 535–541.
9. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Натуркач Р.П. Правотворчість судової влади при здійсненні правосуддя, як джерело виборчого права. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 11–16.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.69

LIMITATION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS AND THE ROLE OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE IN ENSURING INDEPENDENT JUSTICE AND EVERYONE'S RIGHT TO PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS BY AN INDEPENDENT COURT

Deshko L.,
Doctor of Law, Professor,
Professor of Constitutional Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-5720-4459
e-mail: deshkoL@yahoo.com

Vasylchenko O.,
Doctor of Law, Professor,
Director of the Faculty of Law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-4464-3708

Deshko L., Vasylchenko O. Limitation of human and citizen rights and freedoms and the role of the Supreme Council of Justice in ensuring independent justice and everyone's right to protection of rights and freedoms by an independent court.

The article emphasizes the change of the paradigm of the constitutional-legal mechanism of limiting the rights and freedoms of a person and citizen, as well as increasing the role of the Supreme Council of Justice in ensuring independent justice. It is emphasized that it is necessary to distinguish between the concepts of "restriction of rights and freedoms" and "fixation of the boundaries of the very essence of rights and freedoms". Attention is drawn to negative human rights and the fact that they involve negative obligations of the state and its agents to refrain from any actions aimed at their violation or illegal restriction. It is characterized by the restriction of those rights and freedoms of a person and a citizen, which are most often restricted in the member states of the Council of Europe: the right to freedom and personal integrity, the right to private life, freedom of thought and conscience. The implementation of the prescription of Part 2 of Art. 35 of the Constitution of Ukraine, which defines the framework of restrictions on the human right to freedom of outlook and religion, through the Criminal Code of Ukraine.

Attention is drawn to the fact that the state's establishment of a number of legal norms that nullify a number of human and citizen rights and freedoms is a violation of human rights and fundamental freedoms guaranteed by the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is noted that an effective judicial procedure significantly increases the level of their protection (rights and freedoms), as it contains a number of guarantees against their arbitrary restriction, contributes to the rendering of a legal and well-founded decision.

The article also draws attention to the legal status of the High Council of Justice. The issue of independent justice, the right of everyone to protection of rights and freedoms by an independent court is raised. The role of the High Council of Justice in ensuring independent justice and everyone's right to effective judicial protection is defined.

Key words: human rights, restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen, restrictions on the right to freedom and personal integrity, restrictions on the right to private life, restrictions on freedom of thought and conscience, the Supreme Council of Justice, the status of the Supreme Council of Justice, the judicial system, independent justice, law everyone for the protection of rights and freedoms by an independent court.

Дешко Л., Васильченко О. Обмеження прав і свобод людини і громадянина та роль Вищої ради правосуддя в забезпеченні незалежного правосуддя та права кожного на захист прав і свобод незалежним судом.

В статті акцентовано увагу зміні парадигми конституційно-правового механізму обмеження прав і свобод людини і громадянина, а також підвищенні ролі Вищої ради правосуддя в забезпеченні незалежного правосуддя. Підкреслюється, що необхідно відрізняти поняття "обмеження прав і свобод" та "фіксація меж самої сутності прав і свобод". Звертається увага на негативні права людини та на той факт, що вони передбачають негативні зобов'язання держави та її агентів – утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або незаконне обмеження. Характеризується обмеження тих прав і свобод людини і громадянина, які найчастіше обмежуються в державах-учасницях Ради Європи: право на свободу та особисту недоторканність, право на приватне життя, свобода думки і совісті. Розкривається реалізація припису ч. 2 ст. 35 Конституції України, якою визначаються рамки обмеження щодо права людини на свободу світогляду і віросповідання, через Кримінальний кодекс України.

Акцентується увага на тому, що встановлення державою низки норм права, якими нівелюється ряд прав і свобод людини і громадянина, є порушенням прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Зазначається, що саме ефективна судова процедура суттєво підвищує рівень їх захисту (прав та свобод), оскільки містить низку гарантій від свавільного їх обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення.

