МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Державний вищий навчальний заклад
«КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ВАДИМА ГЕТЬМАНА»

Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»

КИЇВСЬКИЙ ЧАСОПИС ПРАВА

№ 2

Видавничий дім
«Гельветика»
2022

Засновник
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Адреса редакції:
03057, Україна, м. Київ, просп. Перемоги, 54/1
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Науковий журнал «Київський часопис права» зареєстровано
Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації серія КВ No 24857-14797Р від 25.05.2021 р.)

На підставі наказу Міністерства освіти і науки України
№ 1017 від 27 вересня 2021 року (додаток 3) журнал внесений
до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б»)
у галузі юридичних наук (081 – Право)

Рекомендовано до друку Вченою Радою
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
Протокол № 4 від 24.05.2022 р.

Головний редактор – О. В. Кузьменко, доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри фінансового права,
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана».

Редакційна колегія:

Т. О. Гуржій, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права, Київський національний торговельно-економічний університет; *Е. С. Дмитренко,* доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фінансового права, Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут» ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; *Л. О. Кожура,* доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії права, ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; *Н. В. Ортинська,* доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права, Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»; *О. Г. Стрельченко,* доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного управління та адміністрування, Національна академія внутрішніх справ; *В. Г. Фатхутдінов,* доктор юридичних наук, професор, начальник, Головне управління Пенсійного фонду України у Київській області; *В. Г. Чорна,* доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та фінансового права, Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут» ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; *Д-р Войцех Войтила,* доктор гуманітарних наук, науковий співробітник, Технолого-гуманітарний університет ім. Казимера Пуласького в Радомі, Польща.

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

ISSN 2786-5037 (Print)
ISSN 2786-5045 (Online)

© КНЕУ, 2022

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Дубинський О. Ю., Бараненко Д. В. РОЛЬ ОСВІТИ В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА.....7

Песоцька К. О. ВНУТРІШНЬОПАРТІЙНА ДЕМОКРАТІЯ: ПОНЯТТЯ, СКЛАДОВІ ТА ЗНАЧЕННЯ.....13

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Короєд С. О. ПРОЦЕНТИ ПРИ ПОРУШЕННІ ДОГОВОРУ ГРОШОВОЇ ПОЗИКИ (КРЕДИТУ) В СВІТЛІ ВИСНОВКІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....20

П'єцко Ю. Є. ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ: ВІД ІДЕЇ ДО НОРМИ.....26

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Бугаєць А. С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННОГО СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА.....32

Драпушко Р. Г., Горінов П. В., Філик Н. В. ОСВІТА В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК НАПРЯМОК ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МОЛОДІ.....36

Репета Ю. В. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА КОНЦЕСІЙНОГО ДОГОВОРУ У ПРИЗМІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО КОНЦЕСІЮ» ВІД 03.10.2019 № 155-IX.....42

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бабій А. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В СИСТЕМІ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ.....54

Дрозд О. Ю. ҐЕНЕЗА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ.....59

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Богдан Б. В. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО КАРАНТИНУ ЛЮДЕЙ.....66

Борзаниця С. В. ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ СУДОМ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ.....74

Волкова Ю. А. ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....81

Кошля А. О. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД ДО ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....87

Співак М. В. ЩОДО ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ДО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ РАТИФІКАЦІЄЮ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ.....93

Уложенко В. М. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДОБУТТЯ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....100

Фетько Ю. Б. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ.....106

Цвіркун Ю. І. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН, РЕКОМЕНДАЦІЙ ТА ЗАКОНОПРОЕКТІВ, СПРЯМОВАНИХ НА УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....111

Шевченко Л. В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАНЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯДЕРНОЇ БЕЗПЕКИ..... 118

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Бондаренко О. С., Малетов Д. В. КОНТРОВЕРСІЙНІСТЬ МОРАЛЬНИХ ТА ПРАВОВИХ ПРИПИСІВ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ЗАХОДІВ..... 124

Ковальова О. В. КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНІ РИЗИКИ, КОТРІ МОЖУТЬ ВИНИКНУТИ В ПРОЦЕСІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 129

Кулакова Н. В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ОБ'ЄКТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ..... 135

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

Бондар В. С. ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО (ДІЗНАВАЧА) З ПІДРОЗДІЛАМИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, У КРИМІНАЛІСТИЧНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ВИМІРАХ (МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ)..... 141

Власова Г. П. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ..... 154

Маленко О. В. УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ БЕЗ УЧАСТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО У ЗВ'ЯЗКУ З ЙОГО ВИДАЛЕННЯМ ІЗ ЗАЛУ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ..... 159

Музиченко О. В. ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: СУДОВА ПРАКТИКА ТА НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОДЕКСІВ УКРАЇНИ 168

Русанівська Д. Д. НАУКОВИЙ ДОРОБОК ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМАТИКИ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ..... 175

Татаренко С. В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ..... 181

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Лапка О. Я., Пікуля Т. О. УКРАЇНА В МАЙБУТНІЙ АРХІТЕКТУРІ СВІТОВОЇ БЕЗПЕКИ 188

Рудницька О. П., Магась-Демидас Ю. І. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ОРГАНАМИ РЕГІОНАЛЬНИХ СИСТЕМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ..... 194

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Dubynskyi O. Yu., Baranenko D. V. THE ROLE OF EDUCATION AMIDST THE FORMATION INFORMATION SOCIETY.....7

Pesotska K. O. INTRAPARTY DEMOCRACY: DEFINITION, KEY COMPONENTS AND ROLE..... 13

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Koroied S. O. INTERESTS IN CASE OF VIOLATION OF THE LOAN AGREEMENT (CREDIT) IN THE LIGHT OF THE CONCLUSIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE..... 20

Pietsko Yu. Ye. CONSTITUTIONAL COMPLAINT INSTITUTE: FROM IDEA TO NORM.....26

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Buhaiets A. S. LEGAL REGULATION OF ENSURING THE RIGHTS OF SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF CROSS-BORDER SURROGATE MATERNITY..... 32

Drapushko R. H., Gorinov P. V., Filyk N. V. EDUCATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY AS A DIRECTION OF FORMING THE LEGAL CULTURE OF YOUNG PEOPLE.....36

Repeta Yu. V. CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE CONCESSION AGREEMENT FROM THE PERSPECTIVE OF THE LAW OF UKRAINE “ON CONCESSION” AS OF 03.10.2019 № 155-IX.....42

LABOUR LAW, SOCIAL WELFARE LAW

Babii A. Yu. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS OF CIVIL SERVANTS IN THE PUBLIC SERVICE MANAGEMENT SYSTEM.....54

Drozd O. Yu. GENESIS OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK.....59

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

Bohdan B. V. ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE OF PROSECUTE TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF RULES REGARDING QUARANTINE OF PEOPLE..... 66

Borzanytsia S. V. APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY BY THE ADMINISTRATIVE COURT DURING CONSIDERATION OF TAX DISPUTES.....74

Volkova Yu. A. INDIVIDUAL ISSUES OF EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS OF ADMINISTRATIVE COURTS IN THE FIELD OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS.....81

Koshlia A. O. THE EUROPEAN APPROACH TO ESTABLISHING THE ESSENCE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF NATIONAL ENVIRONMENTAL SAFETY.....87

Spivak M. V. REGARDING CHANGES AND ADDITIONS TO THE ADMINISTRATIVE CODE OF UKRAINE IN CONNECTION WITH RATIFICATION ISTANBUL CONVENTION.....93

Ulozhenko V. M. LEGAL BASIS OF CONVICTIONS OBTAINED BY CONVICTED PERSONS TO DEPRIVATION OF THE FREEDOM OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINE 100

Fetko Yu. B. LEGAL NATURE AND ESSENCE OF STATE REGISTRATION.....106

Tsvirkun Yu. I. ANALYSIS OF LEGISLATIVE AMENDMENTS, RECOMMENDATIONS AND DRAFT LAWS DESIGNED TO IMPROVE ADMINISTRATIVE JUDICIARY IN UKRAINE DURING MARTIAL LAW.....111

Shevchenko L. V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF STATE SUPERVISION IN THE FIELD OF NUCLEAR SAFETY.....118

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

Bondarenko O. S., Maletov D. V. CONTROVERSIALITY OF MORAL AND LEGAL PRESCRIPTIONS DURING THE IMPLEMENTATION OF ANTI-CORRUPTION MEASURES.....124

Kovalova O. V. POTENTIAL CRIMINAL RISKS IN THE PROCESS OF IMPROVING THE INFORMATION SECURITY OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....129

Kulakova N. V. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENCES ENCROACHING ON THE OBJECTS OF CULTURAL HERITAGE OF UKRAINE.....136

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

Bondar V. S. INTERACTION PRETRIAL INVESTIGATION UNITS, WHICH CARRY OUT INVESTIGATIVE OPERATIONS IN DETECTION AND INVESTIGATION ILLEGAL PLANTING OR CULTIVATION OF OPIUM POPPY OR CANNABIS.....141

Vlasova H. P. PROCEDURAL FEATURES OF THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....154

Malenko O. V. IMPROVEMENT OF THE PROCEDURE FOR THE TRIAL OF CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT THE PARTICIPATION OF THE ACCUSED IN CONNECTION WITH HIS REMOVAL FROM THE COURTROOM.....159

Muzichenko O. V., Karandas M. V. ELECTRONIC EVIDENCE OF THE PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE.....168

Rusanivska D. D. SCIENTIFIC PRODUCT OF RESEARCH ON THE PROBLEM OF INTERFERENCE IN THE ACTIVITY OF A DEFENDER OR REPRESENTATIVE OF A PERSON.....175

Tatarenko S. V. CRIMINAL CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ENVIRONMENT.....181

INTERNATIONAL LAW

Lapka O. Ya., Pikulia T. O. UKRAINE IN THE FUTURE ARCHITECTURE OF WORLD SECURITY (THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS).....188

Rudnytska O. P., Mahas-Demydas Yu. I. APPLICATION OF THE STANDARDS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW BY AUTHORATIES OF REGIONAL SYSTEMS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.....194

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.342.134
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.1

Дубинський О. Ю.,
доктор юридичних наук, професор,
проректор з науково-педагогічної роботи, економічних, юридичних та соціальних питань,
професор кафедри морського та господарського права
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

Бараненко Д. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

РОЛЬ ОСВІТИ В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню ролі освіти в українському суспільстві, оскільки саме вона виступає одним з головних і відносно самостійних соціальних інститутів, що багато в чому сприяє поступу нашої держави до європейської спільноти. Наголошено на потребі пошуку нових підходів до вирішення і традиційних, і принципово нових проблем, що виникають у сфері освіти, необхідність переосмислення сутності процесів, що відбуваються у цій сфері, а також максимального уникнення кризових явищ в системі освіти, зокрема вищій, які можуть негативно позначатися на багатьох сторонах суспільного життя, створюють загрозу національній безпеці, а в перспективі стати (якщо вже не стали) одним із джерел глобальних колізій. Акцентовано на особливому значенні інформатизації освіти, яку однак необхідно розглядати виключно в контексті загальної інформатизації суспільства.

Ключові слова: *освіта, освітній простір, вища освіта, євроінтеграція, інформатизація освіти.*

Dubynskyi O. Yu., Baranenko D. V. The role of education amidst the formation information society

Abstract. The article is devoted to the study of the role of education in Ukrainian society, as it is one of the main and relatively independent social institutions, which greatly contributes to the progress of our country to the European community. The need to find new approaches to solving both traditional and fundamentally new problems in the field of education, the need to rethink the essence of the processes taking place in this area, as well as maximum avoidance of crises in the education system, including higher education, which may adversely affect in many aspects of public life, pose a threat to national security, and in the long run become (if not already) one of the sources of global conflicts. Emphasis is placed on the special importance of informatization of education, which, however, must be considered only in the context of general informatization of society.

Key words: *education, educational space, higher education, European integration, informatization of education.*

Постановка проблеми. Потреба людини і суспільства в глибоких знаннях та освіті в сучасних умовах розвитку суспільства щодень зростає, з огляду на те, як збільшуються масштаби та складність соціальних трансформацій у сучасному світі. Освіта, без сумніву, є тим національним пріоритетом, що набуває ключового значення, насамперед, для збереження суверенітету України та зміцнення її безпеки. Водночас, освіта виступає підґрунтям для соціокультурної ідентичності нашого народу, вагомий інструмент досягнення економічного зростання держави, а також збереження багатства її духовно-культурної сфери. Досягнення ефективності та сталого розвитку української освітньої системи сприятиме підвищенню рівня професійної підготовки, моральних і політичних орієнтирів майбутніх поколінь. Окрім того, реалізація стратегічних планів розвитку освітнього середовища в Україні, передусім, у вищій школі, стане каталізатором інноваційного розвитку держави, її просування на європейських

і міжнародних ринках праці, новітніх технологій та освіти. Відтак, усвідомлення ролі освіти становить важливий науковий напрям.

Стан дослідження проблеми. Варто зауважити, що упродовж останніх років, питання освіти, різних її рівнів у вітчизняній науковій думці стала предметом поглибленого вивчення. Досить активно до цього долучились вчені різних галузей знань: філософи, соціологи, економісти, правники та вчені інших галузей науки. У рамках нашого дослідження заслуговують на увагу праці таких науковців, як: В. Андрущенко, Б. Гершунський, Д. Дзвінчук, О. Дніпров, М. Згуровський, І. Зязюн, І. Капуш, В. Кремень, М. Легенький, В. Лутай, С. Нікольаєнко, В. Огаренко, В. Огнев'юк, У. Парпан, М. Романенко, О. Співаковський, П. Таланчук, І. Хомишин, Н. Христинченко, В. Шинкарук та інших дослідників.

Мета цієї публікації полягає у дослідженні ролі освіти, зокрема вищої, у розвитку сучасного українського суспільства та його інтеграції у європейський і світовий освітній простори.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі освіта онтологічно досліджується у різних аспектах та змістовних трактуваннях: як цінність, як система, як процес та як результат, як атрибутивне суспільству соціальне явище, його найважливіша функція та особлива сфера життєдіяльності, як специфічна, освітня діяльність суб'єктів або лише як процес засвоєння знань тощо.

З погляду на освіту як на соціальний інститут, вчені розуміють її як «комплекс засобів ефективної організації та функціонування соціальної системи, як індекс співвіднесеності та урегульованості діяльності осіб, які вибудовують певну інституційну взаємодію зі засобами її структурування» [1, с. 10].

На думку І. Хомишин, сутність освіти людини як необхідної для існування та розвитку людини властивості, а отже бажаної для демократичного суспільства, має базуватись на розумінні глобалізаційних та євроінтеграційних процесів, що виникають у зв'язку із становленням інформаційного суспільства. Виокремлення і окреслення функціональних рис освітнього процесу має на меті сформулювати принципи правового забезпечення життєдіяльності людини в такому суспільстві, що створить умови для збереження цілісності людини та її здатності до навчання протягом усього життя [2].

Натомість, Законом України «Про освіту» від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII визначено, що «освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави» [3].

При цьому, законодавець визначив чітку мету освіти, якою є «всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей, виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу Українського народу, підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору» [3].

Отже, зміст освіти спрямовано на забезпечення самовизначення особи; створення умов для її розвитку та самореалізації у вигляді участі у розвитку суспільства; на вдосконалення правової, соціальної, демократичної держави; ефективний розвиток економіки; на зміцнення взаєморозуміння та співробітництва між людьми та народами. Наведені характеристики освіти у законодавчих документах та науковій літературі дозволяють визначити освіту, як соціально значимий, цілеспрямований процес та результат виховання і навчання з метою духовного, фізичного та професійного розвитку особистості, передачі культурної спадщини суспільства від покоління до покоління, задоволення освітніх потреб та інтересів особистості, суспільства і держави.

Розвиток сучасної глобальної освіти характеризується низкою тенденцій. З-поміж таких трендів варто виокремити інтеграцію та інтернаціоналізацію; диверсифікацію та масовість; відкритість; прагматичність та схильність до технологізації; гнучкість та нелінійність освітніх траєкторій. Частково вказані тенденції

є характерними і для вітчизняного освітнього простору.

Ядром освітнього простору є система освіти, яка також має складну змістовну та організаційну структуру, зокрема:

– державні вимоги, освітні стандарти та програми;

– організації освітньої діяльності та їх суб'єкти;

– органи державного, регіонального та місцевого управління освітою;

– організації, які здійснюють науково-методичне, ресурсне та інформаційно-технологічне забезпечення освітньої діяльності, а також оцінку якості освіти;

– громадські та державно-громадські об'єднання, що здійснюють діяльність у сфері освіти та беруть участь у мережевій формі реалізації освітніх програм.

Освіта поділяється також на дошкільну, повну загальну середню, позашкільну, спеціалізовану, професійну (професійно-технічну), фахову передвищу, вищу освіти та освіту дорослих, у тому числі післядипломну [3].

Підсумовуючи різні підходи до розуміння сутності освіти в нинішньому науковому дискурсі та чинному національному законодавстві, У. Парпан виокремлює такі її визначення:

1) освіта як результат навчання – система нематеріальних благ, основними складовими якої є: знання, уміння, навички, установки, переконання, цінності, компетенції. Освіта як результат навчання аналізується у двох аспектах: перший – це результат системи, що конкретизується у формі визначеного стандарту; другий – як індивідуальний результат особи, яка здобувала знання у певній освітній системі.

2) освіта як процес – визначальною метою якого є розвиток та саморозвиток людини як особистості. Освіта аналізується як процес навчання, і процес виховання, які взаємозалежними. В цьому сенсі енциклопедія освіти визначає її як цілісну єдність виховання, навчання, розвитку, саморозвитку індивіда, створення належних умов для максимальної реалізації внутрішнього потенціалу людини та її формування як інтегрованого суб'єкта соціуму. Цілісність такого процесу обумовлює дотримання культурних норм, а відтак забезпечує успіх майбутнього культурного розвитку, виконуючи функцію наступності поколінь [4, с. 23].

3) освіта як соціальний інститут – особлива система, яка об'єднує певні соціальні норми, статуси, ролі, організації та установи, а також містить спеціальні засоби і процедури для збереження, здобуття та передачі соціальних благ. Освіта, як соціокультурний інститут, зумовлює розвиток громадянського суспільства, ефективність його економічної, соціальної, культурної сфери шляхом спеціально організованої цілеспрямованої соціалізації індивідів, їх інкультурації, відображеній у системі, яка складається з органів управління освітою, освітніх установ, освітніх стандартів, що забезпечують їх розвиток та функціонування. Відтак, освіта як система визначається трьома вимірами: рівнем освіти, профілем освіти та соціальним масштабом розгляду [5].

У просторово-часовому вимірі освіта стає гранично відкритою системою, що включає для взаємодії не тільки зовнішні освітні простори (регіональний, світовий), але й всі освітньо-орієнтовані соціальні структури, предмети, засоби та явища суспільства: виробничі та некомерційні організації, музеї та туристичні об'єкти, ефективні засоби трансляції знань та культури (інтернет, кіно, музика тощо).

Варто зауважити, що ринок освітніх послуг вищої освіти є джерелом формування кадрового потенціалу розвитку економіки держави та її конкретних галузей. Висока динаміка та характерні зміни попиту, пропозиції та ринкової інфраструктури вимагають вивчення, виявлення причинно-наслідкових зв'язків між учасниками ринку та визначення механізму взаємодії між ними.

Отож, головною властивістю сучасного стану вищої освіти в глобальному інформаційному суспільстві є перехід до проєктивно-адаптаційної парадигми, що має в основі новітні інформаційно-пізнавальні методологічні засади:

– факторна база розвитку особистості в умовах сучасного науково-освітнього процесу;

– генералізуюча (фундаментальна) установка на розуміння цілісної наукової картини Всесвіту;

– ціннісно-орієнтована освіта.

Останні складають проєктивну модель адаптації особистості до умов глобалізованого

інформаційно-пізнавального й ціннісного простору, в якому основну роль відіграє система ЗУН (знання, уміння, навички) із орієнтації в мультикультурному, багатошаровому інформаційному просторі; можливість самоорганізовано отримувати необхідні пізнавально-праксеологічні дані й систематизовано, проєктивно, самоорганізовано обробляти їх.

Реалізація таких сучасних інформаційно-пізнавальних методологічних засад розвитку освіти в сучасну епоху полягає у:

– вирішенні проблеми безперервної освіти (у просторі, часі, за умов подолання науково-освітніх, праксеологічних перешкод – мовних, галузевих, традиціоналістських, технологічних тощо);

– оптимальних, стосовно розвитку особистості, мотивації, стимулювання інформаційно-пізнавальної діяльності;

– уточненні, модернізації, трансформації мети змісту й організації освіти для особистості, її мотивів, смислів, значень, цінностей тощо;

– модернізації змісту, організації вищої освіти відносно новітніх уявлень про Всесвіт, місце людини у ньому;

– розумінні оптимальної специфікації освіти відносно таких видів людської діяльності, що не були знаними раніше, а тепер змінюють навіть динаміку і перебіг розвитку суспільства, соціальні відносини;

– застосуванні таких методів-технологій пізнання й реалізації гуманітарного змісту історії людства (фундаментальних, системних, цілісних, інтегративних), що сягають глибин реалізації людського в усіх природах: об'єктивній, суб'єктивній, віртуальній тощо;

– створенні інформаційно-ціннісних мереж соціальної комунікації, у яких на перше місце виходять засоби, методології, форми, методи, технології для виробництва передовсім високого рівня послуг, духовних благ, предметів попиту в галузі задоволення індивідуальних і суспільних потреб, інтересів, мотивів, цінностей, ідеалів сучасного суспільства тощо [6, с. 311–317].

На думку В. Гриценка, освіта як результат отримання знань, формування і розвитку умінь і навичок значною мірою визначається системою правил щодо пошуку, передачі, накопичення, зберігання, перетворення і відображення інформації. Зважаючи на це, дослідник висловлює тезу про те, що освіта є інформаційним процесом, і тому під інформатизацією освіти слід розуміти систему заходів, які спрямовані на підвищення якості та ефективності роботи з навчальною інформацією. В сучасних умовах ці заходи пов'язуються з розширенням застосування засобів інформаційно-комунікаційних технологій [7, с. 46].

Натомість, Т. Тарнавська, підкреслює той факт, що в освіті інформатизація відкриває доступ до світових інформаційних ресурсів; зменшує залежність викладання і навчання від місцезнаходження учасників процесу; прискорює глобалізацію; сприяє удосконаленню форм і змісту навчального процесу, підвищенню ефективності засвоєння навчального матеріалу та індивідуалізації навчання, інтеграції навчальної, дослідницької та виробничої діяльності; значно збільшує обсяг ресурсів, якими студенти можуть користуватися за межами класної кімнати; сприяє підвищенню мотивації до навчання та розвитку креативного мислення. Інтерактивність і мультимедійна наочність сприяють кращому представленню, і, відповідно, кращому засвоєнню інформації [8].

Суспільство, головною метою якого є входження до єдиного європейського простору, має своєчасно стати на шлях інформатизації та бути конкурентоспроможним на світовій арені. Інформатизація є головним із напрямів сучасної науково-технічної революції. Освіта ж забезпечує розвиток цього напряму в перспективі [9, с. 199].

Розглядаючи питання адміністративно-правового регулювання інформатизації у сфері освіти, І. Капуш акцентує увагу на тому, що сфера освіти все більше втягується у світові процеси і стає не лише фундаментом для здобуття освіти, проведення наукових досліджень, але й сприяє соціальному діалогу, економічним перетворенням та політичним рішенням. Освіта починає існувати не лише в класах та аудиторіях, але й цифровому просторі, формуючи свої позиції не тільки в державі, регіоні, але й в партнерстві з іншими закладами освіти іноземних держав [10].

Загалом, І Капуш вважає, що інформатизація – це сукупність взаємопов'язаних організаційно-

правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку, використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інших технологій побудованих на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікативної техніки. Будь-який процес розвитку і діяльності в сучасному суспільстві пов'язаний з передачею, використанням і опрацюванням інформації. Інформаційно-комунікаційні технології поступово інтегруються в усі сфери діяльності людини, суспільства, стають могутнім каталізатором і визначальним джерелом їх активного розвитку [10].

Інформаційна домінанта посилює ефект глобальної політики, визначає значущість країн у світовій ієрархії, виступає чинником міжнародних впливів, інструментом дипломатії та глобальної стратегії світового порядку. Для вищої освіти України такі процеси розглядаються через призму завдань входження до Європейського простору вищої освіти (ЄПВО), вихідним концептом якого з 2005 року є реалізація принципів Болонського процесу [11].

Натомість, погоджуємось з М. Легеньким у тому, що проблему інформатизації сфери освіти можна розглядати виключно в контексті загальної інформатизації суспільства. Інформаційний вибух, що охопив сучасний світ, призвів до ситуації, завдяки якій обсяг знань, що породжується світовою спільнотою, що дватри роки подвоюється. А тому абсолютно адекватною реакцією розвинених країн світу став перехід від індустріального до інформаційного суспільства. Україна не стоїть осторонь зазначених процесів, активно вживаючи заходів, спрямованих на інформатизацію суспільства, за нормативно-правовим, науково-теоретичним, матеріально-технічним і практичним векторами [12. с, 368].

Висновки. Отже, узагальнюючи вкладене вище можемо констатувати, що сьогодні в українському суспільстві прослідковується тенденція до посилення ролі освіти загалом та вищої освіти, зокрема. Освітній простір відображає не лише «об'ємну» сукупність компонентів освітньої системи, але й енергоінформаційних відносин між ними. Єдність та різноманіття компонентів та відносин освітнього простору, їх функціонування в координатах «простір-час-технології» утворює якісно нові цілі, прогнози та результати реалізації. Створюється інтегрально-системна освіта, відмінна від властивостей та якостей складових елементів (підсистем) і набуває загальної тенденції розвитку в часі.

У ході розвитку та збагачення новими елементами освітній простір у взаємодії з усією духовною культурою все більше набуває мультикультурного виміру, розширює свої можливості взаємодії з іншими освітніми системами.

Таке бачення освітнього простору може стати джерелом нових підходів у дослідженні освітньої теорії, у практиці прогнозування розвитку освіти та керівництва її реформуванням. Воно допомагає оцінити нові тренди розвитку глобальної освіти, які доцільно відібрати для українського освітнього простору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Балабанов К. В. Основні тенденції розвитку освіти і науки в Європейському Союзі. URL: www.nbuv.gov.ua/Portal/soc_gum/Prvs/2009_3/1047.pdf

2. Хомишин І.Ю. Розвиток освіти в Україні в умовах євроінтеграції: концептуальні питання адміністративно-правового регулювання: [монографія] / Ірина Юріївна Хомишин; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. Київ: Вид-во Людмила, 2018. 499 с.

3. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2017. № 38–39. Ст. 38.

4. Губерська Н. Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 471 с.

5. Парпан У. М. Правова природа вищої освіти в Україні: теоретико-правовий вимір: дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів. 2018. 456 с.

6. Мудрак В. Інформаціологічна модель професійно-педагогічної компетентності сучасної системи вищої освіти України. *Філософія освіти.* 2010. 1–2 (9). С. 311–317.

7. Гриценко В. Організаційні засади інформатизації вищої освіти. *Наукові записки*. Серія: Педагогічні науки. Кіровоград. 2013. Випуск. 121 (I). С. 46–50.

8. Тарнавська Т. В. Сутність інформаційних технологій в освіті. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету*. Педагогічні науки. 2013. Вип. 108.1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuP_2013_1_108_31.

9. Краснова Н. С. Основні складові механізму державного управління інформатизацією загальної середньої освіти. С. 199–206. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKhnuvs_2008_41_32.pdf

10. Капуш І. І. Адміністративно-правове регулювання інформатизації у сфері освіти: автореф. дис. канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів, 2021. 20 с.

11. Управління освітою / Міністерство освіти і науки України, Нац. пед. ун-т імені М. П. Драгоманова; за науковою ред. В. П. Беха; редкол.: В. П. Бех *(голова),* М. В. Михайліченко *(заст. голови)* [та ін]. К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2013. 546 с.

12. Легенький М.І. Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики у сфері освіти: дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів. 2018. 526 с.

УДК 342:329(477)
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.2

Песоцька К. О.,
аспірантка кафедри загальнотеоретичного правознавства
та публічного права факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,
випускниця Докторської школи імені родини Юхименків
Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ВНУТРІШНЬОПАРТІЙНА ДЕМОКРАТІЯ: ПОНЯТТЯ, СКЛАДОВІ ТА ЗНАЧЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена аналізу поняття і складових внутрішньопартійної демократії та визначення ролі цієї категорії у процесі правової інституціоналізації політичних партій в Україні. У статті надано огляд досліджень вітчизняних науковців у галузі права, а також напрацювань інших суспільних наук, які звертаються до аналізу поняття внутрішньопартійної демократії та вивчають її вплив на якісне виконання функцій таких об'єднань. Встановлено, що серед наукової спільноти існує спільне розуміння важливості демократичності внутрішнього функціонування партій.

Проаналізовано різноманітні підходи до визначення складових внутрішньопартійної демократії та виокремлено два засадничих принципи цієї категорії, а саме: принципи залучення та децентралізації. Враховуючи існуючі наукові напрацювання, у статті пропонується авторське визначення терміну «внутрішньопартійна демократія», зокрема як системи нормативних положень, які регламентують відносини всередині організації політичної партії, що складаються між членами партії та/або статутними органами та які спрямовані на забезпечення прав членів політичної партії, що передбачені статутом та/або спеціальним законом про політичні партії.