Також в статті звертається увага на правовий статус Вищої ради правосуддя. Підіймається питання незалежного правосуддя, права кожного на захист прав і свобод незалежним судом. Визначається роль Вищої Ради правосуддя в забезпеченні незалежного правосуддя та права кожного на ефективний судовий захист.

Ключові слова: права людини, обмеження прав і свобод людини і громадянина, обмеження права на свободу та особисту недоторканність, обмеження права на приватне життя, обмеження свободи думки і совісті, Вища рада правосуддя, статус Вищої ради правосуддя, судова система, незалежне правосуддя, право кожного на захист прав і свобод незалежним судом.

Formulation of the problem

The relevance of the research topic is caused by urgent social needs – a change in the paradigm of the constitutional-legal mechanism for limiting the rights and freedoms of a person and a citizen, a practical necessity – shortcomings in the legislation of Ukraine and the practice of its application, which lead to violations of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, debatable in legal science issues of criteria of arbitrariness, unfairness of restrictions on the realization of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, legitimate goal, social necessity to achieve this goal, questions of proportionality and reasonableness of the restriction, as well as in the doctrine of constitutional law – general and specific restrictions on the rights and freedoms of a person and citizen, conditioning restriction of a number of human and citizen rights and freedoms by the need to respect the rights and freedoms of other people and the need for the normal functioning of society and the state, their temporary restriction, control over the observance of the constitutional rights and freedoms of a person and citizen in the conditions of a state of emergency, the legal regime of martial law, etc.

In addition, the statistics of the European Court of Human Rights, published on its official website, show that: 1) in Ukraine, the national mechanism for restricting the rights and freedoms of people and citizens needs improvement; 2) legislation and the practice of its application in accordance with Art. 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1].

It is well known: the judicial system of Ukraine must clean itself up and ensure everyone's effective exercise of their right to judicial protection. It is not acceptable that the international mechanism for the protection of human rights takes over on a large scale the protection of the rights and freedoms of a person and a citizen in Ukraine due to the fact that the national mechanism for the protection of human rights is systematically recognized, for example, by the European Court of Human Rights, not effective

One of the key roles in increasing the effectiveness of the judicial system, and as a result, the effectiveness of the judicial protection of human and citizen rights and freedoms in Ukraine belongs to the Supreme Council of Justice.

The Supreme Council of Justice, after 10 months of non-authority and a complete renewal and change of approaches in its work, resumed its activities in an authorized composition from January 12, 2023. The Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine, after almost four years of non-authority, was re-formed

according to new rules and resumed its work on June 1, 2023. The architecture of the judicial system and judicial governance was restored only on June 1, 2023. Long-term lack of authority of the governing bodies in the judicial system led to negative consequences [2].

In the science of constitutional law, the following scientists paid attention to the issue of limiting the rights and freedoms of a person and a citizen: Andrievska O.V. [3], Doroshenko E. [4], Irkha Yu. [5], Kozhevnikova V. [6], Maksimentseva N. [7] and others. At the same time, changes in social relations, such factors as the state of war in Ukraine, and Ukraine's European integration aspirations indicate the need to deepen and further develop the research conducted by the above-mentioned scientists.

The purpose of this article

The purpose of this article is to describe the limitations of the rights and freedoms of a person and a citizen, which are most often limited in the member states of the Council of Europe, the role of the High Council of Justice in ensuring independent justice and the right of everyone to the protection of rights and freedoms by an independent court.

Presenting main material

As you know, human rights are divided into negative and positive, depending on the mechanism of realization of individual freedom and means of its provision by the state. Negative human rights define the negative aspect of freedom and protect a person from unwanted interference by the state in the sphere of his personal rights and freedoms. They include most civil and political rights. Negative human rights include negative obligations of the state and its agents (state authorities and their representatives) to refrain from any actions aimed at their violation or illegal restriction. At the same time, the practice of the European Court of Human Rights shows that when limiting both positive and negative human rights, their violation often occurs. Let's consider those rights and freedoms of a person and a citizen, which are subject to the greatest restrictions in the states.