З огляду на збільшення ролі політичних партій України у системі здійснення державної влади, проаналізовано значення внутрішньопартійної демократії у процесі правової інституціоналізації цих об'єднань. Оскільки процес правової інституціоналізації сприяє формуванню правових умов діяльності партій, то норми правового регулювання мають бути спрямовані не лише на регламентацію зовнішньої діяльності партій, однак і на встановлення вимог щодо демократичності їхньої внутрішньопартійної організації. Обґрунтовано необхідність у застосуванні підходу людиноцентризму задля ціннісного наповнення положень спрямованих на забезпечення внутрішньопартійної демократії.

Ключові слова: *внутрішньопартійна демократія, політичні партії, правове регулювання.*

Pesotska K. O. Intraparty democracy: definition, key components and role

Abstract. The article focuses on the analysis of the definition and key components of the internal party democracy, as well as identifies the role of this concept in the process of legal institutionalization of political parties in Ukraine. The article provides an overview of the existing research of Ukrainian scholars in the field of law, as well as the recent developments of other social sciences, which are devoted to the analysis of the concept of internal party democracy and the study of its influence on the quality performance of the party's functions.

It has been established that there is a common understanding of the importance of the democratic internal functioning of political parties among the scientific community. Considering the various approaches to the definition of the key components of internal party democracy, the article points out the two fundamental principles of this concept, namely: the principles of inclusiveness and decentralization. Taking into account the existing scientific research on the issue at hand, the author offers to define the term "internal party democracy" as the system of normative provisions that regulate the relations inside a political party, which are formed between party members and/or statutory bodies of a party and which are aimed at ensuring the members` rights, provided by the statute and/or special law on political parties.

In view of the increasing role of political parties of Ukraine in the state power system, the article analyses the importance of the concept of internal party democracy in the process of legal institutionalization of such associations. As the process of legal institutionalization contributes to the formation of legal conditions for the activities of parties, thus, the norms of legal regulation should be aimed not only at the regulations of the external parties` activities, but also at establishing the requirements regarding the democratic nature of their internal functioning.

Therefore, the article argues to apply the human-centered approach in order to form value-oriented norms, aimed at ensuring internal party democracy.

Key words: *intraparty democracy, political parties, legal regulation.*

Постановка проблеми та актуальність. Існування країн сучасних демократій неможливо уявити без політичних партій, які відіграють одну з ключових ролей у механізмі здійснення державної влади. Неодноразово у своїх рішеннях у справах щодо реалізації права на свободу об'єднання Європейський суд з прав людини вказував, що *«політичні партії є формою об'єднання, яка є необхідною для належного функціонування демократії. З огляду на роль політичних партій, будь-які заходи проти них мають вплив як на свободу об'єднання, так і на стан демократії у відповідній державі»* [27, §78; 28, §87; 29, §25]. Варто погодитись, що партії виконують низку завдань, необхідних не тільки для забезпечення інтересів громадян та функціонування системи державної влади, але й також для дотримання демократичного вектору розвитку держави як такої. Однак, незважаючи на одностайне розуміння ролі політичних партій у функціонуванні сучасних демократій, досі залишається відкритим питання щодо необхідності забезпечення внутрішньої демократичності партій.

Попри значний науковий інтерес до політичних партій, все ж малодослідженим у правовій науці є питання внутрішнього функціонування таких об'єднань та дотримання принципів демократії всередині партійних організацій. Зважаючи на суттєві зміни законодавства у сфері регулювання політичних партій в Україні за останні кілька років, спостерігається значне збільшення ролі партій у суспільно-політичних процесах. Надання державного фінансування статутної діяльності політичних партій та закріплення провідного місця за партіями у процесі висування кандидатів на вибори – є яскравими показниками посилення ролі цих об'єднань у суспільстві та державі, що неодмінно активізувало увагу до діяльності цього інституту, зокрема і внутрішньопартійної.

Саме тому, **мета статті** полягає у наданні визначення поняттю «внутрішньопартійна демократія» та його складових з точки зору права, а також встановленні значення цієї категорії для процесу правової інституціоналізації політичних партій в Україні.

Поняття та складові внутрішньопартійної демократії. Вітчизняна правова наука звернулась до дослідження внутрішньопартійної демократії відносно нещодавно. Серед небагатьох вітчизняних науковців, які досліджують проблеми визначення цієї категорії в праві варто виокремити роботи Наталії Богашевої, Надії Гаєвої, Ольги Гейди, Володимира Кафарського та інших. Крім цього, внутрішньопартійну демократію та роль цієї категорії у розвитку політичної системи України досліджують науковці інших галузей суспільних наук, зокрема це питання розглядалось у працях Євгена Мануйлова, Ірина Павленко, Миколи Примуша, Андрія Романюка, Юрія Шведи. Попри те, що правова наука продовжує роботу над пошуком загальноприйнятого визначення категорії внутрішньопартійної демократії, все ж існує єдине розуміння ролі внутрішньопартійної демократії у діяльності політичних партій та держави в цілому.

Ірина Павленко зазначає, що запровадження цієї категорії серед партій України сприятиме якісному спрямуванню процесу загальнонаціональних реформ, адже вони будуть реалізовуватись на основі інтересів виборців, а не інтересів партійних лідерів; зниженню рівня конфліктності політики; формуванню більш ідеологічних партій; професіоналізації керівництва партій [18, с. 22-23]. Крім цього, Євген Мануйлов та Марія Толочко стверджують, що внутрішньопартійна демократія має позитивний вплив на політичну культуру в цілому [16, с. 9], адже партії, які «практикують те, що вони проповідують» мають більший рівень довіри громадян, що в подальшому відображається на рівні електоральної підтримки таких партій [16, с. 9]. Таким чином, впровадження внутрішньопартійної демократії сприяє якісному виконанню функцій партій як представницького інституту суспільства.

Наталія Богашева також дотримується думки, що внутрішньопартійна демократія є необхідною складовою політичних партій [5, с. 229-230]. Саме тому, коли науковиця розглядає партії як «зменшену модель суспільства», то доходить до висновку, що партії не можуть вважатись послідовно демократич-

ними, якщо вони не застосовують у своєму внутрішньому житті засади демократії [5, с. 222]. Водночас, виникає питання, що саме вважати засадами демократії для внутрішнього функціонування партій.

Доцільною у розгляді цього питання є позиція Володимира Кафарського, який звертається до категорії внутрішньопартійної демократії під час аналізу рівнів нормативного регулювання організаційної діяльності партій [11, с. 148]. Зокрема, науковець стверджує, що внутрішній рівень нормативного регулювання, який спрямований на регулювання відносин, що виникають між структурними органами партій та її членами, має назву «внутрішньопартійна демократія» [11, с. 148]. В. Кафарський також виокремлює елементи такого рівня, до якого належать порядок набуття членства в партії, принципи організаційної діяльності, порядок формування і компетенцію керівних та інших органів, відносин між керівними органами і місцевими організаціями, формування та діяльність внутрішньопартійних органів контролю [11, с. 148]. Запропонований підхід дає підстави для розгляду внутрішньопартійної демократії як одного з вимірів діяльності політичних партій, що спрямований на впорядкування та організації відносин всередині таких об'єднань, та, крім цього, визначає сфери, в яких відбувається таке впорядкування.

Принагідно зазначити, що Надія Гаєва пропонує включати до категорії внутрішньопартійної демократії такі засади як виборність керівних органів; періодичність проведення з'їздів (конференцій); порядок прийняття рішень; недопущення дискримінації всередині політичних партій за національними, расовими, статевими, освітніми, релігійними та іншими ознаками; права та обов'язки членів партії [9, с. 68].

Аналогічну позицію поділяє Ганна Агафонова, яка зазначає, що серед принципів внутрішньопартійної демократії є виборність керівних органів; періодична звітність керівництва перед рядовими членами партії; колегіальність у роботі керівних органів; персональна відповідальність кожного члена партії за виконання обов'язків та доручень; верховенство з'їзду партії як вираження волі всієї партії; демократичність на етапі обговорення і дисциплінованість у виконанні рішень після його прийняття; критика знизу догори; гласність і публічний характер дій [4, с. 475].

Наведені індикатори або ж засади внутрішньопартійної демократії влучно узагальнюють дослідники політичної науки, які стверджують, що внутрішньопартійна демократія не є одновимірним поняттям та включає два принципи, а саме: залучення (*inclusiveness*) та децентралізації (*decentralization*) [26, с. 2]. Принцип залучення передбачає залучення як всіх рівнів партійної організації до ухвалення рішень, так і всіх членів партії. Своєю чергою, принцип децентралізації полягає у своєрідному «розмноженні» центрів прийняття рішень всередині політичної партії, зокрема надання певного рівня автономії партійним осередкам.

Таким чином, внутрішньопартійну демократію слід розглядати як процедурну категорію, яка встановлює необхідний до виконання порядок або ж так званий протокол прийняття рішень всередині партій з метою дотримання прав членів об'єднання. Ця категорія охоплює низку процедурних положень, які регламентують процеси ухвалення рішень всередині партійних організацій та сприяють залученню членів об'єднання до ухвалення рішень. Саме тому, Микола Морарь зазначає, що на практиці внутрішньопартійна демократія розуміється як можливість впливу рядових членів партії на партійну політику, висування кандидатів на виборах, процес прийняття рішень на місцевому і центральному рівнях партійної організації, свободу внутрішньопартійної дискусії, критики партійної політики і рішень керівних органів партії [17, с. 523].

З огляду на зазначене, пропонується визначити *внутрішньопартійну демократію як систему нормативних положень, правил, які регламентують відносини всередині організації політичної партії, що складаються між членами партії та/або статутними органами та які спрямовані на забезпечення прав членів політичної партії, що передбачені статутом та/або законом про політичні партії*.

Важливо зазначити, що права членів політичної партії не є суб'єктивними правами громадянина, та у наведеному визначенні маються на увазі саме ті права, які виникають у зв'язку із набуттям членства політичної партії. Ба більше, положення щодо залучення членів партій до

внутрішньопартійних процесів, зокрема ухвалення рішень, можуть бути передбачені як статутом, так і спеціальним законом. Тому функція забезпечення дотримання таких правил може виконуватись як самою політичною партією, так і уповноваженими на те органами державної влади, залежно від регулювання діяльності партій у тій чи іншій державі.

Правова інституціоналізація партій та внутрішньопартійна демократія. Розвиток законодавства у сфері регулювання політичних партій в Україні подолало кілька етапів свого формування, що безпосередньо вплинуло на процес правової інституціоналізації політичних партій. Зважаючи на те, що правова інституціоналізація спрямована на забезпечення умов легального існування політичних партій [6, с. 29], то початком цього процесу в Україні варто вважати прийняття Закону України «Про об'єднання громадян» у 1992 році, який на той час був ключовим нормативно-правовим актом у регулюванні діяльності політичних партій після проголошення незалежності.

Стаття 2 Закону України «Про об'єднання громадян» встановлювала, що *«політичною партією є об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво в їх складі»* [3]. Визначення поняття «політична партія» в нормативно-правовому акті, який регулював й інші форми об'єднань громадян вказує на те, що на той час політичні партії не набули ознак самостійного інституту, адже зазначений закон не надав політичним партіям особливий статус як самостійного об'єкта регулювання [8, с. 75] та не визначав інституційну цінність такого об'єднання [7, с. 14].

Після прийняття Закону України «Про політичні партії в Україні» (далі – Закон) у 2001 році партії віднайшли своє місце у законодавчій інфраструктурі як окремий вид об'єднань та нарешті отримали спеціальне регулювання своєї діяльності. Відповідно до статті 3 Закону правовою основою діяльності політичних партій є Конституція України, Закон, а також інші закони України та партійний статут, прийнятий у визначеному цим Законом порядку [2].

Варто зауважити, що чинне законодавство про політичні партії містить переважно норми так званого зовнішнього регулювання, зосереджуючись на регламентації зовнішньої діяльності політичних партій. Зокрема, норми зовнішнього регулювання визначають порядок державної реєстрації політичних партій та припинення їхньої діяльності, правовий статус партій у відносинах з третіми особами, участь партій у виборчому процесі та отриманні права на участь у розподілі депутатських мандатів. Отже, група норм зовнішнього регулювання першочергово визначає правовий статус партій як суб'єктів права, а також спрямована на забезпечення справедливої та прозорої конкуренції серед політичних партій під час виборчого процесу.

Водночас, існує недостатня визначеність норм внутрішнього регулювання, які спрямовані на регламентацію відносин між членами партії та структурними утвореннями такої організації, а також які б сприяли формуванню демократичної організаційної структури політичних партій.

Василь Лемак звертає увагу на те, що в Конституції України зовсім відсутні застереження щодо демократичності внутрішнього організаційного устрою таких об'єднань, методів їхньої діяльності, а також відкритості їхніх структур [14, с. 19]. Спеціальний закон про політичні партії так само не містить положень щодо внутрішньопартійної організації, тим самим закріплюючи диспозитивні норми щодо регулювання діяльності всередині політичних партій за самими об'єднаннями.

За позицією В. Лемака питання демократичності внутрішнього функціонування політичних партій не має перебувати за межами предмета законодавчого регулювання, що наразі є поширеною точкою зору серед науковців України [14, с. 20]. Головною аргументацією В. Лемака на користь введення регулювання внутрішньопартійної діяльності партій є те, що внутрішньо недемократичні партії не можуть сприяти зміцненню демократичного політичного режиму [14, с. 20].

Любомир Летнянчин також дотримується думки, що юридична вимога організації внутрішньої діяльності об'єднання громадян на демократичних принципах стає одним із важ-

ливих чинників забезпечення свободи асоціації [15, с. 67], а отже є невід'ємним елементом не тільки належного функціонування партій, але й складовою повноцінної реалізації права на свободу об'єднань.

Враховуючи той факт, що партійні організації часто тяжіють до створення одноосібних апаратів прийняття рішень та побудови жорсткої вертикалі влади [20, с. 360], відсутність зовнішнього регулювання внутрішньопартійної діяльності призводить до сваволі партійного керівництва та знецінення самого права на свободу об'єднання. Громадяни, які реалізують це право, мають бути забезпечені важелями впливу на напрямок діяльності партійної організації. Тому гарантування внутрішньопартійної демократії має здійснюватися не лише партійними статутами, як слушно зазначає Микола Козюбра [12, с. 4], але й шляхом закріплення відповідних норм на рівні національного законодавства, тим самим сприяючи подальшій правовій інститиуціоналізації.

Можливе вирішення такої ситуації варто шукати у відповідних підходах до праворозуміння, зокрема людиноцентризму, в основу якого покладено життєві потреби та інтереси людини [21, с. 281]. Людина має бути не лише «мірилом всіх речей», але й бенефіціаром, головним отримувачем всіх благ можливого та дійсного правового регулювання. Отже правове регулювання має бути спрямоване не тільки на встановлення механізмів реалізації та захисту прав людини, але й на забезпечення інтересів людини в процесі реалізації таких прав.

М. Козюбра стоїть на позиції того, що саме людиноцентристська природа права, здатність визначати зміст права та спрямованість правового регулювання дає можливість застосування принципів права як для заповнення прогалин, так і для вирішення колізій у змісті нормативно-правових актів [13, с. 165]. Отже, людиноцентризм має стати основоположним підходом у дослідженні та розумінні права, а також відправною точкою для визначення змісту та встановлення правового регулювання, зокрема щодо внутрішньої діяльності політичних партій.

У практичні площині реалізації людиноцентриського підходу до регулювання політичних партій має прояв у закріпленні вимог на рівні Конституції та спеціального законодавства щодо внутрішньої демократичності партійних організації. Така практика є поширеною серед таких країни Європи як Німеччина, Португалія, Іспанія, Хорватія, які визначили принцип внутрішньопартійної демократії на рівні національних конституцій. Наприклад, стаття 21 Основного Закону Німеччини закріплює принцип внутрішньопартійної демократії [22], який став наскрізним у діяльності партій в державі. Частина 5 статті 51 Конституції Португалії визначає, що політичні партії мають керуватись принципами демократичної прозорості, організації та управління, а також участі усіх членів партії [23]. Конституції Іспанії та Хорватії також встановлюють, що внутрішня організація політичних партій має відповідати принципам демократії [25; 24].

З огляду на зазначене, людиноцентризм має сприяти змістовному наповненню та регулюванню категорії внутрішньопартійної демократії. Оскільки внутрішньопартійна демократія, в об'єктивному розумінні, є системою норм, які регламентують процес ухвалення рішень всередині партій, то важливим є забезпечення ціннісного наповнення та спрямування цих норм.

Висновки. Внутрішньопартійна демократія має стати обов'язковою складовою сучасних політичних партій з огляду на ключову роль таких об'єднань у процесах формування державних політик та представлення інтересів громадян. Якісне виконання функцій політичних партій видається неможливим без побудови організацій партій на засадах демократичності, які, своєю чергою, проєктуються на зовнішню діяльність партій.

Застосування положень людиноцентризму до підходів регулювання внутрішньопартійної демократії, а отже і до методів та способів правового регулювання цієї категорії, має стати суттєвим кроком у реалізації права на свободу об'єднання в політичні партії. Зовнішня регламентація прав та обов'язків членів партій всередині таких організацій є проявом людиноцентриського підходу у праві, який полягає у забезпеченні повної реалізації права на свободу об'єднання. Крім цього, з огляду на збільшення ролі партій у житті суспільства, встановлення вимог щодо демократичності внутрішньопартійної діяльності є необхідною для комплексної правової інституціоналізації таких об'єднань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України, 254к/96-ВР, (1996). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Закон України «Про політичні партії в Україні», № 2365-III, (2001). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text
3. Закон України «Про об'єднання громадян», № 2460-XII (1992). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2460-12
4. Агафонова Г.С. Розвиток внутрішньопартійної демократії парламентських партій (на прикладі ВО «Батьківщина» та Партії Регіонів). *Гілея. Науковий вісник.* 2010. 30. с. 474-479.
5. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти. К: Логос, 2012. 446 с.
6. Богашева, Н., Ключковський, Ю. Проблеми інституціоналізації політичних партій в Україні. *Вибори і демократія.* 2008. № 2 (16), с. 29-29.
7. Братановский С.Н., Завгородний М.А. Политические партии как субъекты административного права. М: Директ-медиа, 2013. 217 с.
8. Висоцький В.М. Становлення та розвиток законодавства про політичні партії в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2010. Вип. 2. с. 68-78.
9. Гаєва Н.П. Закон України «Про політичні партії в Україні»: деякі актуальні проблеми. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 2. с. 67-73.
10. Гонюкова Л.В. «Політичні партії України: сучасність та перспективи розвитку». *Інформаційно-аналітичне видання «Аналітичні записки».* 2014. с. 2-18. URL:https://dif.org.ua/uploads/pdf/1401884574_3067.pdf
11. Кафарський В.І. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні: дис. … док. юр. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 418 с.
12. Козюбра М.І. Дотримання вимог верховенства права як необхідна умова реформування виборчої системи. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія», Юридичні записки.* 2009. Т. 90. с. 3-7.
13. Козюбра М.І. Загальна теорія права: Підручник. К: Ваіте, 2015. 392 с.
14. Лемак В. Політичні партії як інститут громадянського суспільства: проблеми правового регулювання в Україні. *Право України*. 2010. № 7. с. 18-23.
15. Летнянчин Л. Проблеми конституціоналізації свободи об'єднання в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2014. № 4 (79). с. 65-75.
16. Мануйлов Є.М., Толочко М.В. Внутрішньопартійна демократія: філософський аналіз. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Сер.: Філософія, філософія права, політологія, соціологія: зб. наук. праць*. 2013. № 1 (15). с. 9-22.
17. Морарь М.В. Внутрішньопартійне керівництво – різновид політичної діяльності. *Гілея. Науковий вісник*. 2012. Вип. 56. № 1. с. 520-525.
18. Павленко І.А. Інститут внутрішньопартійної демократії як чинник формування ефективної моделі державної влади. *Стратегічні пріоритети.* 2008. № 4(9). с. 16-23.
19. Подковенко Т.О. Антропологічний підхід до права як основа юридичної науки. *Право і суспільство*. 2015. № 2. с. 32-38.
20. Романюк А. Внутрішньопартійна демократія як чинник розвитку та оцінки політичних партій України. *Вісник Львівського університету.Серія філос.-політолог. студії.* 2018. Вип. 18. с. 354-362.
21. Тарахонич Т.І. Людиноцентризм у праві та правовому регулюванні: реалії сьогодення. *Альманах права.* 2017. Вип. 8. с. 281-284.
22. Basic Law for the Federal Republic of Germany (1949). URL: http://www.partylaw.leidenuniv.nl/party-law.
23. Constitution of the Portugese Republic (2005). URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/pt/pt045en.pdf
24. The Constitution of The Republic of Croatia, No. 41/01 (2001). URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Croatia_2010.pdf?lang=en
25. Organic Law Political Parties of Spain, 6/2002 (2002). URL: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/SPAIN_Organic%20Law%206-2002%20on%20political%20parties.pdf
26. von dem Berge, B., Poguntke, T., Obert, P., & Tipei, D. Measuring Intra-Party Democracy: A Guide for the Content Analysis of party Statues with Examples from Hungary, Slovakia and Romania. Heidelberg: Springer, 2013. 74 p.

27. Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey (App. nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98) ECHR, 2003.
28. Republican Party of Russia v. Russia (App. no. 12976/07) ECHR, 2011.
29. United Communist Party of Turkey (App. no. 19392/92) ECHR, 1998.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.456
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.3

Короєд С. О.,
доктор юридичних наук, професор, в.о. президента
Науково-дослідного інституту публічного права

ПРОЦЕНТИ ПРИ ПОРУШЕННІ ДОГОВОРУ ГРОШОВОЇ ПОЗИКИ (КРЕДИТУ) В СВІТЛІ ВИСНОВКІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Анотація. В статті наводиться загальна характеристика позики. Звертається увага на таку ознаку договору позики, як його відплатність у формі сплати процентів за користування грошовими коштами. Дається науково-практичний аналіз Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 6-р(ІІ)/2022 у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства „Державний ощадний банк України“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України. Досліджується правове регулювання процентів за користування чужими коштами (проценти як плата за користування позикою на підставі ч. 1 ст. 1048 ЦК України) та процентів за прострочення виконання грошового зобов’язання (проценти річних як міра відповідальності позичальника на підставі ч. 2 ст. 625 ЦК України). Наводяться наукові публікації різних періодів з питань одночасного застосування зазначених видів процентів після настання терміну повернення позики. Обґрунтовується, що предметом перевірки на конституційність мало б бути положення саме ч. 1 ст. 1048 ЦК України, адже саме ця норма була неправильно застосована в остаточному судовому рішенні за участю суб’єкта конституційної скарги (банку). Аргументується, що у Конституційного Суду України були наявні підстави для визнання неконституційним положення ч. 1 ст. 1048 ЦК України в аспекті неможливості одержання позикодавцем від позичальника процентів за користування позикою після настання терміну повернення позики й до моменту фактичного повернення боргу. Наголошується, що ухвалене Конституційним Судом України Рішення не є за законодавством обов’язковим для судів при застосуванні відповідного положення закону як наказ давати закону відповідне тлумачення та не є підставою для приведення судової практики у відповідність до сформульованого висновку. Робиться висновок, що змінити негативну судову практику неправильного застосування положень ч. 1 ст. 1048 ЦК України, яка ґрунтується на такому тлумаченні вказаної норми, що суперечить Конституції України, можна лише шляхом визнання вказаного положення неконституційним.

Ключові слова: *позика, кредит, договір, проценти, грошові кошти, плата, користування, прострочення, відповідальність, грошове зобов’язання, судова практика.*

Koroied S. O. Interests in case of violation of the loan agreement (credit) in the light of the conclusions of the Constitutional Court of Ukraine

Abstract. The article provides a general description of the loan. Attention is drawn to such a feature of the loan agreement as its repayment in the form of interest payments for the use of funds. A scientific and practical analysis of the Judgment of the Constitutional Court of Ukraine dated June, 22nd, 2022 No. 6-p(II)/2022 in the case of the constitutional complaint of the Joint-Stock Company "State Savings Bank of Ukraine" regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the requirement of the first sentence of the first part of Article 1050 Civil Code of Ukraine. The legal regulation of interests for the use of someone else's funds (interest as a fee for using a loan on the basis of Part 1 of Article 1048 of the Civil Code of Ukraine) and interests for delay in the fulfillment of a monetary obligation (annual interests as a measure of the borrower's responsibility on the basis of Part 2 of Article 625 Central Committee of Ukraine). Scientific publications of different periods on the issue of simultaneous application of the specified types of interests after the loan repayment period are cited. It is justified that the subject of the constitutionality check should be the provisions of Part 1 of Art. 1048 of the Civil Code of Ukraine, because this norm was incorrectly applied in the final court decision involving the subject of the constitutional complaint (the bank). It is argued that the Constitutional Court of Ukraine had grounds for declaring unconstitutional the provisions of Part 1 of Art. 1048 of the Civil Code of Ukraine in the aspect of the impossibility of receiving by lender of interests from the borrower for the use of the loan after the loan repayment deadline and

before the actual repayment of the debt. It is emphasized that the Judgment adopted by the Constitutional Court of Ukraine is not legally binding for the courts when applying the relevant provision of the law as an order to give the law an appropriate interpretation and is not a basis for bringing judicial practice into line with the formulated conclusion. It is concluded that change of negative judicial practice of incorrect application of the provisions of Part 1 of Art. 1048 of the Civil Code of Ukraine, which is based on such an interpretation of the specified norm, which contradicts the Constitution of Ukraine, can be possible only through recognizing the specified provision as unconstitutional.

Key words: *loan, credit, contract, interests, money, fee, use, overdue, liability, monetary obligation, judicial practice.*

Розвиток ринкової економіки, створення вільного ринку товарів і послуг, поширення інституту приватної власності, і врешті решт бажання мати житло, транспортні засоби, інші речі, подорожувати тощо – зумовлюють збільшення у громадян потреби у різних речах та послугах, для придбання яких власних грошових коштів не завжди вистачає. В такій ситуації договори грошової позики (а також кредитні договори, до регулювання відносин за якими застосовуються відповідні положення про позику) є невід'ємною частиною української економіки і складовою нашого життя. За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ст. 1046 ЦК України). З урахуванням принципу свободи договору (ст. 627 ЦК України) обидві сторони договору позики (кредитного договору) мають бути заінтересовані в його укладенні. І якщо у позичальника майновий інтерес зрозумілий та випливає із необхідності задоволення його майнових або немайнових потреб, то у позикодавця в певних випадках (а у кредитодавця – завжди) є інтерес в отриманні якоїсь вигоди від надання грошових коштів в позику (кредит). З огляду на це, з метою задоволення майнового інтересу позикодавця, законодавець передбачив можливість відплатності договору позики у вигляді сплати процентів (ст. 1048 ЦК України).

Окремі науковці більше десяти років тому вже звертали увагу на дискусійність окремих законодавчих положень про позику та відмінності в тлумаченні і застосуванні їх на практиці, зокрема це стосувалось умови про проценти за договором позики грошей [1]. Наголошувалось на необхідності додаткового врегулювання на законодавчому рівні надання позик (і в першу чергу процентних) з урахуванням положень як ЦК України, так і Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", що мало б унеможливити суперечки щодо правової природи договору процентної позики [2]. На проблеми правового регулювання договору позики, які залишаються актуальними, й досі звертають увагу окремі науковці [3].

В нашому дослідженні ми не будемо обговорювати доцільність запровадження законодавчого регулювання процентів за договором позики чи необхідність встановлення їх максимальної ставки (наприклад, з метою недопущення лихварства, на що вже давно звертали увагу науковці [4]), а також не будемо розглядати на доктринальному рівні проблему співвідношення кредитного договору та договору позики в цивільному законодавстві України (це питання теж вже досить ґрунтовно досліджено окремими науковцями [5]).

Науковий і практичний інтерес для нас становить нещодавно ухвалене Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 6-р(II)/2022 у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства „Державний ощадний банк України“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України (далі – Рішення КСУ), в якому звертається увага на суперечності судової практики застосування відповідних положень ЦК України, які регулюють проценти за користування чужими коштами (тобто проценти як плата за користування позикою на підставі ч. 1 ст. 1048 ЦК України) та проценти за прострочення виконання грошового зобов'язання (тобто проценти річних як міра відповідальності позичальника на

підставі ч. 2 ст. 625 ЦК України) в аспекті одночасного застосування цих видів процентів після настання терміну повернення позики [6]. А відтак, дослідження питання застосування зазначених видів процентів при порушенні договору грошової позики (кредиту) в світлі висновків Конституційного Суду України, а також практичної реалізації цих висновків в судовій практиці й ставить за мету наша стаття.

Так, в зазначеному Рішенні Конституційний Суд України звернув увагу на докорінну зміну касаційним судом судової практики щодо можливості одночасного застосування приписів ч. 1 ст. 1048 та ч. 2 ст. 625 ЦК України: до 2018 року судова практика Верховного Суду України йшла шляхом одночасного застосування вказаних норм (тобто після настання терміну повернення позики нараховувались як проценти за користування позикою до дня фактичного повернення боргу, так й проценти за прострочення грошового зобов'язання); після 2018 року Верховним Судом застосовувався підхід, згідно з яким оскільки поведінка боржника не може бути одночасно правомірною та неправомірною, то регулятивна норма ч. 1 ст. 1048 ЦК України і охоронна норма ч. 2 ст. 625 цього Кодексу не можуть застосовуватись одночасно. Тому за період до прострочення боржника підлягають стягненню проценти від суми позики (кредиту) відповідно до умов договору та ч. 1 ст. 1048 ЦК України як плата за надану позику (кредит), а за період після такого прострочення підлягають стягненню річні проценти відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України як грошова сума, яку боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання, тобто як міра відповідальності за порушення грошового зобов'язання.

Проте, незважаючи на зміну судової практики, що виявилось в зміні підходу до тлумачення вищенаведених приписів ЦК України за відсутності законодавчих змін цих приписів, в наукових публікаціях підхід до розуміння і одночасного застосування зазначених положень ЦК України не змінювався. Так, наприклад, у 2004 році С. М. Лепех, ще до набрання чинності новим ЦК України 2003 року, розглядала відсотки як плату за кредитну послугу, а також виділяла "узаконені відсотки", належні до сплати за прострочку виконання грошового зобов'язання позичальника за кредитним договором, пропонуючи закріпити таку норму: "У разі прострочки виконання зобов'язання по сплаті основного боргу, крім визначеної договором неустойки, позичальник зобов'язаний сплатити кредитодавцю узаконені відсотки, розмір яких визначається, виходячи з відсоткової плати за кредит – щодо основної суми боргу, з урахуванням індексу інфляції, якщо домовленістю сторін не передбачено іншого" [7, с. 7, 12].

У 2011 році Д. Д. Луспеник, з огляду на положення нового ЦК України 2003 року, звертав увагу на те, що у судовій практиці виникло спірне питання про те, чи можуть бути сторонами договору позики, в якому є умова про винагороду, тобто встановлене одержання процентів від суми, яка надається у позику, фізичні особи. У результаті такого обговорення Верховний Суд України дійшов висновку про можливість фізичним особам укладати договори позики під проценти (ухвали від 21 квітня 2010 р. № 6-29681 св 09, від 14 квітня 2010 р. № 6-3465 св 10 та ін.). При цьому наголошувалось, що позикодавець (кредитор) має право стягнути з позичальника (боржника), крім самої позики з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, такі види процентів: 1) проценти за користування позикою в розмірі, встановленому у договорі, а якщо він не встановлений, то розмір процентів визначається на рівні облікової ставки Національного банку України (ч. 1 ст. 1048 ЦК); 2) три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625, ч. 1 ст. 1050 ЦК). В останньому випадку фактично міститься два види процентів: а) три проценти (ч. 2 ст. 625 ЦК) або б) інший розмір процентів, що визначений договором або законом. Було зроблено висновок, що якщо в договорі позики немає умов про застосування відповідальності у вигляді збільшеного розміру процентів чи неустойки, позичальник зобов'язаний сплатити на підставі ч. 1 ст. 1050 ЦК грошову суму відповідно до ст. 625 цього Кодексу з дня, якого позика повинна бути повернена, до дня її повернення незалежно від сплати процентів, передбачених ч. 1 ст. 1048 ЦК (плата за позику). З огляду на цей висновок вчений також визнавав, що в такому разі можна говорити про те,

що позичальник в деяких випадках вимушений буде сплатити позикодавцю грошову суму, що в декілька разів перевищує саму суму позики, проте, як правило, договір позики укладається на прохання позичальника, умови договору ними обговорюються, що є свободою договору [8, с. 16, 17, 21, 22, 23].

В подальшому, вже у 2019 році, А. Ю. Бабаскін робив висновок, що якщо кредитоотримувач своєчасно не повернув суму кредиту, він зобов'язаний сплатити грошову суму відповідно до статті 625 цього Кодексу, проценти, передбаченні статтею 1056-1 цього Кодексу, за час фактичного користування кредитом, та відшкодувати кредитодавцю завдані йому збитки, якщо інше не встановлено договором. У зв'язку з цим вчений пропонував статтю 1056-1 ЦК України доповнити частиною такого змісту: "Проценти на суму заборгованості за кредитом нараховуються з моменту надання кредиту кредитоотримувачу до моменту, який передує його поверненню кредитодавцю або моменту припинення зобов'язання кредитоотримувача щодо повернення кредиту з інших підстав. Інше може бути встановлено законом або договором. У разі дострокового повернення кредиту кредитоотримувач сплачує кредитодавцю проценти за користування кредитом за період фактичного користування кредитом.". Автор при цьому акцентує увагу, що запропоновані ним зміни до закону не розповсюджуються на проценти, що нараховуються на підставі частини 2 статті 625 ЦК України. Останні нараховуються на прострочену суму, складовою частиною якої можуть бути і несплачені проценти за кредитом. Відповідно з цим на суму таких процентів можуть нараховуватись проценти за частиною 2 статті 625 ЦК України [9, с. 215, 240, 249].

В аналізованому нами Рішенні КСУ простежується саме такий підхід: Конституційний Суд України зазначив, що приписи ч. 2 ст. 625, першого речення ч. 1 ст. 1050 Кодексу та ч. 1 ст. 1048 Кодексу регулюють різні за змістом правовідносини, які не є взаємовиключними, адже за загальним правилом (ч. 1 ст. 622 Кодексу), якщо інше не встановлено в договорі або законі, застосування заходів цивільної відповідальності не звільняє боржника від виконання зобов'язань за договором у натурі. Конституційний Суд України вважає, що застосування припису першого речення ч. 1 ст. 1050 Кодексу як такого, що його скеровано на надання кредитодавцеві права на отримання трьох процентів річних від простроченої суми та інфляційних втрат як заходів цивільної відповідальності за неналежне виконання позичальником грошових зобов'язань, не може впливати на право кредитодавця на отримання процентів як плати за користування кредитом, тобто на право вимагати від боржника виконання зобов'язань за кредитним договором у натурі.

Отже, своїм Рішенням Конституційний Суд України фактично визнав порушення прав суб'єкта конституційної скарги (Банку) на отримання процентів як плати за користування позикою на підставі ч. 1 ст. 1048 ЦК України після настання терміну повернення позики до моменту фактичного повернення боргу, зазначивши при цьому, що неправильне застосування судами припису першого речення ч. 1 ст. 1050 Кодексу не може розглядатись як обґрунтування його неконституційності. Водночас зазначимо, що визнавши оспорюваний припис закону таким, що відповідає Конституції України, Конституційний Суд України на виконання приписів ч. 3 ст. 89 Закону України "Про Конституційний Суд України" повинен був вказати у резолютивній частині свого Рішення про те, що "суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України".

Варто зауважити, що предметом перевірки Конституційного Суду України на конституційність в зазначеній справі був припис першого речення частини першої статті 1050 ЦК України, згідно з яким "якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики, він зобов'язаний сплатити грошову суму відповідно до статті 625 цього Кодексу". Проте, як можна побачити зі змісту Рішення КСУ, суб'єкт конституційної скарги (Банк) скаржився не на відмову судів стягнути проценти за порушення грошового зобов'язання відповідно до статті 625 ЦК України, а саме на відмову судів стягнути проценти як плату за користування позикою відповідно до ч. 1 ст. 1048 ЦК України після настання терміну повернення позики до моменту фактичного повернення боргу. Тобто вбачається логічним, що предметом перевірки на конституційність мало б бути положення

саме ч. 1 ст. 1048 ЦК України, адже саме ця норма була неправильно застосована в остаточному судовому рішенні за участю Банку. І тоді б Конституційний Суд України повинен був перевіряти саме положення ч. 1 ст. 1048 ЦК України на відповідність приписам частин першої та другої статті 8, частини першої статті 41 Конституції України, статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

При цьому, на наше переконання, висновок Конституційного Суду України про те, що "оспорюваний припис статті 1050 Кодексу не обмежує права Банку на отримання процентів як плати за користування кредитом", стосується виключно першого речення ч. 1 ст. 1050 ЦК України. Водночас саме положення ч. 1 ст. 1048 ЦК України, яким встановлено право позикодавця на отримання процентів за користування позикою, мало б бути перевірене на відповідність принципу юридичної визначеності як складового верховенства права (ст. 8 Конституції України) та правомірних очікувань на отримання процентів за кредитом як складового аспекту права власності (ст. 41 Конституції України, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції). Очевидно, що положення ч. 1 ст. 1048 ЦК України, яке на думку судів не дозволяло отримання процентів за користування позикою після настання терміну її повернення, не відповідає Конституції України.

А відтак, оскільки в Рішенні КСУ було фактично визнано порушення права Банку на отримання процентів як плати за користування позикою відповідно до ч. 1 ст. 1048 ЦК України після настання терміну повернення позики до моменту фактичного повернення боргу, та враховуючи, що в остаточному судовому рішенні щодо Банку було застосовано положення закону, який було застосовано судами у такий спосіб, що це суперечило Конституції України, тому вважаємо, що у Конституційного Суду України були наявні підстави для визнання неконституційним положення ч. 1 ст. 1048 ЦК України в аспекті неможливості одержання позикодавцем від позичальника процентів за користування позикою після настання терміну повернення позики й до моменту фактичного повернення боргу.

Причому визнання зазначеного положення неконституційним не спричинило б обов'язку держави відшкодувати суб'єкту конституційної скарги (Банку) матеріальну шкоду у вигляді недоотриманих (не присуджених судом) процентів (ч. 2 і 3 ст. 152 Конституції України), а також не стало б масовою підставою для перегляду судами судових рішень, в яких зазначене положення ч. 1 ст. 1048 ЦК України було неправильно застосовано, оскільки такий перегляд можливий лише якщо рішення суду ще не виконане (п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України).

Насамкінець варто зауважити, що навіть у випадку зазначення Конституційним Судом України на виконання припису ч. 3 ст. 89 Закону України "Про Конституційний Суд України" в резолютивній частині про те, що суд в остаточному рішенні щодо Банку застосував закон, витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, проте таке Рішення КСУ чи сформульований ним висновок не є за законодавством обов'язковим для судів при застосуванні відповідного положення закону як наказ давати закону таке тлумачення, яке навів Конституційний Суд України в своєму Рішенні. Іншими словами, зазначений висновок Конституційного Суду України не є підставою для приведення судової практики у відповідність до сформульованого ним висновку. А це є додатковим аргументом на користь того, що змінити негативну судову практику застосування положень ч. 1 ст. 1048 ЦК України, яка ґрунтується на такому тлумаченні вказаної норми, що суперечить Конституції України, можна було лише шляхом визнання вказаного положення неконституційним в зазначеному нами аспекті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Лепех С. Концепція відплатності позики грошей за Цивільним кодексом України 2003 року. *Вісник* Львівського університету. Серія юридична. 2011. Вип. 53. С. 204–210.

2. Янишен В. П. Процентна позика в системі фінансових послуг. Проблеми законності. 2010. Вип. 108. С. 53–63.

3. Плавич І. В. Проблеми правового регулювання форми договору позики в цивільному законодавстві України. Альманах права. Тлумачення права: від теорії до практики. Вип. 12. Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2021. С. 306–311.

4. Кривенда О. В. Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук. К.: Київ. нац. ун-т, 2003. 22 с.

5. Бабаскін А. Співвідношення кредитного договору та договору позики у цивільному законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 5–10.

6. Рішення Конституційного суду України від 22 червня 2022 року № 6-р(II)/2022 у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства „Державний ощадний банк України“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-22#Text.

7. Лепех С. М. Кредитний договір: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2004. 17 с.

8. Луспеник Д. Д. Договір позики: деякі питання теорії та судової практики. *Вісник* Верховного Суду України. 2011. № 4 (128). С. 16–24.

9. Бабаскін А. Ю. Кредитні відносини у цивільному праві України: дис. … докт. юрид. наук. Київ, 2019. 429 с.

УДК 34.096
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.4

П'єцко Ю. Є.,
аспірантка кафедри конституційного та адміністративного права
Національного авіаційного університету

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ: ВІД ІДЕЇ ДО НОРМИ

Анотація. Зародження ідеї конституційної скарги та подальше її введення в правове поле зумовило новий етап розвитку конституційного контролю в цілому. Залучення особи до процесу конституційного контролю з однієї сторони, зміцнює демократію, а з іншої – безпосередньо захищає конституційні права людини. Такий механізм індивідуального конституційного звернення особи до органу конституційного контролю набув значного поширення в Європі після Другої Світової війни. Більшість європейських країн враховують досвід запровадження конституційної скарги в інших країнах та адаптують його до своїх національних правових систем. Однак, ефективне впровадження конституційної скарги неможливе без розуміння того, який сенс було покладено в основу ідеї індивідуального конституційного звернення.

В статті проаналізовано генезу інституту конституційної скарги в механізмі конституційного контролю від зародження ідеї до її нормативного закріплення. Ретроспективний аналіз дозволив виокремити періоди виникнення захисту особою своїх конституційних прав, а також зміст та природу взаємовідносин особи та держави. Правова природа такого механізму конституційного контролю першочергово передбачала лише захист конституційних прав як таких, однак закріплення міжнародних прав людини зумовило процес адаптації національного законодавства до міжнародно-правових норм, як основної з вимог переходу до демократії. Особливим є те, що в таких взаємовідносинах особа набуває право протистояти державі, що змінює підхід до самих ідей як демократії (через безпосередню участь особи в процесі нормотворення), так і держави (з владної системи до людиноцентристської). Правову природу конституційної скарги, в залежності від того який із зазначених підходів є пріоритетним можна розглядати як «правозахисний», «правоутворюючий» або «державоутворюючий» інститут, а відтак і впроваджувати, відповідно до обраної моделі.

Ключові слова: *конституційний контроль, конституційна скарга, конституційний акт, демократія, права людини.*

Pietsko Yu. Ye. Constitutional complaint institute: from idea to norm

Abstract. The emergence of the idea of a constitutional complaint and its further introduction into the legal field determined a new stage in the development of constitutional control as a whole. The involvement of a person in the process of constitutional control, on the one hand, strengthens democracy, and on the other hand, it directly protects the constitutional rights of a person. This mechanism of individual constitutional appeal of a person to the body of constitutional control became widely spread in Europe after the Second World War. Most European countries take into account the experience of introducing a constitutional complaint in other countries and adapt it to their national legal systems. However, the effective implementation of a constitutional complaint is impossible without an understanding of the meaning underlying the idea of an individual constitutional appeal.

The article analyzes the genesis of the institution of a constitutional complaint in the mechanism of constitutional control from the birth of an idea to its normative consolidation. Retrospective analysis made it possible to single out the periods of the individual's protection of his constitutional rights, as well as the content and nature of the relationship between the individual and the state. The legal nature of such a mechanism of constitutional control primarily provided for the protection of constitutional rights as such, however, the consolidation of international human rights determined the process of adapting national legislation to international legal norms, as one of the main requirements of the transition to democracy. What is special is that in such relationships a person acquires the right to oppose the state, which changes the approach to the very ideas of both democracy (due to the direct participation of the person in the process of rule-making) and the state (from a power system to a people-centered one). The legal nature of the constitutional complaint, depending on which of the mentioned approaches is a priority, can be considered as a «human rights», «law-forming» or «state-forming» institution, and therefore implemented, according to the chosen model.

Key words: *constitutional control, constitutional complaint, constitutional act, democracy, human rights.*

Постановка проблеми. Протягом багатьох десятиріч більшість країн сучасної демократії захоплювала ідея запровадження конституційної скарги як способу захисту особою своїх конституційних прав. Своєю чергою, кожна держава перехідної демократії неминуче опирається на досвід «найяскравішого» та «найефективнішого» втілення ідеї конституційної скарги в країнах сталої демократії. Така рецепція здебільшого супроводжується аналізом предмета та об'єкта конституційної скарги, суб'єкта права на її подання, умови прийнятності, забезпечення виконання органу конституційної юрисдикції та співвідношення зазначених елементів з можливостями запровадження, бодай, близького за сутністю механізму конституційного контролю у своїй державі. При цьому, вихідним елементом, який, зазвичай, залишається осторонь є дослідження генези ідеї конституційної скарги в механізмі конституційного контролю, як відправної точки для запровадження такого процесуального механізму як індивідуальне звернення до органу конституційної юрисдикції.

Метою статті є розкриття генези інституту конституційної скарги від зародження ідеї до її нормативного закріплення. Вважається, що такий аналіз дозволить визначити основні першопричини та завдання індивідуального звернення до органу конституційного контролю та побудувати категоріальну основу для ефективного функціонування конституційної скарги відповідно до визначеного призначення.

Стан дослідження. Дослідженням ідеї конституційної скарги як правового інституту займалось чимало науковців як на міжнародному так і на національному рівні. Серед українських науковців дослідження конституційної скарги від її доцільності до ефективності здійснювали К. Айріян, О. Водянніков, М. Гультай, О. Петришин, М. Савчин, О. Щербанюк та інші. Однак, в реаліях української правової доктрини наразі відсутнє дослідження генези ідеї конституційної скарги в механізмі конституційного контролю.

Виклад основного матеріалу. Існування сучасної демократії нерозривно пов'язане з певним видом самообмеження, які суспільство, за умов демократії, накладає саме на себе та залежить не стільки від інституційної системи стримувань, скільки від ідеї про існування певних обмежень на здійснення державної влади, що поділяється всіма людьми (Social Contract). При цьому, відмова від такого самообмеження, яке є принципом законності, означала б самоліквідацію демократії [1, с. 108]. Правова природа зазначеного «самообмеження» полягає у передачі певної «свободи» суспільства у розпорядження держави з метою забезпечення функціонування державного механізму через законодавчу, виконавчу й судову влади, а також контролю за їх функціонуванням відповідно до первинного суспільного договору, який в більшості країн світу являє собою уніфікований звід конституційних прав. Такий контроль, з однієї сторони, слугує певним «арбітром» у тріаді влад, а з іншої – є визначальним для існування тієї форми самоорганізації суспільства, яка утворена з метою захисту прав окремих індивідів не лише в середині суспільства, а й поза ним. Теоретичне підґрунтя для практичного базису реалізації конституційного контролю, зокрема, через інститут індивідуального звернення до органу конституційної юрисдикції для захисту своїх конституційних прав від витоків конституціоналізму і до сьогодні значно змінився не лише з формальної точки зору, але й за своєю суттю.

Деякі дослідники вважають, що індивідуальне оскарження особою своїх конституційних прав бере свій початок ще від архаїчної моделі батьківського права, втіленого в системі *recurso de amparo* в середньовічному місті Арагон, інші, вважають, що зародки індивідуального звернення до органів конституційної юрисдикції варто шукати в *Magna carta libertatum* [2, с. 626]. Однак, такі теорії навряд чи можна екстраполювати на зародження ідеї конституційної скарги в її сучасному вимірі. Доступ на право подання такої скарги був суворо обмежений, оскільки привілейоване індивідуальне право було доступним лише для вищого соціального класу.

Більш спроможною виглядає теорія про те, що саме зародження ідеї конституційного контролю, коли відбувається десакралізація влади та держави, зумовило виникнення нових інститутів сучасної держави і права [3, с. 86], які, слугують для обмеження «безмежної влади». Цей період характеризується втіленням ідей

Дж. Локка та Ш. Л. Монтеск'є щодо розподілу влади, в основу якої було покладено завдання обмеження абсолютної королівської влади та позбавлення суспільства від можливої сваволі монарха, що стало політичним компромісом між буржуазною і феодальною верхівками. Логічним наслідком такого компромісу було укладення певного «договору», який визначав конкретні права кожної з верхівок влади, що стало основою для прийняття перших конституцій, наприклад у Сполучених Штатах Америки (1787 року), Франції (1791 року), Швеції (1809 року), Норвегії (1814 року), Нідерландах (1815 року), тощо.

Перші конституційні акти, головним чином обмежували владу монарха, однак, серед іншого, також розглядалися взаємовідносини особи та держави, проте, не стільки шляхом закріплення індивідуальних прав, скільки через їх проголошення. На думку А. Дайсі, зазначене призводить до своєрідного «розриву» між проголошеним суб'єктивним правом і тим самим суб'єктивним правом у дійсності, тобто у реальних правовідносинах. Як приклад такого «розриву» між декларуванням прав людини та їх реальним забезпеченням науковець наводить історичний факт щодо Французької Конституції 1791 року, яка проголосила свободу совісті, свободу друку, право на публічні збори та відповідальність урядових чиновників, а на практиці саме в цей період у Франції вказані права були повністю знищені [4, с. 120], однак механізм, який міг би захистити та забезпечити такі права, був відсутній. Так, А. Дайсі доходить висновку про те, що гострою необхідністю постає пошук засобів, якими можна забезпечити або зобов'язати визначати проголошені права. Водночас вектор розвитку конституціоналізму на цьому етапі зосереджений лише на розподілі влади, а задекларовані права залишаються посмішкою «чеширського кота»[1].

Незбалансованість розділених суб'єктів публічної влади у 1803 році стає причиною прийняття Верховним Судом Сполучених Штатів Америки рішення у справі *W. Marbury v. J. Madison* [5], яким в правове поле введено ідею конституційного контролю (constitutional review) та, inter alia, закладено ідею конституційного контролю за скаргами громадян. Відтак поступово почалася певна зміна правосвідомості та правореалізації декларативної складової конституційних актів. Однак, варто зазначити, що між «правомотивами» США та Європи були значні розбіжності. Рішенням у справі W. Marbury v. J. Madison США відкрили новий «люфт» для обмеження влади через конституційний судовий контроль, в той час як у Європі все ще панувала ідея обмеження влади «сакрального» монарха через «сакральний закон». Європейський судовий контроль обмежувався перевіркою «формальної» конституційності законів, тобто лише порушення, визначеної конституцією процедури, могли бути підставою для визнання закону неконституційним.

Суспільно-правова дійсність запровадження конституційного контролю була спрямована лише на такі елементи конституціоналізму як розподіл влади та ієрархія нормативно-правових актів. При цьому, на початку XIX століття в деяких конституційних актах починають з'являтися ідеї індивідуальної скарги для захисту конституційних прав.

Наприклад, на рівні німецьких земель утворено Державну палату, яка мала право розглядати звинувачення проти міністрів і вищих посадових осіб було передбачено право на подання конституційної скарги. Зокрема, у Баварській Конституції (1818 року) зазначалося, що «кожен громадянин та кожна община можуть подавати скарги на порушення своїх конституційних прав в кожну з палат станового зібрання, які й піддають їх розгляду із залученням спеціальних комісій, і останні, якщо визнають їх вартими уваги, беруть участь в їх обговоренні» (стаття 21) [6]. У Конституційному Акті Великого Герцогства Баденського (1818 року) норма щодо подання індивідуальної скарги передбачала, що «скарги приватних осіб, які стосуються порушення конституційних прав, можуть бути подані до палати лише у письмовому вигляді і приймаються лише у випадку, коли скаржник підтвердить, що він безуспішно звертався до компетентних органів і в останній інстанції до міністерства» [7]. Однак, конституційного судочинства у Німецькому Союзі у теперішньому розумінні ще не було, тому ідея судового захисту своїх конституційних прав не була реалізована.

[1] Зміст є, проте форма не визначена

Також, через кілька років, у 1848 році, Швейцарія у своїй першій Конституції ввела судові позови до держави. Ця практику продовжила і Франкфуртська держава в 1848 році, а у 1876 році Австрія під назвою державного права апеляції до найвищого закону держави. Щоправда в останньому випадку захисту підпадали лише політичні права, зокрема, статтею 139 Конституції Австрії передбачалося, що Державний трибунал приймає остаточне рішення за скаргами громадян з приводу порушення будь-якого з гарантованих конституцією публічних прав, після того як справу було розглянуто відповідно до закону в адміністративному порядку [8].

Загалом, для більшості європейських країн саме адміністративна процедура була пріоритетною для захисту особою своїх прав. Зазначене було зумовлено тим, що законодавчі органи приймали досить загальні закони, на підставі яких посадові особи видавали додаткові акти, які врегульовували особливості суспільно-політичного життя. Як наслідок, більшість норм і положень, що стосувалися прав особи здійснювалися посадовими особами через підзаконні акти, оскарження яких відбувалося в адміністративному порядку [9, с. 540]. Таким чином, нівелювалася необхідність перевірки законодавчих актів на відповідність конституції, а відтак і необхідність конституційного контролю як такого.

Переломний момент захисті конституційних прав відбувся після Другої Світової війни, коли всі європейські держави визнали права людини універсальними, неподільними та невідчужуваними і зобов'язали їх дотримуватись. Повага до прав людини стала символом демократичної правової держави, тому все більшого значення почали набувати механізми, які дають людині можливість захистити свої права, закріплені в конституції та інших правових актах. Особливим інструментом захисту прав людини на конституційному рівні стає індивідуальне звернення до органів конституційної юстиції. Важливо також зазначити, що інститут індивідуальної конституційної скарги не лише передбачав можливість громадян захистити свої права та свободи, а й сприяти реалізації таких конституційних принципів, як верховенство конституції та розподілу влади, через залучення громадян до процесів державного управління. Таким чином, за допомогою цього інституту особа стає активним учасником процесу конституціоналізації національної правової системи. Вперше такі права були кодифіковані у 1948 році в Загальній Декларації прав людини Об'єднаних Націй, а згодом у 1950 році в Європі була прийнята Європейська Конвенція про захист прав і основоположних свободи Ради Європи.

L. Henkin зазначає, що міжнародні права людини, які з'явилися під час Другої Світової війни, опиралися на американську, європейську, та латиноамериканську конституційну історію, а також соціалістичні ідеї XIX – XX ст. Відповідно міжнародні права не відображають єдину теорію зв'язку індивіда і суспільства, а тому Конституція не створює, не встановлює і не дарує права, а лише передбачає, що вже існуючі права повинні поважатися урядом. [10, с. 46] Відтак права людини як індивідуальні права, що протистоять політичній владі та державній могутності, розглядаються в першу чергу як захисні права громадянина у відносинах із державою, передусім задля захисту його простору свободи.

Докорінна зміна в розумінні та підході до конституційного контролю відбулася в XX столітті через легітимацію політико-правового феномену концентрованого перегляду, який полягає в тому, що елементи правової системи не повинні бути відокремлені від норми з якої походить їхня чинність [1]. Вперше ця ідея втілена Г. Кельзеном у Конституції Австрії 1920 року та полягала в тому, що конституційний контроль здійснюється Конституційним або Верховним Судом, який має, крім звичайної апеляційної інстанції юрисдикція, компетенцію щодо здійснення конституційного контролю. Механізм же такого контролю відбувався через прямий або непрямий доступ [11]. Як писав Г. Кельзен, конституція без реальних гарантій захисту від неконституційних актів не цілком обов'язкова в технічному сенсі. Ситуація, за якої неконституційні акти або неконституційні закони залишаються чинними, тому що їх неконституційність не призводить до їх скасування, більш-менш еквівалентна, з юридичного погляду, бажанню без зобов'язальної сили [12].

Запропонована Г. Кельзеном модель стала «найяскравішим» механізмом конституційного

контролю, який був запозичений багатьма країнами «перехідної демократії» (Німеччина, Італія після Другої світової війни, Іспанія, Португалія наприкінці 1970-х років і практично всі країни Центральної та Східної Європи). Метою запровадження такого конституційного контролю був не лише захист демократії, а й конституційних прав громадян [13].

Захист конституційних прав людини через конституційний контроль нормативних актів за скаргою до органу конституційної юрисдикції постулює вирішальну перевагу права над політичною або відповідно державною владою. Оскільки політична влада в силу її природи схильна до абсолютного панування, окремий індивід наділяється правом боротися за забезпечення та реалізацію прав людини як індивідуальних прав, протилежних владі.

Подібна думка викладена у Рішенні Німецького Конституційного Суду від 15 січня 1958 року (1 BvR 400/51), де зазначено, що «Без сумнівів, основоположні права в першу чергу призначені для того, аби убезпечувати сферу свободи окремої особи від втручань з боку публічної влади; вони є захисними правами громадянина від держави. Це випливає з інтелектуально-історичного розвитку ідеї основоположних прав, а також з тих історичних подій, які призвели до включення основоположних прав до конституцій окремих держав. Такий самий сенс мають основоположні права Основоположного закону, який завдяки розташуванню на початку його тексту відповідного розділу з основоположними правами наголошує на первинності людини та її гідності над владою держави. Таку позицію також посилює той факт, що законодавець передбачив спеціальний засіб правового оскарження з метою забезпечення цих прав – конституційну скаргу лише проти актів публічної влади» [14].

Утвердження парадигми захисту особи, її прав від держави на зміну захисту влади та її розподілу розпочало новий етап конституційного контролю через механізм конституційної скарги. Індивідуальна конституційна скарга, як інструмент захисту конституційних прав особи, не має альтернативи, а механізм конституційно-судового контролю без цього інституту є неповним, оскільки не може повною мірою виконувати свою основну функцію – забезпечувати верховенство конституції. Іноді навіть стверджується, що наявність інститутів конституційного правосуддя є одним із суттєвих факторів, що визначають їх ефективність. З цих причин у європейських країнах конституційна скарга як специфічний процесуальний інструмент захисту прав і свобод особи, охоронюваних конституцією, стає все більш прийнятною, застосовуваною та перевіреним заходом впровадження в національне законодавство.

Висновки. Суспільно-політичний контекст історичних процесів завжди був чинником та передумовою для виникнення нових і трансформації старих органів протидії та стримування влади. Відтак звернення особи до держави через «несправедливий» закон не є абсолютно новим та незрозумілим. Виникнення держави на основі «добровільного самообмеження» та концентрація влади в руках монарха не залишала можливості захисту своїх прав, проте сприяла генеруванню ідей щодо механізму справедливого контролю «праводавця».

Виникнення ідеї конституційного контролю не стало першопричиною виникнення конституційної скарги, однак розширення меж такого контролю через інституалізацію прав людини призвело до переходу від декларування до механізму захисту. У цьому контексті логічним є висновок про те, що визнання міжнародних прав людини та їх відповідний захист зумовив виникнення та легітимацію процесуальної форми захисту конституційних прав на національному рівні.

На сьогодні більшість країн «перехідної демократії» використовує введення механізму конституційної скарги в національну правову доктрину не лише для захисту конституційних прав людини, як таких, а й для підкріплення демократичних інститутів в середині держави, яка претендує на повноцінну «сучасну демократію».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії / Ганс Кельзен ; з нім. пер. Олександр Мокровольський. – [Львів] : ВНТЛ-Класика, 2013. 139 с.