The right to freedom and personal integrity

Being natural in nature, the right to freedom and personal integrity is not absolute, because there are cases when the protection of the legitimate public interest, rights and freedoms of other persons requires its limitation and is therefore socially justified. First of all, this applies to the field of criminal justice, where public and personal interests collide, acute conflict situations arise, the resolution of which requires the use of procedural coercion measures. By giving the competent state bodies the opportunity to apply them, the state aims to prevent the abuse of rights so that the implementation of the constitutional rights and freedoms of one person does not harm the rights and freedoms of others. The reality of the right to freedom and personal integrity is based on a system of legal mechanisms that ensure its effectiveness and therefore acquire the meaning of legal guarantees. The most important of them are the judicial procedure for arrest and detention established for the first time by the Constitution of Ukraine, the clear regulation of the grounds and terms of these coercive measures in the branch legislation.

The right to private life

The main (principle) components of the modern understanding of the right to privacy are distinguished, taking into account, first of all, the interpretation of this right by the European Court of Human Rights. One of the most pressing issues in the context of restricting the right to private life is the issue of abortion.

Regulation on abortion belongs to the sphere of the right to respect for a woman's private life and the right to family life of the future father. In the event of a conflict between them, the right of the mother has priority in these matters. However, abortion also concerns the interests of society, so private life has certain limits in this matter. Given this approach, the restriction of abortions is not necessarily interpreted as interference in private life, which would be subject to justification in accordance with § 2 of Art. 8 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and may constitute the sphere of state regulation, which in this case does not overlap with this international legal act.

The Strasbourg institutes, starting from the decisions on the very first cases, emphasized that there are restrictions on private life. Many actions of the state directly or indirectly affect a person's ability to self-realize, but not all of them can be considered interference in private life within the meaning of Article 8 of the Convention. Thus, the decision from 1972 reflected the point of view that the requirement of respect for private life automatically decreases as a person engages more and more in public activities or affects the interests of third parties. Among the considered cases was a decision on the lack of interference in private life when photographing people participating in a public event and regarding statements made during public hearings. It can be argued that "private" life ends where social activity begins.

Freedom of thought and conscience

Freedom of thought and conscience is one of the fundamental personal rights of a person, which means the freedom of an individual from any ideological control by the authorities and his freedom to independently

choose a system of spiritual values for himself. This freedom is much broader in its content than the freedom of religion. Because it includes the right to adhere to atheistic beliefs and covers all aspects of a person's intellectual and spiritual life. It is an absolute right of an individual and is not subject to restrictions under any circumstances.

In order to determine the means of guaranteeing the human right to freedom of thought, conscience and religion, an exhaustive list of possible restrictions on its application was established in international human rights acts. In addition, it was supplemented by provisions relating to the prevention of coercion that would reduce the freedom of a person to have or adopt a religion or belief of his choice and the right of parents and legal guardians to ensure the religious and moral education of their children, in accordance with their own beliefs.

In turn, it is through the Criminal Code of Ukraine dated 04.05.2001 that the prescription of Part 2 of Art. 35 of the Constitution of Ukraine, which defines the framework of restrictions on the human right to freedom of outlook and religion [8]. Yes, in accordance with Art. 67 of this Code, the circumstances aggravating punishment include the commission of a crime, including on the basis of religious enmity or discord. And in accordance with Art. 110 – encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine, the qualifying features that aggravate the committed act include the commission of actions provided for in part 1 of this article, which are combined with inciting religious enmity. In addition, Chapter V of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine – "Crimes against electoral, labor and other personal rights and freedoms of a person and a citizen" contains five articles that directly relate to the human right to freedom of outlook and religion. Yes, criminal liability is provided for: Art. 161 – for violating the equality of citizens depending, among other things, on their attitude to religion; Art. 178 – for damage to religious buildings or religious buildings; Art. 179 – for illegal possession, desecration or destruction of religious shrines; Art. 180 – for obstructing the performance of a religious rite; and Art. 181 – for encroachment on people's health under the pretext of preaching religious beliefs or performing religious rites. At the same time, it should be noted that the Criminal Code of Ukraine provides for rather severe sanctions for the commission of these crimes - fines, correctional works, restrictions or deprivation of liberty for a period of one to five years, in case of aggravating circumstances regarding the committed crime.