2. Dejan Saveski: Constitutional appeal – procedure institute for human rights protection Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 55, 3/2018., str. 625. – 638.

3. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістомологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів: Монографія. К.: Істина, 2010. 624 с.

4. Малишев Б. В. Принцип панування права (The rule of law) у праці Альберта Дайсі «Вступ до вивчення конституційного права». URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/13646/14-Malyshev.pdf?sequence=1

5. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 (1803). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/

6. Bavarian Constitution, 1818. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Bavaria_1808?lang=en

7. Constitutional Act of the Grand Duchy of Baden, 1818. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Baden_1818?lang=en

8. Constitution of Austria, 1920. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Austria_2013?lang=en

9. Gottfried Dietze, Judicial Review in Europe, 55 MICH. L. REV. 539 (1957). URL: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/mlr/article/7171/&path_info=

10. Henkin L. Constitutional Rights and Human Rights. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. 1978. Vol 13. P. 595, 596, 599

11. Study on individual access to constitutional justice – Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, CDL-AD(2010)039rev-e (Venice, 17-18 December 2010). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e

12. Бичков І.Г. Кельзенівська модель конституційної юрисдикції як теоретична основа європейської системи конституційного правосуддя. *Часопис* Київського університету права (2020/1). URL: https://www.researchgate.net/publication/342355347_Casopis_Kiivskogo_universitetu_prava

13. Trevor L. Brown & Charles R. Wise, “Constitutional Courts and Legislative-Executive Relations: The Case of Ukraine”, Political Science Quarterly, Vol. 119, No. 1, 1994, p. 155.

14. Germany (Federal Constitutional Court), Luth Case, BVerfGE 7, 198, 1 BvR 400/51, English translation in (1998) Decisions of the Bundesverfassungsgericht – Federal Constitutional Court – Federal Republic of Germany, vol. 2/Part 1, Baden-Baden: Nomos Verlagsggesellschaft.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 341.96
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.5

Бугаєць А. С.,
провідний фахівець
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННОГО СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Анотація. У статті звернено увагу, що одним з видів допоміжних репродуктивних технологій є метод сурогатного материнства, який, до речі, є був популярним в Україні серед іноземних громадян**.** Це відносно новий вид допоміжних репродуктивних технологій, який піднімає ряд етичних проблем, які потребують не просто констатації, а чіткого юридичного вирішення. У той же час, правове регулювання сурогатного материнства, у тому числі за участю іноземних елементів, в нашій державі не є достатньо врегульованим, внаслідок чого існує потенційна загроза порушення прав кожного з суб'єктів таких правовідносин (у тому числі найслабшої сторони – дитини, народженої сурогатною матір'ю). Дійсно, у цілому відповідні правовідносини врегульовані фрагментарно – різні сторони таких правовідносин регулюються різними нормативно-правовими актами. Автор приділив увагу дослідженню сучасного стану правового регулювання правовідносин у сфері транскордонного сурогатного материнства, а також існуючих ризиків для забезпечення прав суб'єктів відповідних правовідносин. Констатовано, що на сьогодні правове регулювання забезпечення прав суб'єктів правовідносин у сфері транскордонного сурогатного материнства вимагає бути кращим

Зокрема, запропоновано встановити вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договорів про сурогатне материнство, а також пред'являти вимоги до віку і стану здоров'я потенційних батьків. Також звернено увагу, що колізійне регулювання відносин у сфері транскордонного сурогатного материнства призводить до того, що часом іноземцям доводиться звертатися до українських судів для захисту своїх прав у репродуктивній сфері. Як наслідок, іноземцям, в державах яких встановлено спеціальний порядок реєстрації батьківства щодо дітей, народжених шляхом сурогатного материнства за кордоном, доводиться звертатися до українських судів, які переважно задовольняють вимоги заявників, сприяючи їм у реалізації репродуктивних прав.

Ключові слова: *сурогатне материнство, транскордонне сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології, репродуктивні права, права у сфері охорони здоров'я.*

Buhaiets A. S. Legal regulation of ensuring the rights of subjects of legal relations in the field of cross-border surrogate maternity

Abstract. The article draws attention to the fact that one of the types of assisted reproductive technologies is the method of surrogate motherhood, which, by the way, is popular in Ukraine among foreign citizens. This is a relatively new type of assisted reproductive technology, which raises a number of ethical issues that require not just a statement, but a clear legal solution. At the same time, the legal regulation of surrogate motherhood, including with the participation of foreign elements, in our country is not sufficiently regulated, as a result of which there is a potential threat of violation of the rights of each of the subjects of such legal relations (including the weakest party – the child born surrogate mother). Indeed, in general, the relevant legal relations are regulated in a fragmentary way – different sides of such legal relations are regulated by different regulatory and legal acts. The author paid attention to the study of the current state of legal regulation of legal relations in the field of cross-border surrogate motherhood, as well as the existing risks for ensuring the rights of the subjects of the relevant legal relations. It was established that today the legal regulation of ensuring the rights of the subjects of legal relations in the field of cross-border surrogacy requires to be better

In particular, it is proposed to establish requirements for mandatory notarization of contracts on surrogate motherhood, as well as to set requirements for the age and health status of potential parents. Attention was also drawn to the fact that conflict regulation of relations in the field of cross-border surrogacy leads to the fact that

sometimes foreigners have to turn to Ukrainian courts to protect their rights in the reproductive field. As a result, foreigners whose countries have established a special procedure for registering paternity for children born through surrogate motherhood abroad have to turn to Ukrainian courts, which mostly satisfy the demands of the applicants, helping them to exercise their reproductive rights.

Key words: *surrogate motherhood, cross-border surrogate motherhood, assisted reproductive technologies, reproductive rights, rights in the field of health care.*

Актуальність теми дослідження. Відносно новим видом допоміжних репродуктивних технологій, який до того ж піднімає ряд етичних проблем, які потребують не просто констатації, а чіткого юридичного вирішення, є метод сурогатного материнства. Варто зазначити, що світовий досвід демонструє різноманітне ставлення до такого методу з боку законодавців зарубіжних країн – одні держави закріплюють абсолютну заборону на його застосування, тоді як інші – його дозволяють. До останніх, зокрема, належить і Україна. З огляду на законодавчий дозвіл застосування методу сурогатного материнства в нашій державі у поєднанні з порівняно меншою вартістю таких послуг для батьків, багато іноземців обирають саме Україну для реалізації своїх репродуктивних прав на застосування зазначеного методу допоміжних репродуктивних технологій. Разом з тим, правове регулювання сурогатного материнства за участю іноземних елементів не є достатньо врегульованим в нашій державі, внаслідок чого існує потенційна загроза порушення прав кожного з суб'єктів таких правовідносин (у тому числі найслабшої сторони – дитини, народженої сурогатною матір'ю). З огляду на це, питання правового регулювання забезпечення прав суб'єктів правовідносин у сфері транскордонного сурогатного материнства є актуальним.

Мета дослідження. Метою роботи є дослідження правового регулювання забезпечення прав суб'єктів правовідносин у сфері транскордонного сурогатного материнства.

Стан дослідження. Зазначимо, що проблеми правового регулювання сурогатного материнства, захисту прав суб'єктів, які вдаються до застосування даного методу репродуктивних технологій, піднімали у своїх працях зокрема Ю. Коренга, О. Оніщенко, Н. Квіт, Я. Марко, О. Розгон, О. Берестовий, Е. Костик та ін. Однак зважаючи що на сьогодні на законодавчому рівні дане питання так і залишається неврегульованим, предмет дослідження залишається перспективним.

Виклад основного матеріалу. Так, право повнолітніх чоловіка та жінки на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій за медичними показаннями закріплено у ст. 281 ЦК України – в рамках закріплення права на життя [1]. До того ж вказується, що такий метод застосовується згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством.

У цілому ж відповідні правовідносини врегульовані фрагментарно – різні сторони таких правовідносин регулюються різними нормативно-правовими актами.

Зокрема, питання визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, врегульовані ст. 123 СК України, де у ч. 2 зазначається, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [2].

Основи законодавства України про охорону здоров'я у цілому не регулює питання застосування сурогатного материнство, як і інших методів допоміжних репродуктивних технологій, хоча логічно, що саме в цьому акті дані питання мали б регулюватися [3]. Так само не запропоновано в Основах і легальних дефініцій базових понять (типу «допоміжні репродуктивні технології», «штучне запліднення», «імплантація ембріону», «сурогатна матір», «сурогатне материнство» тощо).

Натомість найбільш детально досліджувані правовідносини врегульовані на рівні підзаконного нормативно-правового акту, на який і відсилає ЦК України – Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787 [4]. Однак, на жаль, і даний документ не врегульовує усі юридично значимі елементи правовідносин.

Втім, вітчизняний законодавець вдавався до спроб врегулювати дані правовідносини саме

на рівні закону, хоча справа так і не була доведена до кінця. Так, у парламенті попереднього скликання було зареєстровано два законопроекти – проект Закону про допоміжні репродуктивні технології № 8629 від 19.07.2018 [5] та альтернативний законопроект № 8629-1 від 01.08.2018 [6], які мали деякі принципові відмінності однак, обидва дозволяли застосовувати методику сурогатного материнства іноземцям.

Втім, для справедливості зазначимо, що свого часу в парламенті висловлювалася думка щодо доцільності обмежити участь іноземних громадян в програмі сурогатного материнства – законопроектом № 8282 від 23.03.2011 пропонувалося не визнавати права на застосування репродуктивних технологій іноземними громадянами, у державах громадянства яких такий метод законодавчо заборонений, натомість не виключалася можливість застосування послуг сурогатного материнства іноземним громадянам тих країн, де така процедура не заборонена [7].

На жаль, сучасне правове регулювання відносин сурогатного материнства, у тому числі за участі іноземних громадян, створює умови, що права учасників таких правовідносин не достатньо захищені. Зокрема, на жаль, хоча і діючі нормативно-правові акти свідчать, що вітчизняне законодавство встановлює, що між подружжям-замовниками і жінкою, яка погодилася виносити і народити дитину, повинен укладатися письмовий договір, однак не вимагається, що б договір обов'язково був нотаріально засвідчений. Вважаємо, варто на рівні закону встановити імперативне правило про нотаріальне посвідчення таких договорів.

Крім того, чинне законодавство не містить законних підстав для відмови в участі в програмі сурогатного материнства особам похилого віку та особам, які мають серйозні захворювання, що, у свою чергу, містить потенційні загрози раннього сирітства чи створення загрози життю дітей, народжених сурогатною матір'ю.

Колізійне ж регулювання відносин у сфері транскордонного сурогатного материнства призводить до того, що часом іноземцям доводиться звертатися до українських судів для захисту своїх прав у репродуктивній сфері.

Зокрема, це пов'язано з тим, що окремі держави встановлюють спеціальний порядок реєстрації батьківства щодо дітей, народжених шляхом сурогатного материнства за кордоном, що, у свою чергу, змушує іноземців звертатися до українських судів з заявою про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами – генетичними батьками і дитиною, народженою сурогатною матір'ю в Україні. Основою звернення до суду з такими заявими є потреба в легалізації дитини в країні походження батьків, оскільки медичні довідки, які видають українськими закладами охорони здоровя, не визнаються належними доказами в іноземних установах.

Зазначимо, що українські суди переважно задовольняють такі заяви, мотивуючи це тим, що іншого способу встановлення факту родинних зв`язків дитини та заявників, ніж ухвалення судового рішення в порядку окремого провадження, законодавством України не передбачено [8; 9; 10].

Висновки. Таким чином, на сьогодні правове регулювання забезпечення прав суб'єктів правовідносин у сфері транскордонного сурогатного материнства вимагає бути кращим. Розглянуте нами засвідчує необхідність встановити вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договорів про сурогатне материнство, а також пред'являти вимоги до віку і стану здоров'я потенційних батьків. Як засвідчує судова практика, іноземцям, в державах яких встановлено спеціальний порядок реєстрації батьківства щодо дітей, народжених шляхом сурогатного материнства за кордоном, доводиться звертатися до українських судів, які переважно задовольняють вимоги заявників, сприяючи їм у реалізації репродуктивних прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 03.10.2003. 2003 р., № 40, стаття 356.
2. Сімейний кодекс України. ВВР України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 26.01.1993. 1993 р., № 4, стаття 19.

4. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787. *Офіційний вісник України* від 01.11.2013. 2013 р., № 82, стор. 446, стаття 3064, код акта 69367/2013.

5. Проект Закону про допоміжні репродуктивні технології (№ 8629 від 19.07.2018). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477

6. Проект Закону про допоміжні репродуктивні технології № 8629-1 від 01.08.2018). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64502

7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій (№ 8282 від 23.03.2011). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8282&skl=7

8. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 06 серпня 2020 року (№ 357/6418/20). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90834504

9. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 11 вересня 2019 року (№ 361/4898/19). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84422014

10. Постанова Київського апеляційного суду від 12 грудня 2019 року (справа № 760/26991/19). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86434765

УДК (7+37):341
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.6

Драпушко Р. Г.,
кандидат філософських наук, в.о. директора
Державного інституту сімейної та молодіжної політики

Горінов П. В.,
кандидат юридичних наук,
перший заступник директора з науково-дослідної роботи
Державного інституту сімейної та молодіжної політики

Філик Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
Державного інституту сімейної та молодіжної політики

ОСВІТА В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК НАПРЯМОК ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МОЛОДІ

Анотація. Дана наукова стаття присвячена актуальним питанням ролі освіти в сфері інтелектуальної власності в контексті формування правової культури молоді. Авторами було досліджено напрямки впровадження знань у сфері інтелектуальної власності як умови розбудови післявоєнної України. Для відновлення повоєнної економіки матимуть значення знання інноваційної моделі економіки, які базуються на використанні творчих результатів та новітніх технологій. Критично важливими будуть знання охорони та захисту прав на комп'ютерні технології, авторське право, об'єкти ІВ у сфері медицини, сільського господарства та результати селекції, біології, питання забезпечення об'єктів винахідництва в сфері національної безпеки та оборони країни тощо. **Метою** цієї статті є визначення ролі освіти у сфері інтелектуальної власності як напрямку формування правової культури молоді. **Проаналізовано:** сучасний стан правової охорони інтелектуальної власності в контексті стандартів ВОІВ та закцентувано увагу на основних рекомендаціях ВОІВ у сфері інтелектуальної власності. **Розглянуто:** основні виклики системи освіти в сфері інтелектуальної власності на сучасному періоду розвитку суспільства. **Визначено,** що освіта в сфері інтелектуальної власності є елементом правової культури суспільства загалом та сприяє повазі до результатів творчої діяльності людини. Доведено, що відновлення України може бути досягнуто через організацію належної освіти в галузі інтелектуальної власності та технологій із застосуванням інновацій в освітній сфері.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, інтелектуальний капітал, освіта в сфері інтелектуальної власності, реформа системи інтелектуальної власності, проєкт Національного конкурсу із пошуку ідей, натхненних природними системами й організмами, програма центрів підтримки технології та інновацій, Всеукраїнський форум «Innovation Fest», правова культура.*

Drapushko R. H., Gorinov P. V., Filyk N. V. Education in the field of intellectual property as a direction of forming the legal culture of young people

Abstract. This scientific article is devoted to the topical issues of the role of education in the field of intellectual property in the context of the formation of the legal culture of young people. The authors investigated the directions of knowledge implementation in the field of intellectual property as a condition for the development of post-war Ukraine. To restore the post-war economy, knowledge of the innovative model of the economy, which is based on the use of creative results and the latest technologies, will be important. Critically important will be knowledge of the protection and protection of rights to computer technologies, copyright, IP objects in the field of medicine, agriculture and the results of breeding, biology, the issue of providing objects of the invention in the field of national security and defense of the country, etc. **The purpose** of this article is to determine the role of education in the field of intellectual property as a direction of forming the legal culture of youth. **Analyzed:** the current state of the legal protection of intellectual property in the context of WIPO standards and focused attention on the main recommendations of WIPO in the field of intellectual property. **Considered:** the main challenges of the education system in the field of intellectual property in the modern period of the development of society. It was determined

that education in the field of intellectual property is an element of the legal culture of the society in general and promotes respect for the results of a person's creative activity. It has been proven that the restoration of Ukraine can be achieved through the organization of proper education in the field of intellectual property and technology with the use of innovations in the educational field.

Key words: *intellectual property, intellectual capital, education in the field of intellectual property, reform of the intellectual property system, the project of the National Competition for the search of ideas inspired by natural systems and organisms, the program of technology and innovation support centers, the All-Ukrainian Forum «Innovation Fest», legal culture.*

Постановка проблеми та її актуальність. Майбутнє людства залежить від його здатності продукувати новітні результати творчої, інтелектуальної чи подібної їм діяльності, вміння своєчасно їх використовувати та протистояти різноманітним загрозам військового, техногенного та кліматичного характеру для людства взагалі та конкретної людини зокрема.

Особливо актуально це для сучасної України, яка знаходиться в центрі глобальних викликів безпекового, техногенного, кліматичного та людського характеру. Проте, переживаючи ці виклики, ми вже сьогодні думаємо про майбутнє відновлення економіки України у повоєнний час, адже стратегія майбутніх економічних та соціальних перетворень в Україні має бути забезпечена лише за рахунок інноваційного спрямування вітчизняної економіки, враховуючи усі наявні виклики та загрози, а тому у повоєнному відновленні матимуть значення знання інноваційної моделі економіки, яка базується на застосуванні творчих результатів і новітніх технологій в галузях економіки. Критично важливими будуть знання для молоді охорони та захисту прав на комп'ютерні технології, авторське право, об'єкти в сфері медицини, сільського господарства та результати селекції, біології, питання забезпечення об'єктів винахідництва у сфері національної безпеки та оборони країни тощо. Як правило, більшість досягнень у зазначених сферах охороняються нормами авторського чи патентного права, тому набуття нових знань є важливим не лише для вузької сфери фахівців, але й для більшості членів суспільства, адже наше суспільство входить в епоху четвертої промислової революції відомої як «Промисловість 4.0», а такий тип економіки базується виключно на інноваційний економіці, інтелектуальному капіталі та технологічних досягненнях. Усе вищевикладене свідчить про практичний та науковий інтерес до тематики дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Про роль і значення інтелектуальної власності на сучасному періоді розвитку суспільства йдеться в доповідях Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) [1], де акцентується увага на інноваційному потенціалу творчих досягнень, у відповідних національних документах та стратегіях розвитку національних держав. В Україні протягом двох десятиліть ряд провідних вітчизняних вчених систематично присв'ячують свою увагу питанням дослідження ролі і значення освіти в сфері інтелектуальної власності. Серед них Орлюк О., відома вчена у галузі інтелектуальної власності, яка стверджує, що «до розуміння інтелектуальної власності слід підходити уже на рівні шкільної освіти, якщо не раніш» [2], а отримання знань з інтелектуальної власності студентами різних спеціальностей та безпосередньо набуття компетентностей з ІВ у системі вищої освіти сприятиме поєднанню освіти з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку України, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях [3].

Важливими є позиції та напрацювання іншого представника напрямку дослідження інтелектуальної власності Бошицького Ю.Л., який стверджує, що удосконалення правової культури громадян є як засіб оптимізації охорони інтелектуальної власності в Україні [4] та акцентує увагу, що провідні спеціалісти та науковці, що переймаються проблематикою та розвитком сфери права інтелектуальної власності, неодноразово звертали увагу на необхідність її популяризації [5]. В рамках нашого дослідження заслуговує уваги позиція вченого щодо удосконалення правової культури громадян як засіб оптимізації охорони інтелектуальної власності в Україні [6], дослідження Кулі-

ніч О., щодо ролі культури та освіти у сфері інтелектуальної власності в контексті забезпечення виконання міжнародних зобов'язань [7], Бабенко В.А., щодо ролі інтелектуальної власності у формуванні фахових компетентностей здобувачів вищої економічної освіти в Україні [8], Падучак О., щодо популяризації знань у сфері інтелектуальної власності [9], дослідження шляхів реформування системи охорони інтелектуальної власності в умовах воєнних загроз [10] тощо.

Окремо, зупинимось на практичних проектах: проведення Всеукраїнської просвітницької кампанії до Міжнародного дня інтелектуальної власності 2021 – «Від ідеї до реалізації», ініційована Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності»; проведення семінару для викладачів закладів освіти за ініціативи МОН та НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ з питань реалізації і захисту прав інтелектуальної власності та її комерціалізації [11], що сприяло підвищенню рівня знань для фахівців системи вищої освіти в зазначеній галузі.

Метою цієї статті є визначення ролі освіти у сфері інтелектуальної власності як напрямку формування правової культури молоді. В рамках цієї мети окремо зупинимось на дослідженні ролі знань у сфері інтелектуальної власності як умови для майбутнього відновлення післявоєнної України.

Основними методами дослідження, що дали можливість досягти поставленої мети, є порівняльно-правовий, соціологічний, статистичний, системний, метод аналізу та об'єктивної істини та ін.

Виклад основного матеріалу. В останні роки світ активно розвиває та застосовує технічні досягнення в різних сферах життєдіяльності, реагуючи на ті виклики, які відбуваються в суспільстві. Розвиток технічних досягнень, інноваційних проектів є тим критерієм, який дає можливість науці, освіті та технологіям взаємодоповнювати і сприяти розвитку економіки та суспільному прогресу. Так, наприклад, знищення інфраструктури, цілих міст і сіл показали потребу кардинального перепланування системи будівництва житла в умовах безпекових викликів. Відповідно, виникла потреба в якісних бомбосховищах, безпечних джерелах водозабезпечення та інших потреб населення, системі захисту об'єктів критичної інфраструктури держави. З урахуванням цих потреб, надалі розбудова цивільної та промислової інфраструктури має відповідати певним технічним стандартам та новітнім безпековим технологіям. Виглядає логічно, що ті галузі виробництва, які й до війни базувались на застарілих виробничих технологіях та мали потребу в модернізації, мають бути відновлені, враховуючи сучасні новітні технічні та технологічні досягнення та відповідати світовим стандартам у відповідній сфері [12].

Під час війни в Україні ми бачимо приклади яскравих винахідницьких рішень як у сфері оборони, безпеки, цивільного захисту, так і в інших сферах життєдіяльності суспільства, пов'язаних з енергетичною сферою, медициною тощо. В сучасних умовах українці мають можливість проявити максимальну здатність до творчості в різних сферах авторського права як музика, вірші, виконання інше. Відповідно, виникає потреба формування навиків правової охорони результатів творчої діяльності та порядку їх розпорядження та захисту прав, що ставить перед системою освіти в Україні нові цілі й завдання.

Окремої уваги для науковців і практиків, в рамках даної теми, заслуговує реалізація таких проектів як: Інноваційне підприємництво та винахідництво для школярів від Tech StartUp School, відповідної інноваційної локації, середовища для продукування креативних ідей та успішних стартапів; Всеукраїнський форум «Innovation Fest» та конкурси стартапів, які проходять в його межах. «Innovation Fest» – це майданчик, де спільно працюють науковці, інноватори, стартапери та інвестори. Усі ці напрацювання можуть та стануть основою для розбудови інноваційної моделі розвитку України. Відповідно, знання поєднані на ініціативності зможуть надати можливість для якісних суспільних перетворень. Тому, так важливо «звернути увагу на принцип підтримки та стимулювання молоді до прояву активності та ініціативи у різних сферах життя громадян держави. Принцип полягає у наданні молодим людям можливості та права брати участь у програмах та інших заходах спрямованих на покращення, зміну та реалізацію програм у сус-

пільному житті, включаючи життя молодих людей» [13].

Доповнює вищевикладене успішне функціонування в Україні проекту Національного конкурсу із пошуку ідей, натхненних природними системами й організмами, що вирішують проблему відходів (за логікою біомімікрії). Національний конкурс – це національний відбірковий тур до міжнародного конкурсу Biomimicry Global Design Challenge. Його співорганізаторами є Лабораторії інноваційного розвитку ПРООН і Інститут біомімікрії (США), у партнерстві з Міністерством цифрової трансформації України, Міністерством захисту довкілля і природних ресурсів України, бізнес-інкубатором Ukrainian Future Національного центру «Малої академії наук України», БО «БФ «Фонд захисту біорізноманіття України», ГО «Плато», ГО «Тарілка», Синхро Простір, Change Agency Responsible Future, а також за участі представників бізнесу, місцевої влади та університетів.

Три обрані команди отримають наставництво та підтримку від Лабораторії інноваційного розвитку ПРООН в Україні та її партнерів у підготовці проекту та поданні його до Міжнародного конкурсу з біомімікрії [14].

Про відповідність інтелектуальної власності викликам сьогодення свідчить і Доповідь про становище у сфері інтелектуальної власності в світі за 2022 р. У ній висвітлюється питання про можливий вплив таких криз, як пандемії та війни; на розвиток інновацій за допомогою аналізу минулих досягнень у сфері науки і техніки: від розробки вакцини під час спалаху COVID-19 до проявів і поширення сучасних цифрових технологій. У доповіді також йдеться про те, як особи, відповідальні за розробку політики, можуть спрямовувати інноваційну діяльність у таке русло, яке найбільше сприяло б задоволенню суспільних потреб шляхом вирішення основних проблем, пов'язаних зі зміною клімату та охорони здоров'я [1].

Швидкий розвиток ІТ поставив питання про потребу належного правового регулювання використання програмного та інформаційно-технічного забезпечення критичної інфраструктури міст і сіл, медичної та гуманітарної сфери; навчання навиків користування інформаційними ресурсами тощо. Відповідно, сьогодні однозначно зрозуміло, що відновлення інфраструктури Української держави у повоєнний час, напряму пов'язане з використанням результатів у сфері інформаційних, інноваційних технологій та винахідницької діяльності, що викликає потребу посилити освіту в зазначеній сфері.

Важливість інновацій та інноваційної освіти у вищій освіті відображено і у нормах Закону України «Про вищу освіту» [15], де в ст. 65 сказано, що «… наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність у закладах вищої освіти є невід'ємною складовою освітньої діяльності й провадиться з метою інтеграції наукової, освітньої й виробничої діяльності в системі вищої освіти… Основною метою наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності є здобуття нових наукових знань шляхом проведення наукових досліджень і розробок та їх спрямування на створення і впровадження нових конкурентоспроможних технологій, видів техніки, матеріалів тощо для забезпечення інноваційного розвитку суспільства, підготовки фахівців інноваційного типу». Фахівці інноваційного типу, на думку більшості дослідників, повинні ще зі шкільного віку мати базові знання та навички в сфері інтелектуальної власності, які в подальшому закріплюються на рівні вищої школи. Так, наприклад, Орлюк О. зазначає, що «отримання знань з інтелектуальної власності в системі вищої освіти, із дотриманням принципу наступності процесу здобуття вищої освіти, створить умови для розбудови суспільства, що розуміє цінність власних досягнень та вигод, які можна отримати через інновації та використання прав на результати власної творчості, сприятиме активізації інновацій та комерціалізації, фаховому забезпеченню інструментального використання прав інтелектуальної власності як цілеспрямованої складової інноваційної політики, якісному забезпеченню захисту прав інтелектуальної власності [3].

Окрім цього, вивчення дисципліни «Інтелектуальна власність» сприяє формуванню необхідних, надзвичайно важливих компетентностей, таких як: здатність генерувати нові ідеї (креативність), вміння виявляти, ставити, вирішувати проблеми та приймати обґрунтовані рішення, здатність до адаптації та дії в новій ситуації, тощо. Тому реальним результатом вивчення цієї навчальної дисципліни буде

вміння майбутніх фахівців виявляти ініціативу і самостійність дій у різних ситуаціях, критично оцінювати явища та процеси у сфері підприємництва та різних видів економічної діяльності, визначати та аналізувати проблеми, розробляти заходи щодо їх вирішення [8].

Сьогодні дослідження правової культури не зводиться лише до правосвідомості громадян суспільства, а визначається як сукупність досягнень суспільства, його соціальних груп та громадян у галузі регулювання суспільних відносин, яке забезпечується верховенством права у суспільному житті, правових принципів справедливості та гуманізму, захисту прав і свобод людини, її честі та гідності, реальне забезпечення місця людини як вищої соціальної цінності [16]. Подібне трактування дає можливість по-новому ширше і глобальніше побачити роль освіти в сфері інтелектуальної власності в системі правової культури суспільства. Тому вважаємо, що формування правової культури суспільства шляхом підвищення рівня правових знань і навичок молоді в сфері інтелектуальної власності дасть можливість підвищити і рівень правосвідомості та правової культури молоді загалом.

Сьогодні, ми можемо констатувати, що існує тенденція до скептичного ставлення до правових норм, тому вважаємо, що зменшення та виключення з навчальних планів ЗВО правових дисциплін є одним із факторів знецінення права як регулятора суспільних відносин. Відповідно вважаємо, що необхідно посилити реалізацію програми правового навчання в цілому, а правової освіти зокрема, через розширення правових дисциплін у навчальному процесі. Важливим є навчання молодих людей правомірним способам отримання інформації та користування результатами творчої діяльності інших осіб тощо [17].

Погоджуємось із Кулініч О., яка зазначає, що «розробка та впровадження просвітницьких кампаній та освітніх програм у сфері інтелектуальної власності має сприяти підвищенню рівня правової культури, набуттю необхідних навичок, вмінь, кваліфікацій, що вкрай важливо для фахівців та наукової спільноти. Важливість впровадження освітніх компонентів у частині питань інтелектуальної власності підкреслюється в наукових дослідженнях з формування політики у сфері інтелектуальної власності, у державних стратегіях розвитку сфери інтелектуальної власності, в наукових працях з питань реформування освіти [7] та особливо актуалізується в сучасних умовах. Зазначимо, що основи для застосування інноваційних технологій в освіті, і тим самим формування інноваційної освіти на законодавчому рівні, на рівні наукових підходів та концептуальних матеріалів вже закладено, тому очікуємо зміни підходів до ролі освіти в сфері інтелектуальної власності в Україні в післявоєнний період розвитку держави. Відповідно визнаємо, що існує потреба «об'єднання зусиль якомога ширшого кола суб'єктів з метою розробки та подальшого впровадження Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності, окремий блок якої передбачає формування високого рівня культури та освіти у сфері інтелектуальної власності. Важливим є виховувати повагу до права інтелектуальної власності з дитинства, заохочувати дітей з молодшого шкільного віку пізнавати цю надзвичайно цікаву й корисну сферу, створювати умови для розвитку інтелектуальних можливостей дітей, дитячого винахідництва, використовуючи міжнародний досвід і співробітництво [9].

Висновки. Для досягнення мети щодо підвищення рівня освіти в сфері інтелектуальної власності вважається доцільним залучати ресурси і можливості Всесвітньої організації інтелектуальної власності, наукових установ, закладів освіти, шкіл, громадських організацій через систему неформальної освіти та проведення відповідних правоосвітніх кампаній у школах та інших навчальних установах. При проведенні даної діяльності доречно використовувати як напрацювання національних наукових шкіл та відомих науковців у сфері інтелектуальної власності, так і програми підтримки освіти в сфері ІВ, які розроблені ВОІВ та національними стратегіями.

Так, наприклад, ініціатива Всесвітньої організації інтелектуальної власності і юридичного факультету Гарвардського університету щодо створення нової освітньої програми з поглибленого вивчення інтелектуальної власності під назвою PatentX спрямована на вивчення патентного права у зв'язку з глобальною охороною здоров'я. Підґрунтям для започаткування

курсу стала беззаперечна роль, яку відіграє інтелектуальна власність у вирішенні проблем, пов'язаних із світовою пандемією та створенням вакцин. Як наслідок, створення патентних курсів, пов'язаних з безпековою сферою екологічного чи інфраструктурного характеру матиме не лише теоретичне, але і практичне значення для України на наступний період розвитку, адже одним із основних завдань патентної системи є сприяння технічним інноваціям шляхом створення стимулів для навчання, поширення технічної інформації та сприяння передачі технології.

Усі ці цілі досягаються через організацію належної освіти в галузі інтелектуальної власності та технологій із застосуванням інновацій в освіті. Сподіваємось, що при відновленні інфраструктури та економіки України буде запроваджено використання нових технологічних досягнень, які дадуть можливість відновити в короткі строки втрачені об'єкти і збудувати нові.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Доклад о положении в области интеллектуальной собственности в мире за 2022 г. Вектор инновационной деятельности. URL: https://www.wipo.int/wipr/ru/2022/index.html

2. Тарасенко Я. До розуміння інтелектуальної власності слід підходити уже на рівні шкільної освіти, якщо не раніше… (інтерв'ю з Оленою Орлюк). Alumni. Асоціація випускників. URL: https://bit.ly/3Go0lpW.

3. Орлюк О. Освіта з інтелектуальної власності у системі вищої освіти України: проблеми та завдання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6. С. 149-159.

4. Бошицький Ю. Л. Оптимізація національної освіти у сфері інтелектуальної власності: сучасні вимоги та основні тенденції. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 2. С. 227-233. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_2_53

5. Бошицький Ю.Л., Лузан А.В. Освіта в сфері інтелектуальної власності як складова інвестицій в людський капітал нації. *Часопис Київського університету права.* 2016. № 4. С. 245-249. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2016_4_57

6. Бошицький Ю.Л. Поглиблення правової культури громадян як засіб оптимізації охорони інтелектуальної власності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 300-305.

7. Кулініч О. Культура та освіта у сфері інтелектуальної власності в контексті забезпечення виконання міжнародних зобов'язань. *Університетські наукові записки*. 2021. № 6(84). С. 28-37.

8. Бабенко В.А. Роль інтелектуальної власності у формуванні фахових компетентностей здобувачів вищої економічної освіти в Україні. *Збірник наукових праць «Економічний простір».* 2019. № 152. С. 204-213.

9. Падучак О. Про популяризацію знань у сфері інтелектуальної власності: коли, як і навіщо цим займатися. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2019. № 5. С. 104-110.

10. Драпушко Р.Г., Горінов П.В., Філик Н.В. Шляхи реформування системи охорони інтелектуальної власності в умовах воєнних загроз. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал.* 2022. Вип. 1 (8). С. 32-40.

11. Триває Всеукраїнська просвітницька кампанія щодо популяризації інтелектуальної власності. URL: https://mon.gov.ua/ua/news/trivaye-vseukrayinska-prosvitnicka-kampaniya-shodo-populyarizaciyi-intelektualnoyi-vlasnosti

12. Всеукраїнський форум «Innovation Festh». URL: https://www.op.ua/afisha/kyiv/forum/vseukrayins-kiy-forum-innovation-fest

13. Драпушко Р.Г., Горінов П.В., Міненко Є.С. Ефективність залучення молоді до прийняття управлінських рішень. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування.* 2022. Том 33 (72). № 3. С. 54-59.

14. Запрошуємо на фінал Національного конкурсу з пошуку інноваційних рішень за логікою біомімікрії. URL: https://www.undp.org/uk/ukraine.

15. Про вищу освіту: Закон України від 01 лип. 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 37-38. Ст. 2004.

16. Попадинець Г. Правова культура як важливий елемент правової системи України. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/ 2077/vnulpurn201478225.pdf

17. Драпушко Р.Г., Горінов П.В. Сучасні виклики і загрози правової культури молоді. *Аналітично-порівняльне право.* 2021. № 4. С. 9-16.

УДК 347.440.347.7
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.7

Репета Ю. В.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА КОНЦЕСІЙНОГО ДОГОВОРУ У ПРИЗМІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО КОНЦЕСІЮ» ВІД 03.10.2019 № 155-IX

Анотація. Прийняття Закону України «Про концесію» № 155-IX у відповідності до кращих світових практик стало стимулом та передумовою для проведення перших масштабних концесійних конкурсів щодо цілісних майнових комплексів ДП «Стивідорна компанія «Ольвія» та ДП «Херсонський морський торговельний порт». Відповідно, аналіз поняття, правової природи та видів концесійного договору на основі реформи концесійного законодавства та досвіду перших концесійних проєктів згідно з кращою міжнародною практикою є актуальним. Автором запропоновано визначення концесійного договору та наведено його ознаки, проаналізовано предмет, сторони, строк та види концесійного договору. Визначено, що за концесійним договором, одна сторона (концесієдавець) передає другій стороні (концесіонеру) на строк не менше 5 років та не більше 50 років право на створення та/або будівництво та/або управління об'єктом концесії та/або надання суспільно значущих послуг разом з переважною частиною операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції, а друга сторона (концесіонер) зобов'язується створити та/або збудувати та/або управляти відповідним об'єктом та/або надавати суспільно значущі послуги за плату від концесієдавця чи без такої та/або за плату від користувачів (споживачів) суспільно значущих послуг, внести в об'єкт концесії інвестицію, а також повернути об'єкт концесії концесієдавцю після припинення дії договору. Виявлено, що концесійні договори можна класифікувати за предметом (так звані концесії «на роботи» та концесії на послуги), за характером оплати концесіонеру (що оплачуються концесієдавцем та що оплачуються споживачами суспільно значущих послуг), а також за територіальною ознакою (міжнародні та національні). Враховуючи виклики, які сьогодні стоять перед інфраструктурою України у зв'язку з повномасштабною війною, яку Російська Федерація розв'язала проти України, концесійний договір як одна з договірних форм здійснення державно-приватного партнерства має потенціал стати важливим елементом її відновлення.

Ключові слова: *концесія, концесійний договір, державно-приватне партнерство, концесіонер, концесієдавець, об'єкт концесії.*

Repeta Yu. V. Concept and legal nature of the concession agreement from the perspective of the law of Ukraine "On Concession" as of 03.10.2019 № 155-IX

Abstract. Adoption of the Law of Ukraine "On Concession" No. 155-IX, in accordance with the best world practices, became an incentive and prerequisite for conducting the first large-scale concession tenders for integral property complexes of the State Enterprise "Olvia Stevedoring Company" and State Enterprise "Kherson Sea Trade Port". Accordingly, the analysis of the concept, legal nature and types of the concession agreement based on the reform of the concession legislation and the experience of the first concession projects in accordance with the best international practice is relevant. The author has proposed a definition of a concession agreement and provided for its features, analyzed the subject, parties, term and types of a concession agreement. It was determined that under the concession contract, one party (concessionaire) transfers to the other party (concessionaire) for a period of not less than 5 years and not more than 50 years the right to create and/or build and/or manage the concession object and/or provide socially significant services together with a major part of operational risk, covering demand risk and/or supply risk, and the second party (concessionaire) undertakes to create and/or build and/or manage the relevant facility and/or provide socially significant services for a fee of the concessionaire or without such and/or for a fee from users (consumers) of socially significant services, make an investment in the concession object, as well as return the concession object to the concessionaire after the termination of the contract. It was found that concession contracts can be classified by subject (so-called concessions "for works" and concessions for services), by the nature of payment to the concessionaire (paid by the concessionaire and paid by consumers of socially significant services), as well as by territorial feature (international and national). Considering the challenges that Ukraine's infrastructure faces today in connection with the full-scale war that the Russian Federation has unleashed against Ukraine, the concession agreement as one of the contractual forms of public-private partnership has the potential to become an important element of its restoration.

Key words: *concession, concession agreement, public-private partnership, concessionaire, concessionaire, concession object.*

Постановка проблеми. Концесія є однією з найбільш поширених форм державно-приватного партнерства у сфері розвитку інфраструктури.

Відповідно до статистики Європейського інвестиційного банку, більше 1300 договорів державно-приватного партнерства на 250 мільярдів євро було укладено в ЄС між 1990 та 2009 роками в ЄС, 60% з яких – концесійні договори [8]. За останні 10 років лише сам згаданий Європейський інвестиційний банк профінансував 91 проєкт державно-приватного партнерства на суму більш як 14,5 мільярдів [11]. За даними Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України станом на 01.01.2022 на засадах державно-приватного партнерства в Україні укладено 193 договори, з яких реалізуються 31 договір, 22 з яких – концесійні [34].

Незважаючи на це, інструменти державно-приватного партнерства загалом та концесії зокрема не використовувалися в Україні щодо проєктів загальнодержавного значення до реформи концесійного законодавства, що мала місце у 2018-2019 роках. Причиною цього були складність процедури, неузгодженість законодавства та, як наслідок, правова невизначеність для приватних партнерів.

3 жовтня 2019 року було прийнято Закон України «Про концесію» № 155-IX. В реформі правового регулювання концесії в Україні брали участь Європейський банк реконструкції та розвитку, Міжнародна фінансова корпорація, Проектний офіс «SPILNO», Державне підприємство «Адміністрація морських портів України» та консорціум міжнародних консультантів.

Закон України № 155-IX розроблявся на основі Директиви ЄС 2014/23/EU про ухвалення рішень про концесійні договори та кращих світових практик і гармонізував концесійне законодавство з законодавством про державно-приватне партнерство. Цим законом були внесені зміни в Господарський кодекс України, втратили чинність Закони України «Про концесії» та «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», а Закон України «Про державно-приватне партнерство» застосовується до концесії лише у випадках, прямо передбачених Законом України № 155-IX. Відповідно, з прийняттям Закону України № 155-IX, концесійні відносини регулюються одним спеціальним законом та переліком відповідних підзаконних нормативно-правових актів, а не чотирма різними законами та великою кількістю підзаконних нормативно-правових актів, які інколи суперечили один одному.

Р. Є. Гентош, К. Я. Скальський та Ю. О. Подолян наводять, серед інших, такі позитивні характеристики Закону України № 155-IX у порівнянні з тими нормативними актами, які регулювали концесійні відносини раніше:

– чіткий перелік сфер укладення договору концесії та учасників концесійної діяльності;

– визначення порядку ініціювання та прийняття рішення про концесію, процедури проведення концесійного конкурсу та обрання концесіонера, що говорить про високий рівень вимог до цього суб'єкта концесійних відносин, а також при високому рівні відповідальності;

– спрощення механізму виділення земельних ділянок;

– наявність широких можливостей у держави чи органів місцевого самоврядування щодо контролю, нагляду і моніторингу реалізації концесійного договору;

– можливість заміни концесіонера;

– можливість вирішення спорів, які виникають у зв'язку з виконанням концесійного договору, у міжнародному комерційному або інвестиційному арбітражі;

– законодавче оформлення економічного змісту концесійних відносин [17, с. 270; 27, с. 63-65].

Серед недоліків Закону України № 155-IX Р. Хом'яков, Р. Гентош, К. Скальський наголошують на таких:

– фізичні особи-підприємці не можуть бути стороною концесійного договору;

– є можливість зміни умов виконання концесіонером концесійного договору щодо питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку й охорони довкілля, ліцензування, правил та умов надання суспільно значущих послуг на ринках у стані природних монополій;

– процедура оцінки впливу на довкілля, яку має проходити будь-який проєкт, має відбуватися підписанням договору, що може створити перешкоди для виконання вже укладеного концесійного договору [17, с. 270; 36].

Так, як концесія зарекомендувала себе як ефективна форма взаємодії держави з бізнесом у морських портах багатьох європейських країн, наприклад, Бельгії, Греції, Нідерландів, Німеччини і Італії (зі ста найбільших портів світу 94 перебувають у концесії) [21, с. 233], було прийнято рішення провести концесійні конкурси щодо спеціалізованих морських портів Ольвія та Херсон відповідно до кращих міжнародних практик та нового концесійного законодавства.

У 2019-2021 було проведено перші концесійні конкурси з передачі в концесію цілісних майнових комплексів державних підприємств «Стивідорна компанія «Ольвія» і «Херсонський морський торговельний порт» та визначено переможців.

1 грудня 2021 року завершена передача цілісного майнового комплексу ДП «Стивідорна компанія «Ольвія» та відповідного майна ДП «АМПУ» у концесію ТОВ «QTerminals Ольвія» на 35 років. Згідно концесійним договором, концесіонер зобов'язується інвестувати в розвиток порту близько 3,4 мільярдів гривень. Крім того, щонайменше 80 мільйонів гривень буде інвестовано в інфраструктуру Миколаєва [1].

23 грудня 2021 року завершена передача окремих активів ДП «Херсонський морський торговельний порт» у концесію ТОВ «Рісоіл-Херсон» на 30 років. Проєкт передбачав залучення близько 300 мільйонів гривень інвестицій у розвиток порту, з них 216 мільйонів гривень – протягом перших 3,5 років з дати закінчення перехідного періоду. Додатково, близько 18 мільйонів гривень буде інвестовано концесіонером в місцеву інфраструктуру [20].

Надихнувшись позитивним досвідом та висновками на основі проведених концесійних конкурсів, законодавець продовжив реформування концесійного законодавства на початку 2022 року. Прикладами таких змін є надання державним партнерам права брати довгострокові зобов'язання у рамках договорів державно-приватного партнерства, внесення змін щодо механізму здійснення плати за експлуатаційну готовність та врегулювання питання концесійних платежів [32].

Однак, повномасштабна війна, яку Російська Федерація розв'язала 24 лютого 2022 року проти України, перешкодила реалізації концесійних проєктів та проведенню нових конкурсів, наприклад, щодо концесії залізнично-паромної переправи у Чорноморську. На початку березня агресором було окуповано частину Херсонської області, на якій розташовується спеціалізований морський порт Херсон, а також було завдано ударів по спеціалізованому морському порту Ольвія [33].

З початком повномасштабної війни у лютому 2022 року, Міністерство інфраструктури України підтвердило настання політичних форс-мажорних обставин за концесійними договорами спеціалізованих морських портів Ольвія та Херсон. Згідно з умовами договорів, якщо після настання політичних форс-мажорних обставин державний партнер не зможе усунути такі обставини протягом 365 днів із дати отримання повідомлення про політичні форс-мажорні обставини, концесіонери мають право розірвати концесійні договори отримати компенсацію згідно з такою формулою: початкова вартість + додаткові витрати + компенсований капітал – страхова сума – вартість невідповідних/ непотрібних активів. Політичні форс-мажорні обставини діятимуть з 24.02.2022 до їх офіційного закінчення [13].

Тим не менш, навіть під час активної фази війни, інструменти державно-приватного партнерства та концесії не втрачають своєї актуальності. Навпаки, державно-приватне партнерство і концесія зокрема є одними з ключових інструментів Плану модернізації України, що був представлений Прем'єр-міністром України на Міжнародній конференції з питань відновлення України (URC 2022) у місті Лугано, Швейцарія 4-5 липня 2022 року [37].

Саме тому, аналіз поняття та правової природи концесійного договору на основі реформи концесійного законодавства та досвіду перших концесійних проєктів згідно з кращою міжнародною практикою є як ніколи актуальним, враховуючи те, що у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України станом на 22 серпня 2022 року інфраструктура України зазнала прямих збитків в розмірі 113.5 мільярдів доларів США [30].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. Серед науковців-правників, що досліджували поняття та правове регулювання концесії, слід виділити О.А. Медведєву, що досліджувала концесію як правову форму використання

державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами [23]. Поняття концесії також досліджували такі вчені як Г.С. Пілігрим [26], В.Г. Воробйова та С.А. Крилов [16]. Концесійний договір у своїх роботах аналізували такі вчені як В.В. Луць [22], Є.О. Мічурін та О.А. Українців [24], З.М. Долгова [18] та Г.С. Пілігрім [26].

Метою цієї статті є аналіз поняття, правової природи та видів концесійного договору з призми змін концесійного законодавства та нової правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «концесія» використовується у різних значеннях у світовій практиці, але зазвичай означає надання державою або громадою (державним партнером) права особі приватного права (приватному партнеру) створювати, будувати та/або управляти об'єктом, що є в державній або комунальній власності, та/або права надавати суспільно значущі послуги протягом значного строку з передачею такому приватному партнеру частини ризиків та обов'язком внесення інвестицій у відповідний об'єкт.

З точки зору історіографії одним з перших прикладів концесійних відносин можна назвати створення мережі поштових станцій в Римській Імперії дві тисячі років тому під час значного розширення мережі доріг [25, с. 108]. Такі проєкти мали ознаки концесії в сьогоднішньому розумінні цього поняття – будівництво та управління здійснювалося приватним партнером, строк управління – щонайменше 5 років, підставою для здійснення проєкту є договір, що називався «манкепс», а також конкурсна основа обрання приватного партнера [9, с. 34].

В середньовічній Франції XII-XIII століть набула поширення практика концесій на діяльність, що є монопольною в громаді (млин, преса, пекарня, міст тощо). В основі таких концесій лежала плата за користування, наприклад, плата за проїзд мостами та дорогами [9, с. 34]. Один з найбільш часто вживаних прикладів у науковій літературі, що стосується витоків концесії – це надання у 1438 році французькому дворянину Луї де Бернаму річки в концесію, на основі якої концесіонер мав право стягувати плату за транспортування товарів по Рейну [4].

В загальному, слід зазначити, що правове регулювання концесії та концесійного договору почало виникати лише в другій половині XVIII століття. Одним із прикладів є закон про концесії у сфері суспільних послуг (житлово-комунальне господарство, дорожнє будівництво та експлуатація, енергетика тощо), що був прийнятий за часів Наполеона Бонапарта [31, с. 56]. В подальшому, у XIX столітті виникали дуже амбітні концесійні проєкти, такі як міжнародна концесія на Суецький канал [3, с. 4] та зведення Ейфелевої вежі [7, с. 42].

У першій половині XX столітті дві світові війни, розділені Великою депресією 1929 року з загальному загальмували розвиток та застосування концесій та укладення концесійних договорів. Одним з небагатьох винятків був Радянський Союз за часів НЕП, в якому було реалізовано близько 200 концесійних проєктів з німецькими, французькими, американськими, англійськими компаніями [19, с. 35]. Та найбільшого розвитку концесія сягнула в кінці XX – на початку XXI століття, коли разом з іншими договірними формами здійснення державно-приватного партнерства концесія стала одним з важливих механізмів розвитку інфраструктурних об'єктів в світі.

Тим не менш, навіть сьогодні, коли щодо концесії та інших форм здійснення державно-приватного партнерства Міжнародною Фінансовою Організацією, Світовим Банком, Комісією ООН з права міжнародної торгівлі та іншими міжнародними організаціями розроблені детальні рекомендації та сертифікаційні експертні програми щодо підготовки та реалізації проєктів, в різних правових системах та країнах поняття концесії має різне тлумачення.

У Франції поняття концесія означає надання права особі приватного права використовувати об'єкти державної власності для їх утримання, експлуатації та управління протягом певного періоду. Французька модель не обов'язково передбачає інвестиційне зобов'язання концесіонера. У Бразилії в рамках «управлінської концесії» концесіонер управляє державними активами та отримує доходи від платежів, що сплачують споживачі відповідних послуг, тоді як «фінансована концесія» передбачає отримання доходів концесіонером від концесієдавця. У Російській Федерації «концесія» – це федеральний інструмент, в рамках якого концесіонер будує об'єкт, передає його концесіє-

давцеві та експлуатує його протягом тривалого періоду. У Чилі концесія використовується для реконструкції та будівництва платних доріг, а також для управління водопостачанням. Концесії у сфері водопостачання в Манілі передбачають передачу існуючих активів та значної частини існуючого боргу приватному партнеру, а приватний партнер відповідає за експлуатацію, технічне обслуговування та розширення системи та надання послуг споживачам. В загальному, як зазначає Джеффрі Делмон, старший спеціаліст Світового Банку з питань державно-приватного партнерства, концесія – це найбільш поширена і, мабуть, найменш визначена форма здійснення державно-приватного партнерства [14, с. 9].

Цікавим є факт, що Євростат не відносить концесію до форм державно-приватного партнерства. Причиною цього є те, що визначення державно-приватного партнерства Євростату передбачає, що державний партнер виплачує приватному партнеру основну частину винагороди за договором. Якщо основна частина винагороди приватного партнера виплачується безпосередньо кінцевими користувачами майна або споживачами суспільно значущих послуг, то Євростат вважатиме такий проєкт концесією, а не державно-приватним партнерством [2, с. 22]. Проте, слід наголосити, що такий поділ здійснюється виключно в статистичних цілях.

Вбачаємо за доцільне розпочати аналіз поняття концесійного договору з визначень понять концесії та концесійного договору, що запропоновані в Законі України «Про концесію» № 155-IX.

Концесійний договір, відповідно до пункту 8 частини 1 статті 1 Закону України «Про концесію» № 155-IX – це договір між концесіонером та концесієдавцем, який визначає порядок та умови реалізації проєкту, що здійснюється на умовах концесії.

Відповідно до пункту 11 частини 1 статті 1 Закону України «Про концесію» № 155-IX, концесія – це форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції.

Відповідно, за концесійним договором, одна сторона (концесієдавець) передає другій стороні (концесіонеру) на строк не менше 5 років та не більше 50 років право на створення та/або будівництво та/або управління об'єктом концесії та/або надання суспільно значущих послуг разом з переважною частиною операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції, а друга сторона (концесіонер) зобов'язується створити та/або збудувати та/або управляти відповідним об'єктом та/або надавати суспільно значущі послуги за плату від концесієдавця чи без такої та/або за плату від користувачів (споживачів) суспільно значущих послуг, внести в об'єкт концесії інвестицію, а також повернути об'єкт концесії концесієдавцю після припинення дії договору.

З наведеного визначення, а також з інших положень Закону України «Про концесію» № 155-IX, можна виділити такі ознаки концесійного договору:

– концесійний договір є двосторонньо зобов'язуючим та консенсуальним правочином;

– предметом концесійного договору є створення та/або будівництво об'єкту концесії та/або управління таким об'єктом та/або суспільно значущі послуги, що надаються за допомогою такого об'єкта;

– об'єктом концесії можуть бути об'єкти права державної власності, власності Автономної Республіки Крим чи комунальної власності, а також майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать раніше переліченим суб'єктам, а також об'єкти, що створюються та/або будуються концесіонером у процесі виконання концесійного договору;

– сторонами концесійного договору є концесієдавець та концесіонер;

– строк концесійного договору становить не менше 5 років та не більше 50 років;

– концесійний договір є договірною формою здійснення державно-приватного партнерства;

– концесійний договір передбачає обов'язкове внесення інвестицій в об'єкт концесії.

– концесійний договір може бути як оплатним, так і безоплатним.

Серед інших особливостей концесії та концесійного договору, Ю.О. Подолян, зокрема, виділяє також такі, як характер та мету використання об'єкту концесійних відносин, акцентуючи на такій необхідній умові як суспільна значущість послуг, делегування відповідальності за утримання об'єкту концесії та перекладання на концесіонера господарських та економічних ризиків, а також характер фінансових відносин між сторонами концесії з приводу використання економічного ефекту від об'єкта концесії [27, с. 62].

Погоджуємося з думкою О.А. Медведєвої, яка зазначає, що концесійні відносини мають організаційно-договірний характер, що визначається наступними чинниками:

– за договором суб'єкти концесійної діяльності мають рівний статус;

– органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування виступають як власники предмета договору, а не як носії влади;

– договір виступає гарантією захисту концесіонера від змін у законодавстві, які можуть призвести до погіршення його стану;

– диспозитивний характер встановлення концесійних відносин [23, с. 13].

В розвиток цієї думки погоджуємося також з Є.О. Мічуріним та О.А. Українцевим, які наголошують, що сутність концесії полягає в участі держави у договорі як рівноправного суб'єкта з концесіонером. Концесійному договору притаманна диспозитивність, ініціативність у формуванні вказаних відносин та інші ознаки, що дозволяють віднести ці відносини до цивільно-договірних [24, с. 71]. Відповідно, не погоджуємося з вченими, які стверджують, що концесія має публічно-правову, а не договірну природу.

Щодо групи договорів, до якої відноситься концесійний договір, то в науковій літературі немає єдності щодо цього питання. В.В. Луць відносить концесійний договір до групи договорів про передачу майна у тимчасове користування, враховуючи те, що за ознаками концесійного договору власник або інший законний володілець майна на платних засадах дозволяє господарську або іншу експлуатацію свого майна іншими особами, зберігаючи за собою право власності або інше речове право. Економічна заінтересованість власника полягає в можливості одержати прибуток від експлуатації його майна іншими особами [22, с. 185].

Однак, слід наголосити, що предмет концесійного договору є значно ширшим. З.М. Долгова вважає, що концесійний договір поєднує в собі ознаки підряду та інститутів найму, оренди, фінансового лізингу. З.М. Долгова також підкреслює, що в концесію передається право на створення об'єкта концесії і на подальше його використання концесіонером з метою отримання прибутку, тоді як в оренду власником надається майно, що необхідне орендарю в тому числі для здійснення підприємницької та іншої діяльності, і яке було створене до моменту укладання договору про його використання [18]. Г.С. Пілігрим вважає, що якщо концесійний договір не передбачає обов'язку концесіонера поліпшити майно, тоді власне доводиться констатувати, що мають місце правовідносини оренди [26, с. 70].

Відповідно, вважаємо, що так як концесійний договір має комплексну правову-природу, тобто передбачає передачу майна у тимчасове користування, а також виконання робіт та/ або надання послуг – такий договір не можна однозначно віднести до однієї групи договорів.

Вважаємо за необхідне також проаналізувати окремі елементи предмету концесійного договору, а саме – надання суспільно значущих послуг та управління об'єктом концесії.

Закон України «Про концесію» № 155-IX розширив предмет концесійного договору в порівнянні з Законом України «Про концесії» № 997-XIV, що втратив чинність, правом на надання суспільно значущих послуг. Це відповідає кращим світовим практикам, зокрема, Директиві ЄС 2014/23/EU про ухвалення рішень про концесійні договори [6]. Гармонізація концесійного законодавства України з законодавством ЄС у частині розширення предмету концесійного договору – це безперечно позитивне явище. Слід зазначити, що у випадку концесійних конкурсів ДП «СК «Ольвія» і ДП «Херсонський МТП», що були проведені відповідно до нового законодавства, предметом договорів є надання права на комплексне надання

послуг в порту та здійснення діяльності у сфері будівництва та експлуатації морських портів та їх інфраструктури [28; 29].

Слід наголосити на такому елементі предмету концесійного договору як управління об'єктом концесії. Вартим аналізу є питання чи право управління має зобов'язально-правову, чи речово-правову природу. Як зазначає Е.А. Суханов, основною ознакою всіх речових прав є їх абсолютний характер, який полягає у тому, що суб'єкти цього права самостійно впливають на відповідне майно, а всі інші учасники майнових відносин не повинні перешкоджати їм у цьому. Зобов'язальні правовідносини мають відносний характер, оскільки уповноважена особа може впливати на майно в своїх інтересах при посередництві іншої особи – власника, відповідно до умов договору [35, с. 26]. Відповідно до Закону України «Про концесію» № 155-IX, порядок здійснення концесієдавцем контролю за виконанням договору є істотною умовою договору. В таких відносинах концесіонер має займати активну позицію, виконуючи на вимогу концесієдавця необхідні дії. Більше того, Закон України № 155-IX передбачає можливість заміни концесіонера у певних випадках в разі істотного порушення концесіонером умов концесійного договору. Тому доходимо висновку, що враховуючи обсяг повноважень концесієдавця, право на управління об'єктом концесії має зобов'язально-правову природу.