At the same time, it is necessary to distinguish the concept of "restriction of fundamental rights and freedoms" from the concept of "fixation of the limits of the very essence of rights and freedoms" adopted in law-making practice.

Anyone who believes that their rights are arbitrarily restricted has the right to appeal to an independent court. Today, the judicial system is being cleaned, because without it, the right to a fair trial is a fiction.

One of the key roles in this process belongs to the Supreme Council of Justice. Next, we will give arguments why this role is one of the key ones and describe how it manifests itself.

The status of the Supreme Council of Justice is determined by Art. 1 of the Law of Ukraine "On the High Council of Justice". The Supreme Council of Justice is a collegial, independent constitutional body of state power and judicial governance that operates in Ukraine on a permanent basis to ensure the independence of the judiciary, its functioning on the basis of responsibility, accountability to society, the formation of an honest and highly professional corps of judges, compliance with the norms of the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine, as well as professional ethics in the activities of judges and prosecutors [9].

During 2020–2023, the High Council of Justice received 810 appeals about interference in the activities of judges, 274 reports were recognized as justified, more than 200 decisions on taking measures regarding interference in the activities of judges during the administration of justice were directed to law enforcement agencies. Unfortunately, only four indictments based on the specified facts have been submitted to the court.

The Supreme Council of Justice, in accordance with Clause 15 of Part One of Article 3 of the Law of Ukraine "On the Supreme Council of Justice", provides mandatory advisory opinions on draft laws on the creation, reorganization or liquidation of courts, the judicial system and the status of judges.

All draft laws relating to the status of judges, the administration of justice, procedural laws, and more generally any draft laws that may have an impact on the judiciary, such as the independence of the judiciary, or may limit the guarantees of citizens' access to justice (including the judges themselves), should be considered by the parliament only after receiving the opinion of the judicial council.

Conclusions

The implementation of the principle of the rule of law, everyone's right to judicial protection is possible only with real observance of the constitutional provisions regarding the independence of judges, which contain legal guarantees aimed at preventing any influence on the judge and the judiciary.

References:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Заява Вищої ради правосуддя «Про забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя». URL: https://hcj.gov.ua/news/zayava-vyshchoyi-rady-pravosuddya-pro-zabezpechennya-nezalezhnosti-suddiv-ta-avtorytetu.
3. Андрієвська О.В. Формальні підстави обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. Право і суспільство. 2016. № 1. С. 3–8.
4. Дорошенко Е. Обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану. Юридичний вісник. № 5. 2022. С. 247–253.
5. Ірха Ю. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України в сучасних умовах. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 5. С. 78–87.
6. Кожевникова В. Співвідношення правової категорії обмеження з іншими правовими категоріями у праві. Підприємництво, господарство і право. № 1. 2018. С. 18–21.
7. Максіменцева Н.О. Обмеження конституційних прав і свобод громадян в період воєнного стану. Право та державне управління. 2022. № 1. С. 41–48. http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/issue-1-2022.
8. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
9. Рішення Вищої ради правосуддя «Про затвердження Заяви Вищої ради правосуддя «Про забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя» від 8 червня 2023 року № 620/0/15-23. URL: https://hcj.gov.ua/news/zayava-vyshchoyi-rady-pravosuddya-pro-zabezpechennya-nezalezhnosti-suddiv-ta-avtorytetu.
10. Byelov D., Bielova M. The current constitutionalism of Ukraine: requirement of the Europeanization of the domestic law. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. Issue 3. P. 22–25.
11. Byelov D.M., Bielova M.V. Evidence in constitutional jurisdiction: issue of methodological principles. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. Issue 4. P. 33–37.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 79

Частина 2

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 09.10.2023. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 19,69. Формат 60x84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»