В загальному, предмет концесійного договору також можна проаналізувати з точки зору предмету договорів державно-приватного партнерства, оскільки концесійний договір є договірною формою здійснення ДПП. Основною ознакою договорів державно-приватного партнерства є поєднання різних проєктних етапів та функцій. Функції приватного партнера відрізняються та залежать від типу залучених об'єктів і послуг. Визначають такі типові функції за договорами ДПП:

– проєктування («Design»), що передбачає розробку проєкту від початкової концепції та вихідних вимог до проєктних специфікацій, готових до будівництва;

– будівництво або відновлення («Build, or Rehabilitate») – коли державно-приватне партнерство використовуються для нових інфраструктурних об'єктів, зазвичай від приватного партнера вимагається будівництво об'єкту. Якщо ДПП включає існуючі об'єкти, приватний партнер може нести відповідальність за відновлення або покращення об'єкту;

– фінансування («Finance») – коли державно-приватне партнерство включає будівництво або відновлення об'єкту, приватний партнер, як правило, також зобов'язаний фінансувати всі або частину необхідних капітальних витрат;

– обслуговування («Maintain») – ДПП покладає на приватного партнера відповідальність за підтримку об'єкта у належному стані відповідно до визначеного стандарту протягом строку дії договору;

– управління («Operate») – технічна експлуатація об'єкту та надання послуг державному партнеру, або надання суспільно значущих послуг безпосередньо споживачам, або надання споживачам допоміжних послуг у випадку, коли державний партнер залишається відповідальним за надання суспільно значущих послуг [10, с. 6].

Відповідно, враховуючи такі функції та предмет концесійного договору, концесійний договір може передбачати всі або частину таких функцій. З точки зору Закону України «Про концесію» № 155-IX така функція як фінансування фактично є обов'язковою, оскільки концесійне законодавство України передбачає внесення інвестицій приватним партнером в об'єкт концесії.

В.Г. Воробйова та С.А. Крилов наголошують, що правове регулювання концесійного договору, згідно з Законом України «Про концесії» № 997-XIV, що втратив чинність, не передбачало обов'язок концесіонера покращити об'єкт концесії, адже концесіонер мав право, а не обов'язок, відповідно до умов концесійного договору, на таке покращення [16]. Відповідно, це було враховано законодавцем в Законі України «Про концесію» № 155-IX, в абзаці 2 частині 6 статті 2 якого вказано, що дія цього Закону не поширюється на проєкти, які не передбачають внесення інвестицій інвестором в об'єкт концесії. Це відповідає ознаці державно-приватного партнерства – внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт державно-приватного партнерства. В результаті концесійних конкурсів щодо цілісних майнових

комплексів ДП «Стивідорна компанія «Ольвія» та ДП «Херсонський морський торговельний порт» приватні партнери зобов'язуються інвестувати в об'єкти концесії близько 3,4 мільярдів гривень та близько 300 мільйонів гривень відповідно [1; 20].

Щодо сторін концесійного договору, то ними є концесіонер та концесієдавець. Особливістю Закону України № 155-IX є те, що, на відміну від Закону України «Про концесії» № 997-XIV, що втратив чинність, концесієдавець може передати майно лише юридичним особам-резидентам України. Фізичні особи-підприємці не можуть бути стороною концесійного договору. Також слід зазначити, що концесієдавцем одночасно можуть виступати декілька органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування та/або державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі. В такому випадку їхні права та обов'язки, пов'язані із спільною участю на стороні концесієдавця, визначаються договором, що укладається між ними. Сторони концесійного договору є рівними у своїх правах.

Наприклад, концесієдавцем цілісних майнових комплексів ДП «Стивідорна компанія «Ольвія» та ДП «Херсонський морський торговельний порт» виступає Міністерство інфраструктури України та Державне підприємство «Адміністрація морських портів України». Концесіонерами виступають компанії-переможці відповідних конкурсів, що представлені підприємства (так званими «проєктними компаніями»), що були створені і зареєстровані згідно з законодавством України для реалізації відповідних проєктів. Як було зазначено раніше, переможцем конкурсу щодо ДП «Стивідорна компанія «Ольвія» було визнано ТОВ «РИСОІЛ-ХЕРСОН», а щодо ДП «Херсонський морський торговельний порт» – ТОВ «КЮТЕРМІНАЛЗ», що є компаніями з іноземними інвестиціями.

Концесійний договір може бути як оплатним, так і безоплатним. Щодо цієї характеристики слід розмежувати оплатність на користь концесіонера та на користь концесієдавця.

Концесійним договором можуть бути передбачені платежі концесіонера на користь концесієдавця та/або платежі концесієдавця на користь концесіонера. Платежі концесієдавця на користь концесіонера можливі у випадку, якщо концесіонер не може отримати повне відшкодування здійснених ним інвестицій за рахунок користувачів (споживачів) послуг та можуть здійснюватися у формі плати за експлуатаційну готовність. Платежі концесіонера на користь концесієдавця можуть включати періодичні концесійні платежі та/або одноразову фіксовану плату, визначену концесійним договором.

Концесійний договір можна охарактеризувати як безоплатний у випадку, коли за договором концесієдавець не отримує відповідних платежів (його інтереси задовольняються новоствореним об'єктом концесії, що буде переданий йому після закінчення строку договору), а концесіонер, відповідно, отримує платежі не від концесієдавця, а від споживачів суспільно значущих послуг.

Концесійний договір часто характеризують як форму здійснення державно-приватного партнерства, що оплачується споживачами суспільно значущих послуг [12, с. 22], однак з згідно з Законом України № 155-IX, концесійний договір може і не передбачати надання таких послуг. Однак, в разі, якщо такі послуги надаються відповідно до договору, то договір має передбачати отримання концесіонером відповідної плати від користувачів (споживачів) таких послуг.

Наприклад, ТОВ «РИСОІЛ-ХЕРСОН» зобов'язується сплачувати щорічний концесійний платіж у розмірі близько 12 мільйонів гривень з урахуванням індексації та 7% від чистого доходу концесіонера за концесію цілісного майнового комплексу ДП «Херсонський морський торговельний порт», а ТОВ «КЮТЕРМІНАЛЗ» зобов'язується сплачувати щорічний концесійний платіж у розмірі близько 80 млн. грн. з урахуванням індексації та 0,75% від чистого доходу концесіонера за концесію цілісного майнового комплексу ДП «Стивідорна компанія «Ольвія» [1; 20].

Концесійний договір характеризується довгостроковістю. Відповідно до Закону України № 155-IX, строк такого договору має становити не менше 5 років та не більше 50 років, крім строку договору щодо будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг, який має становити не менше 10 років.

Строк концесійного договору визначається залежно від строку експлуатації об'єкта концесії та строку його амортизації, строку обґрунтовано необхідного концесіонеру задля відшкодування інвестицій, вкладених у об'єкт концесії та отримання визначеного рівня прибутку, строку, обґрунтовано необхідного задля досягнення цілей та задач концесії [15, с. 349].

Щодо видів концесійних договорів, то можна класифікувати такі договори за предметом, за характером оплати концесіонеру та за територіальною ознакою.

Директива ЄС 2014/23/EU класифікує договори концесії за предметом на два види – так звані концесійні договори «на роботи» та концесійні договори «на послуги». Предметом концесійного договору «на роботи» є надання права на виконання робіт, а оплата за виконання таких робіт отримується концесіонером виключно внаслідок реалізації права на використання результатів таких робіт, або такого права разом з відповідними платежами від концесієдавця. Предметом концесійного договору «на послуги» є надання права на надання послуг та управління таким наданням послуг, а оплата за надання таких послуг отримується концесіонером виключно внаслідок реалізації права на надання таких послуг споживачам, або такого права разом з відповідними платежами від концесієдавця [6].

Концесійний договір також можна класифікувати за предметом в залежності від функцій, які передбачені таким предметом. Відповідно, концесійний договір за такою класифікацією може мати такі змінні критерії, як створення, будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення), управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування, надання суспільно значущих або допоміжних послуг), фінансування, повернення об'єкту концесії у володіння концесієдавця. З точки зору концесійного законодавства України останні дві функції є обов'язковими для концесійного договору, інші ж можуть варіюватися.

За характером оплати концесіонерові концесійні договори бувають таких видів:

– договори, що оплачуються концесієдавцем;

– договори, що оплачуються споживачами суспільно значущих послуг.

Зрозуміло, що такий критерій класифікації є умовним, оскільки концесійні договори, враховуючи їх комплексну правову природу та складність, можуть передбачати різні підходи щодо оплати робіт та послуг концесіонера.

За територіальною ознакою концесійні договори можна поділити на міжнародні та національні. Прикладом міжнародного концесійного договору є договір між урядами Франції та Великобританії та двома приватними компаніями – Брітіш Ченнел Таннел Груп Лімітед та французька Франс-Манш СА, щодо управління тунелем через Ла-Манш. Тунель, що з'єднує дві країни та створює умови для пасажирського та вантажного залізничного руху, протяжністю 31,5 милі, 23,5 з яких проходить під Ла-Маншем, що робить його найдовшим підводним тунелем у світі та важливою частиною громадської інфраструктури [5; 25]. Прикладами національного концесійного договору є договори щодо концесій цілісних майнових комплексів ДП «Стивідорна компанія «Ольвія» та ДП «Херсонський морський торговельний порт».

Висновки та пропозиції:

1. В результаті уніфікації концесійного законодавства України було досягнуто правової визначеності щодо регулювання концесійних правовідносин. Така уніфікація була передумовою успішних концесійних конкурсів щодо цілісних майнових комплексів ДП «Стивідорна компанія «Ольвія» та ДП «Херсонський морський торговельний порт». Закон України «Про концесію» № 155-IX встановлює чіткі процедури ініціювання та прийняття рішення щодо здійснення концесії, проведення концесійного конкурсу, вибору концесіонера та укладення концесійного договору.

2. Запропоновано визначення концесійного договору – за концесійним договором, одна сторона (концесієдавець) передає другій стороні (концесіонеру) на строк не менше 5 років та не більше 50 років право на створення та/або будівництво та/або управління об'єктом концесії та/або надання суспільно значущих послуг разом з переважною частиною операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції, а друга сторона (концесіонер) зобов'язується створити та/або збудувати та/або управляти відповідним об'єктом та/або

надавати суспільно значущі послуги за плату від концесієдавця чи без такої та/або за плату від користувачів (споживачів) суспільно значущих послуг, внести в об'єкт концесії інвестицію, а також повернути об'єкт концесії концесієдавцю після припинення дії договору.

3. Концесійний договір є двосторонньо зобов'язуючим та консенсуальним правочином. Такий договір не можна однозначно віднести до однієї групи договорів, враховуючи його комплексну правову природу і те, що він має ознаки передачі майна у тимчасове користування, виконання робіт та/або надання послуг.

4. Концесійні договори можна класифікувати за предметом (так звані концесії «на роботи» та концесії на послуги), за характером оплати концесіонеру (що оплачуються концесієдавцем та що оплачуються споживачами суспільно значущих послуг), а також за територіальною ознакою (міжнародні та національні).

5. Аналіз поняття та правової природи концесійного договору на основі реформи концесійного законодавства та досвіду перших концесійних проєктів згідно з кращою міжнародною практикою є як ніколи актуальним, враховуючи те, що у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України станом на 22 серпня 2022 року інфраструктура України зазнала прямих збитків в розмірі 113,5 мільярдів доларів США. Концесійний договір як одна з договірних форм здійснення державно-приватного партнерства має потенціал стати важливим елементом відновлення інфраструктури України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. "Olvia" Specialized Seaport Concession. URL: https://pppagency.me.gov.ua/uk/project/konczesiya-speczializovanogo-morskogo-portu-olviya/

2. A Guide to the Statistical Treatment of PPPs. September 2016. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/documents/1015035/7204121/epec-eurostat-statistical-guide-en.pdf

3. Bergere F. Ten years of PPP: An initial assessment. OECD Journal on Budgeting. 2016. Volume 2015/1. URL: https://library.pppknowledgelab.org/documents/2851/download

4. Bezançon X. 2000 ans d'histoire du partenariat public-privé, Pour la réalisation des équipements et services collectifs, Paris, Presses de l'ENPC, 2004.

5. Concession Agreement. URL: https://www.investopedia.com/terms/c/concessionagreement.asp

6. Directive 2014/23/EU of the European Parlament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0023&from=EN

7. Morgan J. P. Asset Management. Guide to infrastructure investing. Af2i working group in partnership with J.P. Morgan Asset Management. 2012. URL: https://www.laforum.co.uk/download-manager/download-white-paper/40/]

8. New rules on public contracts and concessions simpler and more flexible. European Commission, 2014. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/38617abb-664f-40ae-9b5c-f635eba73a8e

9. PPIAF (Public-Private Infrastructure Advisory Facility), Overview of PPP Experience, Module 1: Overview and Diagnosis, Toolkit for Public Private Partnerships in Roads & Highways, March, 2009. URL: https://ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/6/pdf-version/1-21.pdf

10. PPP Reference Guide, 2017 International Bank for Reconstruction and Development. The World Bank. URL: https://pppknowledgelab.org/guide

11. Public-private partnerships financed by the European Investment Bank from 1990 to 2021. European Investment Bank, 2022. URL: https://www.eib.org/attachments/publications/epec_ppp_financed_by_eib_1990_2021_en.pdf

12. Public-Private Partnerships. Reference Guide. Version 2.0. URL: http://documents.worldbank.org/curated/en/600511468336720455/pdf/903840PPP0Refe0Box385311B000PUBLIC0.pdf

13. QUARTERLY PPP DEAL UPDATE 2Q 2022. URL: https://pppagency.me.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/q-ppp-deal-update-2q-2022.pdf

14. Understanding Options for Public-Private Partnerships in Infrastructure Sorting out the forest from the trees: BOT, DBFO, DCMF, concession, lease… Jeffrey Delmon. The World Bank Finance Economics & Urban Department Finance and Guarantees Unit January 2010, URL: http://documents.worldbank.org/curated/en/999661468323693635/pdf/WPS5173.pdf

15. Власов А.О. Аналіз сучасного концесійного законодавства України. Інформаційні технології в культурі, мистецтві, освіті, науці, економіці та праві : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції /

М-во освіти і науки України; М-во культури України; Київ. нац. ун-т культури і мистецтв. Київ : Видавничий центр КНУКіМ, 2018. 434 с.

16. Воробйова В.Г., Крилов А.С. Актуальні проблеми господарсько-правового забезпечення концесії. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. 2015. Випуск 5, Том 2. С. 12-15.

17. Гентош Р.Є., Скальський К.Я. Вдосконалення правового регулювання концесії. Сучасні напрями розвитку економіки, підприємництва, технологій та їх правового забезпечення : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції / [відповід. за вип. : проф. Семак Б.Б.]. Львів : вид-во Львівського торговельно-економічного університету, 2020. 372 с.

18. Долгова З.М. Особливості укладення договору концесії. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_33474

19. Иностранные инвестиции в СССР (1920-1930 рр.) / Загорулько М.М., Булатов В.В., Вихор А.П. и др. М. : Современная экономика и право, 2005. 856 с.

20. Концесія спеціалізованого морського порту "Херсон". URL: https://pppagency.me.gov.ua/uk/project/konczesiya-speczializovanogo-morskogo-portu-herson/

21. Лопушинський І.П., Ємельянов В.М. Концесія в портовій галузі України як форма державно-приватного партнерства. Public Administration and Regional Development. 2021. № 11. С. 232-250.

22. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. К. : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

23. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореферат дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»; Нац. Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2005. 26 с.

24. Мічурін Є.О., Українцев О.А. Договір концесії у цивільному праві України. Університетські наукові записки. 2013. № 4 (48). С. 70-74.

25. Палаженко К. С., Цимбаленко Я. Ю. Узагальнення історичного досвіду становлення та розвитку державно-приватного партнерства. Інвестиції: практика та досвід. 2022. № 4. С. 107-111.

26. Пілігрім Г.С. Поняття концесії об'єктів права державної та комунальної власності. Економіка та право. 2014. № 1. С. 67-71.

27. Подолян Ю.О. Концесія як форма державно-приватного партнерства: аналіз чинного законодавства. Dictum factum. 2020. № 1. С. 58-67.

28. Про затвердження результатів концесійного конкурсу та визначення переможця концесійного конкурсу щодо надання в концесію цілісного майнового комплексу, що забезпечує комплексне надання послуг в морському порту Херсон та включає майно державного підприємства «Херсонський морський торговельний порт», майно державного підприємства «Адміністрація морських портів України», а також об'єкти, спеціально збудовані відповідно до умов концесійного договору : Наказ Міністерства інфраструктури України № 16 від 21 січня 2020 року. URL:https://mtu.gov.ua/documents/1664.html

29. Про затвердження результатів концесійного конкурсу та визначення переможця концесійного конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу, що забезпечує комплексне надання послуг в спеціалізованому морському порту Ольвія та включає майно державного підприємства «Стивідорна компанія «Ольвія», майно державного підприємства «Адміністрація морських портів України», а також об'єкти, спеціально збудовані відповідно до умов концесійного договору, підстави визначення переможця та відхилення пропозицій інших учасників : Наказ Міністерства інфраструктури України № 19 від 24 січня 2020 року. URL: https://mtu.gov.ua/documents/1666.html

30. Проєкт зі збору, оцінки й аналізу інформації про матеріальні втрати України від війни з Росією. URL: https://kse.ua/ua/russia-will-pay/

31. Пузанова Г.Й. Деякі питання правового регулювання концесійної діяльності будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні й зарубіжних країнах. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2018. Вип. 50(2). С. 54-57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_50(2)__14

32. Рада вдосконалила законодавство про концесії і державно-приватне партнерство. Укрінформ, 2022. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3404268-radavdoskonalila-zakonodavstvo-pro-koncesii-i-derzavnoprivatne-partnerstvo.html

33. Росія завдала ракетного удару по морському порту "Ольвія". URL:https://lb.ua/society/2022/03/07/508395_rosiya_zavdala_ raketnogo_udaru.html

34. Стан здійснення ДПП в Україні. Міністерство економіки України, 2022. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVU%20kraini

35. Суханов Е.А. Общие положения о праве собственоcти и других вещевых правах. Хозяйство и право. 1995. № 6. С. 26-28.

36. Хомяков Р., У фокусі iMoPe: чи вдихне концесія життя в занедбану інфраструктуру? URL: https://voxukraine.org/u-fokusi-imore-chi-vdihne-kontsesiya-zhittya-v-zanedbanu-infrastrukturu/

37. Янченко Г. Реформа ДПП або як долучити бізнес до модернізації країни. URL: https://ppp-ukraine.com/?p=265

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 35.081.7 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.8

Бабій А. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В СИСТЕМІ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ

Анотація. У статті досліджуються особливості правового регулювання відносин державних службовців, оскільки через подвійний характер правового статусу останніх як найманих працівників та як суб'єктів реалізації управлінських рішень воно є комплексним та багатогалузевим. Зауважено, що відносини державних службовців регулюються нормами як адміністративного, так і трудового права, через це виникає необхідність проаналізувати індивідуальні трудові відносини державних службовців, виокремити їх місце, ознаки і сутність та дослідити шляхи удосконалення правового регулювання відносин службовців в поєднанні загальних джерел трудового і адміністративного права і спеціального законодавства, присвяченого відносинам у сфері державної служби.

Доведено, що трудові відносини з державними службовцями виникають на договірних засадах та поєднують в собі більшість ознак трудових відносин, встановлених доктринально та практично. Виникнення ж трудових відносин з державними службовцями здійснюється на підставі укладання з ними трудового договору або контракту, професійна діяльність здійснюється з урахуванням ознак класифікатора професій та вимог довідників кваліфікаційних характеристик, що дає підстави говорити про здійснення службовцем трудової функції.

Зосереджено увагу на необхідності підвищення ролі трудо-правового регулювання та соціального партнерства у відносинах з державними службовцями, адже сучасному періоду розвитку трудового права властиво розширення договірного регулювання трудових відносин, тому міжнародні договори, генеральні, галузеві, регіональні угоди, колективні договори не повинні виключатись із джерел правового регулювання відносин державних службовців. Згадані заходи забезпечать соціально-орієнтований характер державної служби, сприятимуть підвищенню рівня професіоналізму та ефективності системи управління державною службою.

Ключові слова: *державний службовець, державна служба, трудові правовідносини, адміністративні правовідносини, державний орган, правове регулювання.*

Babii A. Yu. Features of legal regulation of relations of civil servants in the public service management system

Abstract. The article examines the features of legal regulation of relations of civil servants because through the double character of legal status of latter as employees and as subjects of implementing management decisions it becomes integrated and diversified. It is noted that relations of civil servants are governed by the norms of both administrative and labour law, therefore the need arises to analyse the individual labour relations of civil servants, to allocate their place, signs and essence and explore ways to improve the peculiarity of the system of regulating the relations of employees in combining common sources of labour and administrative law and special legislation dedicated to relations in the field of public service.

It is proven that labour relations with civil servants arise at contractual principles and combine most of the signs of labour relations, established by doctrine and practically. The emergence of labour relations with civil servants is carried out on the basis of conclusion of an employment contract, professional activities are carried out taking into account the signs of the classifier of professions and the requirements of reference books of qualification characteristics which gives reason to talk about the exercising labour function by employees.

The need to increase the role of employment regulation and social partnership in relations with civil servants is

focused on, as the modern period of the development of labour law is typical for expansion of contractual regulation of labour relations, therefore international treaties, general agreement, industry agreements, regional agreements, collective agreements should not be excluded from the sources of legal regulation of civil service. Mentioned measures will help to increase the level of professionalism and efficiency of the public service management system.

Key words: *civil servant, state service, labour relations, administrative legal relations, state body, legal regulation.*

Вступ. Ефективна правова регламентація суспільних відносин вимагає системного підходу до побудови нормативного матеріалу, урахування об'єктивних закономірностей існування та розвитку права як складного, але необхідного соціального регулятора. Державна служба як одна із ключових і життєвонеобхідних сфер державотворення найпершою потребує актуалізації та удосконалення правового регулювання, особливо у сфері регламентації службово-трудових відноси, адже ефективне державне управління передбачає наявність налагодженого високоорганізованого кадрового апарату. В останні десятиліття спостерігається тенденція до відокремлення правового регулювання державної служби від регламентації інших видів професійної діяльності, формування так званого інституту «службового права», в основі якого закладені виключно або переважно публічно-правові механізми впливу. Однак, такий підхід, на нашу думку не в повній мірі відображає сутність державної служби, її соціальне спрямування в умовах перезавантаження системи її управління, особливо з урахуванням того факту, що все більше країн світу збільшують приватно-правовий аспект правового регулювання відносин службовців на державній службі

Головним завданням для законодавця в даному випадку має стати пошук балансу правового регулювання відносин державних службовців у внутрішній єдності трудового законодавства та норм адміністративного права. Така потреба обумовлена об'єктивним існуванням площини трудових правовідносин під час вступу, проходження та припинення державної служби. Тому з метою вдосконалення правового регулювання відносин державної служби необхідно детальніше дослідити місце трудових відносин в системі державного управління, їх ознак та співвідношення з адміністративно-правовими відносинами. Особливої актуальності це набуває умовах реформування системи управління державною службою.

Сфера наукових досліджень. Проблематиці правового регулювання відносин службовців присвячені працях вітчизняних і зарубіжних вчених, як-от: В. Авер'янова, О. Бандурки, М. Бару, Ю. Битяка, В. Венедіктова, Є. Додіна, В. Жернакова, М.І. Іншина, І. Кисельова, М. Коваліва, В. Колпакова, О. Кузьменко, А. Мацюка, К. Мельника, Ю. Оболенського, П. Пилипенка, О. Процевського, С. Серьогіна, В. Скобєлкіна, Г. Чанишевої, В. Чмиги, О. Ярошенка та ін.

Виклад основного матеріалу. Державна служба – це найважливіший офіційний інститут, головний правовий механізм, який не тільки реалізовує державну політику в сфері зовнішніх та внутрішніх відносин, але й забезпечує роботою сотні службовців – громадян України. Це комплексне явище, яке поєднує в собі ознаки публічно-правового і, водночас, приватного характеру, а це означає, що відносини всередині державної служби регулюються нормами різної галузевої належності, головним чином, нормами адміністративного та трудового права. Так, державні службовці від імені держави вступають в адміністративно-правові відносини з фізичними та юридичними особами різних форм власності, реалізуючи правові приписи та вимоги чинного законодавства, діючи на підставі контракту або трудового договору в межах посадових прав та обов'язків, наданих їм в рамках трудо-правових відносин. Відтак, дослідження особливостей правового регулювання відносин державних службовців, критеріїв для визначення індивідуальних трудових правовідносин всередині державної служби набуває великого теоретичного та практичного значення.

В науці трудового права вже давно сформульовані критерії та ознаки трудових та тісно з ними пов'язаних правовідносин. Передусім, виникнення власне трудових правовідносин пов'язують із укладанням трудового договору або контракту і це є єдиною підставою, яка дає початок відносинам найманого працівника та

роботодавця. Однак, існують й інші загальні для всіх трудових правовідносин ознаки:

1) індивідуальне виконання трудової функції за конкретною професією, передбаченою класифікаторами професій, довідниками кваліфікаційних характеристик професій працівників в межах прав та обов'язків визначеної посади, без права передоручення роботи іншим;

2) підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку та трудовій дисципліні;

3) обов'язок виконання певної міри праці та отримання за це гарантованої заробітної плати (не будь-якої іншої винагороди) на підставах, визначених законодавством та локальним регулюванням на підставі встановлених тарифів;

4) право на передбачені законодавством трудові гарантії (соціальне страхування працівника, відпустки, гарантії охорони праці, допомоги, пільги, компенсації тощо);

5) право на ведення колективних переговорів, участі в профспілкових об'єднаннях у зв'язку із входженням до трудового колективу;

6) право на захист у зв'язку з порушенням трудових прав.

Згідно з визначенням Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889- VIII (далі – Закон України «Про державну службу»), держслужбовець обіймає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби. З даного визначення зрозуміло, що оперуючи трудо-правовим категорійним апаратом, законодавець веде мову про діяльність за певною професією, за яку службовець має право отримувати заробітну плату [1]. Згідно з Класифікатором професій Національного Класифікатора України, затвердженим Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 № 327, державна служба є професією, пов'язаною із здійсненням різноманітних функцій управління та керівництва [2], а, відповідно, Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців, затверджений Наказом Нацдержслужби України від 13.09.2011 № 11, так само передбачав типові кваліфікаційні вимоги, обсяг прав, обов'язків, завдань, повноважень директорів департаментів державної служби, начальників відділів та управлінь, їх заступників, завідувачів секторів, головних та провідних спеціалістів державної служби, посад державних службовців, що мають наскрізний характер, окремих посад патронатної служби тощо [3]. І, незважаючи на те, що наказ втратив чинність у 2017 році у зв'язку з необхідністю приведення відомчих документів у відповідність до вже на той час оновленого законодавства в сфері державної служби, його норми вказують на існування трудових відносин між службовцем та державним органом. Виникнення ж трудових відносин з державними службовцями здійснюється на підставі укладання з ними трудового договору або контракту (стаття 31 Закону України «Про державну службу»). Окрім цього, державний службовець підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, стає одиницею трудового колективу, а отже автоматично стає застрахованою роботодавцем особою при укладанні трудового договору та виданні наказу про призначення на посаду, може виступати членом однієї або декількох профспілкових організацій, користуватись пільгами, гарантіями, компенсаціями, передбаченими трудовим законодавством, за умови, якщо інше не передбачене законодавством про державну службу. За всіма перерахованими ознаками державний службовець є найманим працівником, роботодавцем якого є державний орган, установа або заклад.

По великому рахунку, відносини, які виникають у зв'язку з виконанням службових обов'язків за посадою державної служби на основі контракту або договору з конкретним державним органом є трудовими або, як ще їх прийнято називати, службово-трудовими, такими, які входять до предмету регулювання трудового права. Норми, які регулюють ці відносини, та які передбачені законодавством про державну службу за своєю сутністю є також трудовими. Трудові відносини службовців, які визначають їх правовий статус, проявляються як в правових відносинах з керівником державного органу (представником роботодавця), так і у відносинах з іншими службовцями даного державного органу (колективно-трудові правовідносини). Ці відносини завжди є внутрішніми, їм властиві в основному елементи при-

ватного права, індивідуалізація умов служби (службових прав і обов'язків), застосування норм трудового законодавства. У цих відносинах службовець виступає як особа найманої праці й у цьому сенсі має загальні трудові права, передбачені для всіх категорій працівників, які здійснюють свою діяльність на основі договірних відносин. Хоча назва цих відносин може бути різною (службовий контракт, службові відносини, службові права, службові обов'язки, посадовий регламент і т.д.), їх змістом завжди є певна робота, специфіка якої обумовлена службовою діяльністю.

Водночас, особливістю правового регулювання державних службовців є існування норм законодавства про державну службу, які встановлюють обмеження, пов'язані з вступом, проходженням та припиненням державної служби, наприклад, обмеження у зв'язку з віком, рівнем кваліфікації, станом здоров'я тощо. На відміну від Кодексу Законів про працю України, який дозволяє прийом на роботу з 16-тирічного віку, держслужбовцем може стати лише повнолітня особа. Так само встановлений і граничний вік перебування на державній службі. Законом України «Про державну службу» передбачені й інші норми, «адресно-визначеного характеру», які стосуються лише державних службовців, як-от, норми щодо категорій посад державної служби, щодо проходження конкурсу, вступу на державну службу, норми щодо окремих підстав дисциплінарної відповідальності, додаткових підстав припинення державної служби тощо.

Таким чином, норми про працю державних службовців, як і інших осіб найманих праці, передбачені КЗпП України та іншими нормативними правовими актами, що містять норми трудового права, а специфічні особливості службово-трудових відносин визначаються спеціальними нормами Закону України «Про державну службу». Сам згаданий Закон визначає, що правове регулювання державної служби здійснюється Конституцією України, Законом України «Про державну службу», іншими законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постановами Верховної Ради України, указами Президента України, актами Кабінету Міністрів України та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби. Відносини, що виникають у зв'язку із вступом, проходженням та припиненням державної служби, теж регулюються Законом України «Про державну службу», якщо інше не передбачено Законом та дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, що також не врегульованих Законом України «Про державну службу» [1].

Виходячи з положень статті Закону, джерелом регулювання службових відносин є не тільки законодавчі акти, а й підзаконні нормативні акти, адже вказується, що регулювання відносин, пов'язаних з державною службою, здійснюється і нормативно-правовими актами міністерств, а також актами Національного агентства України з питань державної служби. Зрозуміло, що закріплення правового регулювання відносин державної служби, подане в статті 5 Закону носить виключно централізований, публічно-правовий характер. Але, так як раніше було з'ясовано, що державний службовець є, водночас і найманим працівником, стає зрозумілим, що таким нормативним закріпленням законодавець обмежив можливість регулювання відносин держслужбовців як засобами соціального партнерства.

Сучасному періоду розвитку трудового права властиво розширення договірного регулювання трудових відносин, тому для всіх працівників діють різноманітні види договорів: міжнародні договори, генеральні, галузеві, регіональні угоди, колективні договори. Регулювання відносин державних службовців, як правило, централізоване. Однак це не означає, що колективні договори та угоди не визнаються джерелом регулювання цих відносин, хоча вони і не передбачені в статті 5 Закону України «Про державну службу». Представники науки адміністративного права часто ігнорують даний вид джерел або вказують на їх незначну роль у впорядкування службових відносин. Однак прихильники такої позиції недооцінюють роль соціального партнерства у встановленні умов трудової діяльності осіб найманої праці, в тому числі державних службовців.

Кодекс Законів про працю України в статті 243 передбачає право громадян на об'єднання у професійні спілки [4], Законом

України «Про соціальний діалог» від 23.12.2010 № 2862-VI передбачене положення про те, що сторонами соціального діалогу на локальному рівні є сторона працівників, суб'єктами якої є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників; сторона роботодавця, суб'єктами якої є роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця [5]. Таким чином, дія колективних договорів і угод розповсюджується і на службовців державних органів. Зміст та структура угод і колективних договорів, що укладаються в адміністративному апараті державних органів, в основному збігаються зі змістом і структурою колективних договорів та угод, що укладаються в інших організаціях та підприємствах. Крім того, ще в 1981 році в Україні набрала чинності Конвенція Міжнародної організації праці «Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі» від 26.07.1978 № 151, яка передбачає захист державних службовців від будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на обмеження свободи об'єднань в галузі зайнятості [6], а це свідчить про необхідність підвищення соціальної складової в системі управління державною службою шляхом підвищення ролі трудо-правового регулювання відносин державних службовців поруч із поступовим зниженням централізованої регламентації.

Висновок. З огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що в умовах перезавантаження державної служби та реформування системи управління державною службою необхідно зберігати принцип стабільності трудових відносин державних службовців та підвищення рівня соціальних гарантій, в тому числі й шляхом надання службовцям засобів для ведення соціального діалогу та забезпечення соціального партнерства. Сумнівною є надмірна централізація трудових відносин в державній службі, коли можливість переведення службовця, звільнення його з посади може вирішуватись одноособово керівником державного органу, одночасно з цим не можемо вважати сприятливим звуження гарантій стабільності трудового договору, які можуть проявлятись, наприклад, у зменшеннях строків щодо попередження про наступне вивільнення службовця.

Таким чином, від правового регулювання відносин державних службовців багато в чому залежать напрямок розвитку державної служби, перспективи регулювання системи її управління. У випадку сприйняття державних службовців лише як суб'єктів, уповноважених на реалізацію державної політики, передбачається мінімальне наділення їх свободою службової (посадової) діяльності, спрямованої на її удосконалення; у випадку ж сприйняття державних службовців комплексно, і перш за все, як працівників, залучених до роботи на договірних засадах, очікується «розумна» гуманізація державної служби, змістом якої є ефективна та соціально-орієнтована система управління державною службою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889- VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення: 22.05.2021)

2. Національний класифікатор України, класифікатор професій ДК 003:2010. Класифікація професій. [Чинний від 01.11.2010]. К.: Держспоживстандарт України, 2010. URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10 (дата звернення 01.09.2021)

3. Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик: Наказ Національного агентства з питань державної служби України від 13.09.2011 № 11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011859-11#Text дата звернення 19.08.2021)

4. Кодекс Законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 22.05.2021)

5. Про соціальний діалог: Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text (дата звернення: 22.05.2021)

6. Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі: Конвенція МОП від 26.07.1978 № 151. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_187#Text

УДК 349.245
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.9

Дрозд О. Ю.,
доктор юридичних наук, професор,
начальник відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

ҐЕНЕЗА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ

Анотація. Окреслюються фактори, які характеризують сферу трудових правовідносин у сучасному суспільстві, а також визначають основні напрями його розвитку та модернізації. Аналізується вплив пандемії коронавірусної хвороби та введення режиму воєнного стану на збільшення кількості дистанційних працівників в Україні, а також на появу численних правових прогалин, колізій і суперечностей у сфері правового регулювання дистанційної форми зайнятості. Наголошується на існуванні глибокого дисонансу рівня розвитку правового регулювання дистанційної роботи на міжнародному і національному рівні. Розкивається сутність і зміст таких міжнародних і європейських нормативно-правових актів, як Конвенція МОП про надомну працю № 177, Рекомендації МОП щодо надомної праці № 184, Рамкова угода соціальних партнерів ЄС про телепрацю 2002 р., Конвенція МОП про домашніх працівників № 189, Рекомендації МОП про домашніх працівників № 201. Наголошується, що незважаючи на стрімке зростання кількості дистанційних працівників, українським парламентом й досі не було ратифіковано жодного міжнародного та європейського нормативно-правового акту у сфері правового регулювання даної форми трудової зайнятості, хоча проекти відповідних законів не одноразово виносились на розгляд, а сама проблематика дистанційної роботи тривалий час є предметом гострих наукових дискусій. В рамках характеристики генези розвитку вітчизняного законодавства у сфері регулювання праці дистанційних працівників, аналізується зміст та основні положення Постанови Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань № 275/17-99 від 29.09.1981 р «Про затвердження Положення про умови праці надомників» та Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. Досліджуються етапи законодавчого врегулювання дистанційної форми зайнятості в КЗпПУ, в рамках якого аналізується зміст та визначаються основні недоліки Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» від 30.03.2020 р.,а також «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 р.

Ключові слова: *віддалена робота, гнучкий режим робочого часу, дистанційна робота, дистанційна форма зайнятості, надомна робота, нетипова зайнятість, строкова робота, телеробота.*

Drozd O. Yu. Genesis of the development of legal regulation of remote work

Abstract. The factors that characterize the area of labor relations in modern society have been outlined, as well as the main directions of its development and modernization have been determined. The impact of the Coronavirus disease pandemic and the introduction of martial law on the increase in the number of remote workers in Ukraine, as well as on the emergence of numerous legal gaps, collisions and contradictions in the area of legal regulation of remote employment have been analyzed. It has been emphasized that there is a deep dissonance of the level of development of the legal regulation of remote work at the international and national levels. The essence and content of such international and European legal instruments as the ILO Home Work Convention No. 177, the ILO Home Work Recommendation No. 184, the Framework Agreement on Telework of 2002, the ILO Domestic Workers Convention No. 189, Domestic Workers Recommendation No. 201. It has been emphasized that, despite the rapid growth of the number of remote workers, the Ukrainian Parliament still has not ratified a single international and European legal instrument in the area of legal regulation of this form of employment, although the relevant draft laws had not been submitted once, and the issue of remote work itself has long been a subject of acute scientific concern. Within the framework of the genesis of the development of domestic legislation in the area of labor regulation of remote workers, the content and main provisions of the Decree of the USSR State Committee on Labor and Social Affairs No. 275/17-99 of September 29, 1981 "On approval of the Regulations on working conditions of homeworkers" and the Law of Ukraine "On Scientific and Scientific-Technical Activities" No. 848-VIII of November 26, 2015 have been analyzed. The stages of legislative regulation of the remote form of employment in the Labor Code of Ukraine have been studied, within which the content and the main shortcomings of the Laws

of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in connection with the spread of the Coronavirus disease (COVID-2019)" of March 30, 2020, as well as "On the amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the improvement of the legal regulation of remote, home work and flexible working hours" of February 04, 2021, have been examined.

Key words: *remote work, flexible working hours, remote work, remote form of employment, home work, atypical employment, fixed-term work, telework.*

Глобалізація та розширення ринку праці, віртуалізація економічного простору, розробка та впровадження новітніх інформаційних, телекомунікаційних та комп'ютерних технологій, активізація соціальної активності обмеженомобільних категорій працівників – це далеко не повний перелік факторів, які характеризують сферу трудових правовідносин у сучасному суспільстві, а також визначають основні напрями його розвитку та модернізації. При цьому варто зауважити, що еволюція всіх зазначених вище факторів відбувається поступово і супроводжується, як правило, розвитком й удосконаленням правового регулювання трудового законодавства, забезпечуючи його пристосування до викликів сучасності. Однак, протягом останніх кількох років відбулося принаймні дві важливі події, які порушили гармонійний процес модернізації сфери трудових правовідносин й обумовили виникнення численних правових прогалин, колізій і суперечностей.

Перша причина пов'язана зі стрімким загостренням пандемії коронавірусної хвороби, яка унеможливила здійснення трудової діяльності у звичних умовах надзвичайно великою кількістю працівників різних категорій: від державних службовців, представників банківської і фінансової сфери, до науковців, вчителів і допоміжного персоналу більшості установ, підприємств та організацій. Необхідність соціальної ізоляції населення (зокрема працюючого) обумовило пошук нових й удосконалення раніше малопопулярних форм нетрадиційної трудової занятості, в першу чергу тих, які передбачають виконання працівниками роботи поза робочими приміщеннями або територією роботодавця, тобто дистанційно.

Дуга причина, яка хоч і не має глобального світового масштабу, однак дуже гостро стоїть саме перед нашою державою, пов'язана із введенням режиму воєнного стану у зв'язку із повномасштабним воєнним вторгненням РФ в Україну. Необхідність забезпечення санітарно-гігієнічних та епідеміологічних умов праці сьогодні вже не стоїть так гостро. Натомість, перед роботодавцями і державою в цілому постали питання необхідності збереження робочих місць, забезпечення соціально-економічної стабільності в суспільстві, зняття політичної напруги тощо. А оскільки розширення можливостей дистанційної форми зайнятості наразі визнається найбільш ефективним способом вирішення зазначених питань, науково-теоретичне дослідження проблем, пов'язаних із недоліками її правового регулювання, слід визнати досить актуальним.

Стан наукового дослідження проблеми. Сутність і зміст дистанційної роботи як нестандартної форми зайнятості тривалий час перебувають у полі зору науковців. Окремим аспектам цієї тематики присвятили свої дослідження такі вчені, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, Л.П. Гаращенко, О.В. Демченко, М.І. Іншин, Л.В. Котова, В.П. Кохан, І.І. Моторна, М.М. Моцар, О.В. Моцна, В.О. Носенко, О.С. Прилипко, О.П. Пристайко, В.І. Прокопенко, Я.В. Свічкарьова, О.Г. Середа, С.О. Сільченко, А.В. Шевчук, В.О. Яровий, О.М. Ярошенко та багато інших. Не применшуючи роль і значення проведених ними досліджень, варто зауважити, що в сфері правового регулювання дистанційної роботи багато питань все ще залишаються практично недослідженими. Також, у зв'язку зі стрімким розвитком даної форми трудових відносин, ціла низка проблемних аспектів потребує додаткового наукового опрацювання і конкретизації, застосування комплексного аналізу, сучасного трактування і цілісного бачення.

Мета наукової статті полягає у дослідженні генези розвитку та сучасного стану правового регулювання дистанційної роботи, а також визначенні перспектив її розвитку в сучасних суспільно-політичних умовах, які склались в Україні у зв'язку з уведенням режиму воєнного стану.

Виклад основного змісту. Питання необхідності правового регулювання дистанційної

роботи уже тривалий час викликають гострі дискусії як в наукових колах, так і серед практичних працівників. Однак, незважаючи на їх актуальність, законодавець тривалий час не приділяв їм достатньої уваги. Фактично, до 2020 р. для врегулювання правового режиму роботи дистанційних працівників в Україні застосовувались норми ще радянського законодавства, які були закріплені в Положенні про умови праці надомників, затвердженому Постановою Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань № 275/17-99 від 29.09.1981 р. (більш детально зміст даного Положення буде проаналізовано нижче). Цілком очевидно, що такий стан речей викликав серйозні занепокоєння і свідчив про неспроможність національного трудового законодавства адекватно реагувати на всі ті глобальні виклики, які були обумовлені надзвичайно швидкими темами розвитку дистанційних форм зайнятості в Україні та світі.

Про глибокий дисонанс рівня розвитку правового регулювання дистанційної роботи на міжнародному і національному рівні може свідчити той факт, що світове співтовариство почало активно займатись розробкою правового підґрунтя застосування даної форми нетрадиційної зайнятості ще наприкінці минулого століття. Так, у 1996 р. МОП було прийнято Конвенцію про надомну працю № 177 [1], а також ухвалено Рекомендації щодо надомної праці № 184 [2]. Згідно позиції МОП, надомною працею слід вважати роботу, що відповідає таким основним критеріям: 1) виконується працівниками за місцем їх проживання або в інших приміщеннях за їх вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця; 2) за винагороду; 3) з метою виробництва товарів або послуг згідно з указівками роботодавця; 4) незалежно від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси, що використовуються, якщо тільки працівники не мають у своєму розпорядженні такої міри автономії та економічної незалежності, яка потрібна для того, щоб вважати їх незалежним працівниками відповідно до національного законодавства чи судових рішень [1]. Також передбачається, що трудовий договір з такими працівниками має бути укладено, як правило, у письмовій формі й максимально повно визначати як основні, так і додаткові умови, пов'язані із взаємними обов'язками сторін. Отже, з наведених вище характеристик надомної праці стає зрозуміло, що аналізована Конвенція, по суті, стосується будь-якої роботи поза приміщенням роботодавця, в тому числі дистанційної [3, с. 181].

З негативного боку слід відмітити той факт, що незважаючи на цілу низку прогресивних положень, які містяться в Конвенції МОП № 177, нашою державою вона так і не була ратифікована. На відміну від багатьох інших зарубіжних країн, де саме завдяки цій Конвенції було створено законодавче підґрунтя для розвитку надомної праці як однієї із звичайних форм трудової зайнятості, а також для подальшого удосконалення правового регулювання дистанційної роботи як одного із найбільш прогресивних її різновидів.

Поряд із міжнародним співтовариством, на необхідність окреслення ключових засад правового регулювання дистанційної роботи звернули увагу також і в ЄС. Так, 16 липня 2002 року між Європейською комісією і Європейським об'єднанням профспілок і роботодавців (ETUC, UNICE, UEAPME, CEEP) було укладено Рамкову угоду соціальних партнерів ЄС про телепрацю [4]. Згідно ст. 2 цієї Угоди, під телепрацею пропонується розуміти таку форму організації та/або виконання роботи, яка: 1) передбачає використання інформаційних технологій; 2) здійснюється в рамках трудового договору/ правовідносин; 3) може бути виконана також у приміщеннях роботодавця, однак здійснюється за межами цих приміщень на постійній основі. Окремо наголошується, що працівники, які обрали таку форму зайнятості, користуються такими ж гарантіями захисту, що й інші працівники. Якщо узагальнити наведені вище характеристики телепраці, то можна прийти до висновку, що, не зважаючи на деякі термінологічні відмінності, сфера правового регулювання аналізованої Рамкової угоди в повній мірі охоплює трудові відносини, пов'язані із дистанційною роботою.

Декілька слів варто сказати також і про перспективи імплементації Рамкової угоди в національне трудове законодавство. Річ у тому, що зміст цієї Угоди не було затверджено Європейською директивою, як це відбувається зазвичай, і саме тому вона має впроваджуватись «автономно». Як зазначається в спеціальній

літературі, «автономні угоди » на рівні ЄС підписуються європейськими соціальними партнерами і створюють договірні зобов'язання залежних організацій сторін з реалізації таких угод на кожному відповідному рівні національної системи регулювання трудових відносин [3, с. 183]. У даному випадку, найпоширенішим способом імплементації Європейської рамкової угоди про телепрацю стало укладення внутрішньодержавних угод на національному та міжгалузевому рівнях. Серед позитивних рис такого способу імплементації можна назвати: імперативний характер угод; забезпеченість їх виконання силою державного примусу; можливість деталізації та конкретизації з урахуванням національних особливостей і суспільних потреб.

Наступним етапом розвитку міжнародного законодавства у сфері дистанційної роботи стало проведення у 2003 р. Генеральної конференції МОП, присвяченій проблемам розвитку трудових відносин. Серед іншого, в резолюції Конференції наголошувалось на тенденції збільшення категорій працівників, які по суті є найманими, однак при цьому позбавлені захисту своїх трудових прав, а також на тому, що необхідно вжити ряд заходів, спрямованих на запобігання так званій «уявній» самозайнятості, коли межа між найманими та незалежними працівниками є нечіткою [5, с. 132].

Однак, незважаючи на усю важливість порушених на Конференції питань, практичні кроки щодо їх правового врегулювання були зроблені лише в 2011 р. – на 100-ій щорічній сесії МОП, яка пройшла в Женеві. В її рамках, за участю представників урядів, працівників та роботодавців країн-учасниць, прийнято низку важливих міжнародних актів, спрямованих на покращення правового становища десятків мільйонів людей, які працюють вдома. Центральне місце серед таких актів по праву займають Конвенція МОП № 189 Про домашніх працівників [6], а також однойменні Рекомендації МОП № 201 [7].

Конвенція МОП № 189 вперше визначила поняття домашньої праці та домашніх працівників – осіб, які на умовах трудового договору займаються домашньою працею (фрілансерів). У ній було задекларованого головний принцип правового регулювання праці таких осіб, зокрема зазначено, що вони повинні користуватися тими ж трудовими правами, що й звичайні працівники, передусім стосовно таких базових категорій, як тривалість робочого часу та часу відпочинку. Також, у ній було визначено основоположні стандарти та гарантії трудових прав домашніх працівників, передбачено засоби для забезпечення гідних умов праці, а також захисту від дискримінації, різноманітних форм насильства та втручання в їх особисте життя, заходи із забезпечення безпеки та гігієни праці, захисту від примусової праці та використання праці дітей. Окремо наголошено, що домашнім працівникам гарантується свобода об'єднання та укладення колективних договорів і ведення колективних переговорів. МОП визнала, що специфіка праці домашніх працівників вимагає передбачення для них окрім загальних, ще й спеціальних режимів робочого часу та відпочинку, належного врегулювання питання щодо нерозголошення конфіденційної інформації про членів домашнього господарства, а також передбачення особливих процедур та додаткових підстав для припинення трудового договору з даною категорією працівників.

Таким чином, в якості проміжного висновку можна зазначити, що, незважаючи на стрімке зростання кількості дистанційних працівників, українським парламентом й досі не було ратифіковано жодного міжнародного та європейського нормативно-правового акту у сфері правового регулювання даної форми трудової зайнятості, хоча проекти відповідних законів не одноразово виносились на розгляд а сама проблематика дистанційної роботи тривалий час є предметом гострих наукових дискусій. При цьому важливо пам'ятати, що сам факт технічної ратифікації того чи іншого міжнародного акту не є панацеєю. Необхідним є також паралельний розвиток й удосконалення національного галузевого законодавства з метою адекватного відображення у ньому основних міжнародно-визнаних принципів регулювання дистанційної праці. Такими принципами, на думку О.Г. Середи, є: сприяння зайнятості; умови праці та соціальний захист; основоположні принципи і права у сфері праці; трипартизм та соціальний діалог [8, с. 246].

Переходячи до характеристики генези розвитку вітчизняного законодавства у сфері

регулювання праці дистанційних працівників, в першу чергу варто відмітити той факт, що до 2020 р. у вітчизняному трудовому праві порядок та умови застосування такого режиму роботи не були чітко врегульованими. Єдиним нормативно-правовим актом, який регулював окремі аспекти трудових відносин із надомними працівниками, було Положення про умови праці надомників, затверджене Постановою Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань № 275/17-99 від 29.09.1981 р. [9], яке є чинним і на сьогоднішній день. Згідно п. 1 Положення, надомниками вважаються особи, які уклали трудовий договір з «підприємством» про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, наданих підприємством або набутих за рахунок коштів цього підприємства. При цьому допускається надання адміністрацією дозволу надомнику виготовляти вироби для підприємства також з особистих матеріалів та з використанням особистих механізмів й інструментів [9].

Особливу увагу слід звернути на цілу низку обмежень роботи надомників, які встановлені цим Положенням: обмеження сфери застосування надомної праці (п. 3); обмеження кола осіб, які мають переважне право на укладання трудового договору про надомну працю (п. 4); обмеження у сфері організації трудових процесів в надомних умовах (п. 9); обмеження у виборі конкретного виду роботи для надомників (п. 12); обмеження у виборі конкретної форми оплати надомної праці (п. 13); обмеження тривалості відпусток надомників (п. 18) тощо. Очевидно, що наявність всіх цих обмежень стало суттєвою перешкодою розвитку дистанційної форми зайнятості в Україні і фактично, паралізувало сферу трудових відносин під час загострення пандемії коронавірусної хвороби.

У зв'язку з тим, що проаналізоване вище Положення про умови праці надомників поширювалось переважно на виробничу сферу та на сферу окремих видів послуг у системі побутового обслуговування населення, а також було фактично непридатне для урегулювання роботи працівників інтелектуальної сфери, перед законодавцем постала необхідність пошуку інших механізмів вирішення цієї проблеми. Один із таких механізмів було закріплено в Законі України «Про наукову і наукову технічну діяльність» від 26.11.2015 р. [10]. Так, ч. 3 ст. 6 вказаного Закону допускає можливість запровадження для наукових працівників і спеціалістів наукових установ та закладів вищої освіти дистанційного режиму праці (абз. 3). При цьому зазначається, що запровадження такого режиму визначається в колективному договорі або рішенням керівника наукової установи (закладу вищої освіти) за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (абз. 4), а порядок та умови його застосування визначаються у правилах внутрішнього трудового розпорядку відповідної наукової установи (закладу вищої освіти) (абз. 6). Конкретний перелік професій і посад наукової установи (закладу вищої освіти), на яких може застосовуватися дистанційний режим праці, погоджується вченою (науковою, науково-технічною, технічною) радою наукової установи (закладу вищої освіти) (абз. 5) [10].

Незважаючи на той факт, що визначені в Законі України «Про наукову і наукову технічну діяльність» положення про дистанційну роботу мали дійсно прогресивний характер, вони так і не знайшли свого подальшого розвитку в інших нормативно-правових актах. Зокрема, невирішеними залишались такі питання, як соціальне забезпечення дистанційних працівників, рівність їх трудових прав з іншими працівниками, облік і регулювання робочого часу та часу відпочинку, оплата праці, забезпечення технічними засобами, здійснення контролю і нагляду за їх діяльністю тощо. Кім того, стрімкий розвиток інформаційних технологій а також загальна світова тенденція збільшення частки дистанційних працівників в загальній структурі трудової зайнятості ще більше актуалізували потребу законодавчого розширення сфери правового регулювання інституту дистанційної роботи. Певні спроби вирішення цієї проблеми були запропоновані в проектах нового Трудового кодексу України. Однак, жоден із зареєстрованих в Парламенті законопроектів так і не був ухвалений.

Стрімке загострення пандемії коронавірусної хвороби і збільшення у зв'язку з цим кількості працівників, які були вимушені перейти на дистанційний формат роботи, ще більше

актуалізували потребу в негайному законодавчому врегулюванні даної форми трудової зайнятості. Відтак, вже 30.03.2020 р. ВРУ в терміновому порядку було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» (який набув чинності вже 2.04.2020 р.) [11]. Серед іншого, цим Законом було внесено зміни: 1) до ст. 21 КЗпПУ в частині удосконалення поняття «трудового договору»; 2) до ст. 24 КЗпПУ, зокрема щодо встановлення загальнообов'язкової письмової форми «при укладенні трудового договору про дистанційну (надомну) роботу»; 3) до ст. 60 КЗпПУ в якій, серед іншого, вперше на законодавчому рівні було закріплено поняття «дистанційної (надомної) роботи», а також врегульовано деякі питання запровадження такої форми організації праці, регулювання тривалості робочого часу, оплати праці тощо.

Однак, поспіх у прийнятті даного Закону, неврахування позитивного зарубіжного досвіду та міжнародних стандартів у сфері правового регулювання дистанційних форм зайнятості, обумовили виникнення численних наукових дискусій та обговорень, присвячених висвітленню законодавчих недоліків, колізій та прогалин. Так, Д.О. Новіков у своїх публікаціях неодноразово наголошував, що «прогресивні норми, включені до КЗпП … відкрили «скриньку Пандори» для подальшого розповсюдження на сферу правового регулювання трудових відносин цивілістичних, а подекуди й рабовласницьких засад», а також що за їх допомогою «під покровом урегулювання праці дистанційних працівників відбулось реальне зменшення обсягу прав трудящих» [12, с. 100-101]. У свою чергу, Я. Смутіна зазначала, що «найбільшою проблемою … є повна плутанина із розумінням дистанційної праці як тимчасової (вимушеної) форми режиму роботи, зокрема на період карантину, та дистанційної праці, як особливої форми організації роботи, що здійснюється постійно на підставі трудового договору про дистанційну роботу» [13]. Не залишились осторонь критики аналізованого Закону також і практичні працівники. Наприклад, членкиня Асоціації правників України В. Савчук зауважила, що «бізнес схарактеризував цю законодавчу спробу як половинчасту, тому що багато питань так і залишилось без відповідей. Відсутність норм права, які б надавали змогу роботодавцям та працівникам застосовувати можливості сучасних засобів комунікацій, ставлять під сумнів подальший динамічний розвиток трудових відносин та створюють загрозу життю та здоров'ю українських працівників» [14, с. 9].

Широка критика нововведень до КЗпПУ як з боку науковців, так і з боку практичних працівників, обумовила потребу в якнайшвидшому доопрацюванні законодавчих положень у сфері правового регулювання дистанційної форми зайнятості. Їх результатом стало ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 р. [15]. Окрім усунення деяких редакційних неточностей та суперечностей, цим Законом було внесено і більш суттєві зміни до КЗпПУ, а саме: 1) в ст. 29 деталізовано обов'язки власника або уповноваженого ним органу до початку роботи працівника за трудовим договором про дистанційну роботу; 2) в ст. 60 переглянуто деякі положення щодо сутності та змісту гнучкого режиму робочого часу; 3) в ст. 60-1 закріплено поняття та визначено специфіку надомної роботи як окремої форми організації праці; 4) в ст. 60-2 закріплено поняття та визначено особливості правового регулювання дистанційної роботи як окремої форми організації праці; 5) в ст. 134 та 135-1 уточнено підстави настання повної матеріальної відповідальності дистанційних працівників; 6) у ст. 153 розмежовано обов'язки щодо створення безпечних та нешкідливих умов праці між дистанційним працівником та власником або уповноваженим ним органом тощо.

Більшість науковців і практичних працівників оцінили положення аналізованого Закону як досить прогресивні, науково виважені та практично спрямовані. Однак, нові виклики та загрози, з якими сьогодні зіштовхнулись всі без винятку працівники та роботодавці в нашій державі в умовах введенням режиму воєнного стану у зв'язку із повномасштабним воєнним

вторгненням РФ в Україну, обумовили виникнення принципово нових проблем у сфері правового регулювання дистанційної форми організації праці. Всі ці проблеми потребують негайного правового врегулювання, від якості та ефективності якого, без перебільшення, залежить соціально-економічна та політична стабільність у нашій державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конвенція Міжнародної організації праці № 177 «Про надомну працю» від 20.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text.
2. Рекомендація Міжнародної організації праці № 184 «Щодо надомної праці» від 20.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_100#Text.
3. Плєхов Д.О. Міжнародно-правове регулювання дистанційної роботи як однієї із форм нестандартної зайнятості. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. № 65. С. 180-184.
4. Рамкова угода соціальних партнерів ЄС про телепрацю від 16.07.2002 р. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/ genericdocument/wcms_751990.pdf.
5. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони*. 2013. № 1 (39). С. 129–134.
6. Конвенція Міжнародної організації праці № 189 «Про гідну працю домашніх працівників (фрілансерів)» від 16.06.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_530#Text.
7. Рекомендація Міжнародної організації праці № 201 «Про гідну працю домашніх працівників» від 16.06.2011 р. URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:2551502:NO.
8. Середа О.Г. Деякі аспекти впровадження регулювання дистанційної роботи в сучасному законодавстві. *Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 5-7 червня 2014 р.). Суми : СумДУ, 2014. – С. 245-248.
9. Про умови праці надомників: Положення, затверджене Постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 р. № 275/17-99 URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/159449___159449.
10. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/848-19/page.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв’язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 18. Ст. 123.
12. Новіков Д.О., Лук’янчиков О.М. Цивілістичний характер змін у Кодексі Законів про працю України, пов'язаних із впровадженням правового регулювання дистанційної роботи. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 4. С. 100–103. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/25.pdf
13. Сімутіна Я. Дистанційна праця в умовах карантину: спроба правового врегулювання. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/166599-distantsiyna-pratsya-v-umovakh-karantinusproba-pravovogo-vregulyuvannya.
14. Беззуб І. Дистанційна форма зайнятості: українські та зарубіжні реалії. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 16 (201). С. 4–11.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 04.02.2021 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 20. Ст. 178.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.10

Богдан Б. В.,
старший викладач кафедри адміністративного та фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО КАРАНТИНУ ЛЮДЕЙ

Анотація. В представленій науковій статті здійснено спробу розкрити сутність адміністративної відповідальності як одного із засобів адміністративно-правової охорони населення від інфекційних хвороб та дослідити практику притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні порушення правил щодо карантину людей.

Визначено, що в умовах сьогодення механізм притягнення до адміністративної відповідальності як засіб адміністративно-правової охорони населення від інфекційних хвороб потребує належного законодавчого врегулювання, оскільки відсутність чіткого формулювання, абстрактний, а в деяких випадках – бланкетний зміст диспозиції окремих норм законодавства надають підстави для винесення неоднозначних судових рішень при розгляді справ про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей.

Акцентовано увагу на протилежних за змістом резолютивної частини судових рішеннях, які були винесені до та під час оголошення воєнного стану при розгляді справ про адміністративні порушення правил щодо карантину людей.

Доведено на підставі проаналізованих прикладів судової практики, що в умовах сьогодення в Україні відсутній однаковий правовий підхід щодо притягнення до адміністративної відповідальності при вирішенні справ про адміністративні порушення правил щодо карантину людей.

Запропоновано авторське визначення терміну «адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони населення від інфекційних хвороб», обґрунтовано доцільність його законодавчого закріплення, виокремлено особливі риси адміністративної відповідальності за порушення законодавства у даній сфері.

На підставі аналізу змісту норм адміністративного процесуального законодавства та наведених судових рішень обґрунтовано доцільність та необхідність внесення змін до ст. 44^3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також доповнення його новою ст. 44^4 «Порушення правил та умов самоізоляції і примусової ізоляції».

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, засіб, адміністративно-правова охорона, інфекційні хвороби, правила щодо карантину, воєнний стан.*

Bohdan B. V. Analysis of judicial practice of prosecute to administrative responsibility for violation of rules regarding quarantine of people

Abstract. An attempt to reveal the essence of administrative responsibility as one of the means of administrative and legal protection of the population from infectious diseases and to investigate the practice of prosecute to administrative responsibility persons who committed administrative violations of the rules on quarantine of people is carried out in the presented scientific article.

It is determined that in the present days, the mechanism of prosecute to administrative responsibility as a means of administrative and legal protection of the population from infectious diseases requires proper legislative regulation, since the lack of clear wording, abstract, and in some cases – the sended off content of the disposition of certain legislation norms provides grounds for making ambiguous court decisions when considering cases on prosecute to administrative responsibility for violation of the rules regarding people's quarantine.

Emphasis is placed on the opposite content of the resolutionary part of the court decisions that were made before and during the declaration of martial law in the consideration of cases on administrative violations of the rules for quarantine of people.

It is proved on the basis of analyzed examples of judicial practice that in today's Ukraine there is no identical legal approach to bringing to administrative responsibility in deciding cases on administrative violations of the rules on quarantine of people.

The author's definition of the term "administrative liability for violation of legislation in the sphere of protection of the population from infectious diseases" is proposed, the expediency of its legislative consolidation is justified, special features of administrative responsibility for violation of legislation in this sphere are distinguished.

Based on the analysis of the content of administrative procedural legislation and court decisions, the expediency and necessity of amendments to Article 44^3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses are substantiated, as well as the addition of it with the new Article 44^4 «Violation of the rules and conditions of self-isolation and forced isolation».

Key words: *administrative responsibility, facilities, administrative and legal protection, infectious diseases, quarantine rules, martial law.*

Постановка проблеми. Останнім часом в Україні відбуваються процеси, які тривалий час носили переважно декларативне значення та були формально врегульовані на законодавчому рівні: введення карантину на всій території України, оголошення надзвичайного стану, оголошення воєнного стану. Стрімке поширення коронавірусної хвороби COVID-19 та функціонування публічної адміністрації в умовах оголошеного воєнного стану обумовлює актуальність дослідження сутності адміністративної відповідальності, до якої особи притягуються за порушення правил щодо карантину людей. Адміністративна відповідальність як вид юридичної відповідальності неодноразово була предметом наукових пошуків та концептуальних дискусій, проте наразі комплексне дослідження практики її застосування як засобу адміністративно-правової охорони населення від інфекційних хвороб відсутнє.

Метою статті є аналіз судової практики притягнення до адміністративної відповідальності як засобу адміністративно-правової охорони населення від інфекційних хвороб за порушення правил щодо карантину людей.

Стан дослідження. Дослідженню окремих аспектів адміністративної відповідальності були присвячені наукові розробки О. В. Запотоцької, М. Золотарьової, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янець, Л. Л. Попова, О. Ф. Скакун, М. С. Студенікіної та деяких інших науковців.

Виклад основного матеріалу. З 2020 року в Україні встановлено карантин, спрямований на запобігання та поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Але з моменту повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України питання дотримання карантинних обмежень, застосування юридичної відповідальності за порушення обмежувальних карантинних заходів дещо відійшли з поля зору суспільства. Адже в умовах наявності загрози життю в цілому від агресивного нападу російських окупантів нівелюється усвідомлення загрози здоров'ю зокрема від поширення інфекційних хвороб.

Проте питання практики притягнення до адміністративної відповідальності як засобу адміністративно-правової охорони населення від інфекційних хвороб не залишається сьогодні поза увагою, оскільки справи про порушення правил щодо карантину людей, не зважаючи на оголошений в Україні воєнний стан, все ще призначаються до розгляду та вирішуються суддями районних, районних у місті, міських та міськрайонних судів. Зокрема, свідченням цього є призначені до розгляду у період з 23.05.2022 р. справи № 369/130/22 та № 369/184/22 Києво-Святошинського районного суду Київської області [1], справа № 757/60961/21-п Печерського районного суду міста Києва та справа № 759/4764/22 Святошинського районного суду міста Києва, справа № 554/3240/22 Октябрського районного суду м. Полтави, справи № 539/695/22 та № 539/693/22 Любенського міськрайонного суду Полтавської області, справа № 297/739/22 Берегівського районного суду Закарпатської області, справа № 724/911/22 Хотинського районного суду Чернівецької області, справа № 604/379/22 Підволочинського районного суду Тернопіль-

ської області, справа № 523/3325/22 Суворовського районного суду м. Одеси та справа № 522/2219/22 Приморського районного суду м. Одеси, справа № 689/803/22 Ярмолинецького районного суду Хмельницької області [2].

На наш погляд, адміністративна відповідальність – це обов'язкові несприятливі наслідки, передбачені законодавством, які застосовуються суб'єктом владних повноважень відносно особи, що вчинила діяння, спрямоване на порушення законодавства. Вважаємо, що *адміністративну відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони населення від інфекційних хвороб* можна визначити як врегульовану нормами права *міру примусових негативних заходів*, яких зазнає особа за вчинення правопорушення у сфері адміністративно-правової охорони населення від інфекційних хвороб.

Адміністративній відповідальності у сфері адміністративно-правової охорони населення від інфекційних хвороб, притаманні певні особливі ознаки, які, на наш погляд, відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності: 1) специфічна сфера застосування; 2) склад адміністративного правопорушення полягає у порушенні профілактичних, санітарних, обмежувальних (протиепідемічних) заходів, а також правил встановлення карантину, які можуть бути введені для убезпечення населення від поширення інфекційних хвороб; 3) суб'єктами, які несуть адміністративну відповідальність за порушення законодавства, що врегульовує сферу адміністративно-правової охорони населення від інфекційних хвороб, є юридичні та фізичні особи, які безпосередньо порушують заборонні приписи; 4) чітко визначене коло суб'єктів публічної адміністрації, які уповноважені накладати адміністративні стягнення; 5) основним видом адміністративного стягнення, що застосовується за порушення норм законодавства у даній сфері, є штраф.

З метою належного дотримання населенням України умов встановленого Урядом карантину змінами до чинного законодавства було посилено адміністративну відповідальність за порушення заходів карантинних обмежень, що спрямовані на запобігання інфекційним хворобам. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)» [3] Кодекс України про адміністративні правопорушення [4] (далі – КУпАП) було доповнено ст. 44^3, якою передбачається накладення штрафу на громадян та посадових осіб за порушення правил щодо карантину людей, а також за порушення санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами.

Санітарно-гігієнічні, санітарно-протиепідемічні правила і норми, які спрямовані на запобігання і боротьбу з епідемічними та іншими інфекційними захворюваннями, передбачені спеціальними Законами України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [5], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [6], «Про захист населення від інфекційних хвороб» [7].

Автор цілком підтримує позицію М. Золотарьової, яка зазначає, що диспозиція норми ст. 44^3 КУпАП описує сутність адміністративного правопорушення узагальнено, не конкретизуючи його зміст [8]. Вважаємо, що диспозиція зазначеної норми чітко не визначає сутності порушення правил щодо карантину, а також не закріплює конкретний владний припис чи вимогу, яких мають дотримуватись суб'єкти. На наш погляд, не зрозумілим вбачається саме склад правопорушення, який визначено через розмиту юридичну конструкцію *«порушення правил»* щодо карантину людей. Окрім того, вважаємо, що ст. 44^3 КУпАП значно звужує коло суб'єктного складу осіб, яких може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей: застосування юридичної конструкції для окреслення кола суб'єктного складу через слово «громадян» ставить під сумнів, чи буде застосовуватись санкція вказаної статті до осіб, які мають інший, ніж громадяни, правовий зв'язок з державою – осіб без громадянства або іноземних громадян.

На підставі зазначеного вважаємо за необхідне внести зміни до змісту ст. 44^3 КУпАП шляхом заміни слова «громадян» на словосполучення «фізичних осіб». Також, на наш погляд, норми, якими кваліфікуються порушення санітарно-гігієнічних та санітарно-про-

тиепідемічних правил і норм, повинні містити штрафні санкції, які диференціюються за розміром в залежності від тяжкості правопорушення, оскільки такі порушення можуть мати різні наслідки – нанесену шкоду конкретній особі або суспільну небезпеку в цілому для населення в умовах поширення інфекційних хвороб.

Про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей свідчить велика кількість судових рішень, які були прийняті протягом часу встановлення Урядом на території України карантину та продовжують виноситись судами в умовах оголошеного воєнного стану. Судова практика про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративне правопорушення «порушення правил щодо карантину людей» носить неоднозначний характер.

Так, у справі № 755/5547/20 про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44³ КУпАП, а саме – перебування без засобів захисту, Дніпровським районним судом м. Києва встановлено, що протокол про адміністративне правопорушення не відповідає вимогам ст. 256 КУпАП [9]. В Постанові суду зазначається, що ст. 44³ КУпАП носить бланкетний *(авт. – відсильний)* характер, тому в протоколі про адміністративне правопорушення має бути зазначено конкретний нормативно-правовий акт, який би встановлював відповідні правила щодо карантину людей та приписи яких саме правил не було дотримано особою, яка притягається до адміністративної відповідальності за порушення законодавчих приписів. Проте, на думку суду, з протоколу про адміністративне правопорушення неможливо встановити, яким чином особою було порушено пп. 1 п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», що унеможливлює перевірити наявність або відсутність в діях особи об'єктивної сторони адміністративного правопорушення. Тож суд постановив справу про адміністративне правопорушення повернути до Управління патрульної поліції в м. Києві для належного оформлення, а в подальшому провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 44³ КУпАП було закрите на у зв'язку із закінченням строків, передбачених ст. 38 КУпАП [10].

Постановою Сарненського районного суду Рівненської області у справі № 572/873/20 матеріали справи про притягнення до адміністративної відповідальності фізичної особи-підприємця, яка здійснювала торгівлю насінням, саджанцями та добривом в магазині, чим вчинила правопорушення, передбачене ст. 44³ КУпАП, також повернено начальнику Управління патрульної поліції для належного оформлення, а згодом провадження в справі про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 44³ КУпАП закрите за збігом строків накладення адміністративного стягнення [11; 12].

Про бланкетність змісту норми ст. 44³ КУпАП, тобто такої норми, що відсилає до нормативно-правових актів, які регулюють правила карантину людей, йдеться і у Постанові Вінницького міського суду Вінницької області у справі № 127/5376/22, відповідно до якої під час перевірки дотримання магазином карантинних заходів було виявлено відсутність на вході в магазин інформації щодо допустимої кількості осіб у приміщенні, чим було порушено вимоги, встановлені Постановою Кабінету Міністрів України № 1236 від 09.12.2020 р. Проте провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності було закрите у зв'язку з відсутністю в діях особи складу адміністративного правопорушення [13].

Окремі постанови судів провадження у справах закрили через малозначність скоєного правопорушення.

Зокрема, Тернівський міський суд Дніпропетровської області у справі № 194/406/20 про притягнення до адміністративної відповідальності за перебування малолітньої дитини в громадському місці без супроводу батьків, чим скоєно правопорушення, передбачене ст. 44³ КУпАП, закрив адміністративне провадження у справі, звільнивши особу від адміністративної відповідальності у зв'язку із малозначністю адміністративного правопорушення, обмежившись усним зауваженням [14]. Аналогічного змісту є резолютивна частина Постанови Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 303/1937/22, якою особу

звільнено від адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 44³ КУпАП, а саме – за знаходження на території автобусної зупинки без документів, які засвідчують особу – у зв'язку з малозначністю, обмежившись усним зауваженням [15]. При цьому слід відмітити, що ст. 44³ КУпАП не передбачає такого виду санкції, як «усне зауваження». Тож суди керувались ст. 22 КУпАП, відповідно до якої «при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням» [4].

Постановою Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області у справі № 285/890/22 за перебування пасажира, що рухався в міжобласному сполученні за маршрутом Рівне-Київ на автобусі без ПЛР-тесту та COVID-сертифікату відповідно до Постанови Кабінету Міністрів № 1236 від 09.12.2020 р., за що передбачено відповідальність за ч. 1 ст. 44³ КУпАП, суд провадження в справі закрив «за відсутністю в діях особи події та складу адміністративного правопорушення», обґрунтовуючи свою позицію тим, що відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України [16], обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь [17].

Варта уваги в контексті досліджуваного питання і Постанова Київського районного суду м. Полтави у справі № 552/6021/20, зі змісту якої зрозуміло, що фізична особа, перебуваючи без будь-яких документів, які підтверджують її особу, порушила приписи підзаконного нормативного акту, а саме – Постанови Кабінету Міністрів № 641 від 22.07.2020 р. [18], якою встановлено карантин та запроваджено посилені протиепідемічні заходи на території України. Проте, на думку суду, «диспозиція ст. 44³ КУпАП є бланкетною, а тому при вирішенні питання про притягнення до адміністративної відповідальності за цією статтею потрібно звертатись до конкретних правил і норм, які регулюють відносини боротьби з інфекційними хворобами» [19]. При вирішенні справи суд наголошує на ст. 64 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, окрім випадків – умов воєнного або надзвичайного стану. Суд підкреслює, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим, якщо таке обмеження встановлюється виключно законом – тобто актом Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні. За позицією суду встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить ст.ст. 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України, при цьому суд посилається в обґрунтуванні своєї позиції на п. 3.2 Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 р. № 1-14/2020 (230/20) [20], яке є ключовим у вирішенні справи стосовно притягнення суб'єкта правопорушення до адміністративної відповідальності. Аргументація позиції суду відбувається з урахуванням норм прямої дії, зокрема ст. 8 Конституції України, яка за приписами цієї норми має найвищу юридичну силу. Крім того, позиція суду обґрунтовується посиланням на п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [21], відповідно до якого «суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також *на чинному законодавстві, яке не суперечить їй*» (виділено авт.). Суд зазначив у своїй Постанові, що пп. 2 п. 10 Постанови Кабінету Міністрів України від 22.07.2020 р. № 641 «обмежено конституційні права і свободи громадянина, що суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України, а тому такий нормативно-правовий акт у частині відповідних обмежень не підлягає застосуванню судом при вирішенні справи про адміністративне правопорушення. На думку суду, порушення особою правил карантину, які встановлені не у конституційний спосіб, не є підставою для адміністративної відповідальності». За таких обставин та з наведеним обґрунтуванням провадження у справі про адміністративне правопорушення про порушення правил карантину щодо людей було закрито за відсутності в діях особи складу адміністративного правопорушення.

На відміну наведеним судовим рішенням слід зазначити і про протилежні за резолютивною частиною судові рішення, якими фізичних осіб притягнуто до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу за порушення правил щодо карантину людей.

Так, Постановою Бориспільського міськрайонного суду Київської області у справі № 359/2374/20 фізичну особу було притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей, а саме – здійснення перевезення понад десяти пасажирів одночасно в автобусі, що виконував регулярне пасажирське перевезення на міському автобусному маршруті, та накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 17 000 гривень [22]. В подальшому Постанову суду було оскаржено в апеляційному порядку, але апеляційна скарга апелянта була залишена без задоволення, а Постанова суду – без змін [23].

Постановою Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 308/2052/22 за перебування фізичної особи на вулиці у нічний час без документів, які посвідчують його особу, таку фізичну особу визнано винною у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 44^3 КУпАП, та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 17 000 гривень [24].

Постановою Семенівського районного суду Чернігівської області у справі № 744/339/20 фізичну особу було притягнуто до адміністративної відповідальності у вигляді накладення штрафу у розмірі 17 000 гривень за залишення межі карантину (самоізоляції), які були вказані у підписаній особою згоді на карантин (самоізоляцію) та проведення протиепідемічних і профілактичних заходів при перетині державного кордону [25]. В подальшому шляхом апеляційного оскарження зазначену Постанову суду було скасовано, а фізичну особу звільнено від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП у зв'язку з малозначністю вчиненого правопорушення, обмежившись усним зауваження [26]. Проте аналіз змісту даної Постанови дає підстави зробити висновки щодо неправильності кваліфікації вчиненого правопорушення: в даному випадку особою було порушено не «правила щодо карантину людей», а правила та умови самоізоляції. Задля уникнення узагальненості визначення змісту диспозиції норми ст. 44^3 КУпАП, вважаємо за необхідне внести зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення та доповнити його зміст новою ст. 44^4 за назвою «Порушення правил та умов самоізоляції та примусової ізоляції», якою чітко передбачити діяння осіб, що становитимуть склад можливого адміністративного правопорушення та види адміністративної відповідальності за його вчинення.

Висновок. Таким чином, в результаті аналізу наведених прикладів судової практики, є підстави стверджувати про відсутність єдиної правової позиції судів при вирішенні справ про адміністративні правопорушення, кваліфіковані за ст. 44^3 КУпАП щодо порушення правил карантину людей. Вважаємо, що порушення правил карантину людей необхідно нерозривно розглядати у причинно-наслідковому зв'язку з подальшим поширенням інфекційних хвороб та/або із створенням реальної загрози їх поширення.

Механізм притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей потребує суттєвого подальшого удосконалення з урахуванням вимог сьогодення та реальних загроз здоров'ю та життю людей. Адміністративні стягнення за вчинення адміністративних проступків, які порушують режим охорони населення від інфекційних хвороб, наразі є неспіврозмірними відносно тій шкоді, нанесення якої навіть не завжди встановлене рішенням суду при вирішенні справи по суті. А в умовах оголошеного воєнного стану санкції за порушення правил щодо карантину людей у вигляді штрафу в розмірі від однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян є занадто великим і недоречним фінансовим тягарем для пересічних громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Судова влада України. Києво-Святошинський районний суд Київської області. Список справ, призначених до розгляду. URL: https://ks.ko.court.gov.ua/sud1015/gromadyanam/csz/.

2. Судова влада України. Список справ, призначених до розгляду. URL: https://court.gov.ua/assignments/.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» : Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#n9.

4. Кодекс про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10.

5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text.

6. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12.

7. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14.

8. Золотарьова М. Адміністративна відповідальність бізнесу за порушення карантинних норм. *Поради адвоката.* 07.04.2020 р. URL: https://ov-partners.com/administratyvna-vidpovidalnist-biznesu-za-porushennya-karantynnyh-norm-porady-advokata/.

9. Постанова Дніпровського районного суду м. Києва від 16.04.2020 р. у справі № 755/5547/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/88797755-9f3edfec8f8c69f3e73c57855e32dc9d.

10. Постанова Дніпровського районного суду м. Києва від 24.07.2020 р. у справі № 755/5547/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/90613088-92ba2cd04e8cc038c4e1a8a66b1562bb.

11. Постанова Сарненського районного суду Рівненської області від 10.04.2020 р. у справі № 572/873/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/89069586-78f64370eea0f4bfb83a61692ddb8530.

12. Постанова Сарненського районного суду Рівненської області від 08.07.2020 р. у справі № 572/873/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/90270338-8d1392a3052f4b90cc426627b56bd7e2.

13. Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 11.03.2022 р. у справі № 127/5376/22. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/103646535-fb05920412693c7257a6badb50127ac6.

14. Постанова Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 14.04.2020 р. у справі № 194/406/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/88787368-aa4b15ccf976ce1413f1af979e540e55.

15. Постанова Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 12.03.2022 р. у справі № 303/1937/22. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/103646581-80dd43f3108412d208ba051aa93875dd.

16. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

17. Постанова Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 10.03.2022 р. у справі № 285/890/22. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/103646146-289d97e971436878bc1267309ae93f96.

18. Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2020 р. № 641. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/641-2020-%D0%BF#Text.

19. Постанова Київського районного суду м. Полтави від 26.01.2021 р. у справі № 552/6021/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/94397834-d7f5526f50f055790399f7c93d8eaaa6.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів", положень частин першої, третьої статті 29 Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік", абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II „Прикінцеві положення" Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік"» у справі № 1-14/2020(230/20) від 28.08.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text.

21. Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text.

22. Постанова Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19.03.2020 р. у справі № 359/2374/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/88408690-46fffbfb5960609d7d48bb326ae7381e.

23. Постанова Київського апеляційного суду від 22.04.2020 р. у справі № 359/2374/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/88908497-091e57cfcddf27a715e28d88134cbd63.

24. Постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 23.02.2022 р. у справі № 308/2052/22. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/103624134-9aa6ccef4c4fa3b661bb56106a601bd9.

25. Постанова Семенівського районного суду Чернігівської області від 09.04.2020 р. у справі № 744/399/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/88690337-4c2a8588d04ed64a5d74ac342340ef7b.

26. Постанова Чернігівського апеляційного суду від 05.05.2022 р. у справі № 744/399/20. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/court/89077108-719cbfa6a3772ef00f31d268315bb0e1.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.11

Борзаниця С. В.,
суддя
Луганського окружного адміністративного суду

ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ СУДОМ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Анотація. У статті проаналізовани застосування адміністративним судом принципу пропорційності під час розгляду податкових спорів. Вказано, що принцип пропорційності з часом значно розширив діапазон своєї дії. На сучасному етапі цей принцип застосовується не тільки для визначення меж можливих обмежень прав і свобод особи, а й для регламентації повноважень різних органів та їх збалансування, крім того для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи процесуального розсуду тощо. Чинне законодавство досить часто встановлює такі цілі, для досягнення яких можуть запроваджуватися певні обмеження. Зокрема Конвенція визнає легітимними такі цілі: захист інтересів національної (державної) безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, громадського спокою, економічного добробуту країни; запобігання безладдю і злочинам; охорона здоров'я і моральності; захист прав і свобод інших осіб, приватного життя або репутації; дотримання інтересів дітей і неповнолітніх; забезпечення загального або публічного інтересу, інтересів правосуддя, його авторитету і неупередженості, а також сплати податків, інших зборів або штрафів; запобігання розголошення інформації, отриманої конфіденційно. Схожий перелік цілей закріплює й Конституція України. Цілі можливих обмежень можуть конкретизуватися у процесуальному законодавстві (наприклад у КАС України).

Зроблено висновок, що для оптимального застосування судами принципу пропорційності важливе значення має тест на пропорційність; важливою передумовою для забезпечення прав людини та утвердження верховенства права є послідовне і добросовісне застосування принципу пропорційності, а також судова перевірка актів на їх доречність та необхідність і, як наслідок, встановлення справедливого балансу; застосування принципу пропорційності під час розгляду адміністративним судом податкових спорів може забезпечити: справедливе здійснення правосуддя у кожній конкретній адміністративній справі, підвищення якості судових рішень, а також вирішення податкових спорів, які без застосування принципів права потребують втручання законодавця.

Ключові слова: *принцип пропорційності, податковий спір, адміністративна справа, правозастосовна практика.*

Borzanytsia S. V. Application of the principle of proportionality by the administrative court during consideration of tax disputes

Abstract. The article analyzes the application of the principle of proportionality by the administrative court during the consideration of tax disputes. It is indicated that the principle of proportionality has significantly expanded its range of action over time. At the current stage, this principle is used not only to determine the limits of possible restrictions on the rights and freedoms of a person, but also to regulate the powers of various bodies and their balancing, in addition to prevent the abuse of discretionary powers and establish the limits of freedom of procedural discretion, etc. Current legislation quite often sets such goals, for the achievement of which certain restrictions may be introduced. In particular, the Convention recognizes the following goals as legitimate: protection of the interests of national (state) security, territorial integrity, public order, public peace, and economic well-being of the country; prevention of disorder and crime; protection of health and morality; protection of the rights and freedoms of others, private life or reputation; respecting the interests of children and minors; ensuring the general or public interest, the interests of justice, its authority and impartiality, as well as the payment of taxes, other fees or fines; prevention of disclosure of information received confidentially. The Constitution of Ukraine enshrines a similar list of goals. The goals of possible restrictions can be specified in procedural legislation (for example, in the CAS of Ukraine).

It was concluded that the proportionality test is important for the optimal application of the principle of proportionality by the courts; an important prerequisite for ensuring human rights and establishing the rule of law is the consistent and conscientious application of the principle of proportionality, as well as judicial review of acts for their appropriateness and necessity and, as a result, establishing a fair balance; application of the principle of

proportionality during consideration of tax disputes by an administrative court can ensure: fair administration of justice in each specific administrative case, improvement of the quality of court decisions, as well as the resolution of tax disputes that require the intervention of the legislator without applying the principles of law.

Key words: *principle of proportionality, tax dispute, administrative case, law enforcement practice.*

Постановка проблеми. Варто вказати, що принцип пропорційності з часом значно розширив діапазон своєї дії [1, с. 168]. На сучасному етапі цей принцип застосовується не тільки для визначення меж можливих обмежень прав і свобод особи, а й для регламентації повноважень різних органів та їх збалансування, крім того для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи процесуального розсуду тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню питань, пов'язаних із визначенням особливостей доюрисдикційної процедури вирішення податкових спорів, присвячені наукові праці: Е. М. Ашмаріної, Ю. В. Боднарук, Б. Е. Деготь, М. В. Карасьова, І. Є. Криницького, В. Є. Кузнеченкова, М. П. Кучерявенка, К. В. Мінаєва, Є. М. Смичка, О. А. Ногина, Є. А. Усенка та ін.

Мета. Метою статті є аналіз застосування адміністративним судом принципу пропорційності під час розгляду податкових спорів.

Результати. Розглянемо основні вимоги, що складають зміст принципу пропорційності та як цей принцип співвідноситься в процесуальним розсудом. Зокрема мета встановлення певних правових обмежень має бути легітимною та істотною. Саме це зазначив Конституційний Суд України в рішенні від 7 липня 2004 р. № 14рп/2004 [2]. В основі цієї вимоги лежить теза, відповідно до якої всі заходи (і процесуальний розсуд не є виключенням) не можуть здійснюватися без відповідної мети, яка вимагає об'єктивного виправдання, за відсутності якого особа легко може стати об'єктом безцільної політики [3, с. 68].

Чинне законодавство досить часто встановлює такі цілі, для досягнення яких можуть запроваджуватися певні обмеження. Зокрема Конвенція визнає легітимними такі цілі: захист інтересів національної (державної) безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, громадського спокою, економічного добробуту країни; запобігання безладдю і злочинам; охорона здоров'я і моральності; захист прав і свобод інших осіб, приватного життя або репутації; дотримання інтересів дітей і неповнолітніх; забезпечення загального або публічного інтересу, інтересів правосуддя, його авторитету і неупередженості, а також сплати податків, інших зборів або штрафів; запобігання розголошення інформації, отриманої конфіденційно. Схожий перелік цілей закріплює й Конституція України. Цілі можливих обмежень можуть конкретизуватися у процесуальному законодавстві (наприклад у КАС України).

У 1989 р. Європейський суд справедливості у справі Schräder v Hauptzollamt Gronau (C-265/87) зазначив щодо пропорційності наступне: «Суд послідовно вважає, що принцип пропорційності є одним із загальних принципів права [європейського] співтовариства. В силу цього принципу заходи, якими накладаються фінансові збори…, є законними за умови, що вони є відповідними та необхідними для досягнення цілей, законно переслідуваних відповідним законодавством. Звичайно, коли є вибір між декількома відповідними заходами, слід застосовувати найменш обтяжливий, а накладені збори не повинні бути непропорційними переслідуваним цілям».

Зрозуміло, що закон, яким запроваджуються певні обмеження, повинен давати змогу визначити мету їх встановлення. Найчастіше мета запровадження певних обмежень виражена в неявній формі, утім вбачається, що вказаний підхід не є оптимальним в умовах верховенства права, оскільки відсутність вказівки на мету ускладнює оцінку його обґрунтованості акта та пропорційності. У цьому випадку правозастосовний орган вимушений встановлювати мету при тлумаченні закону.

Так, Конституційний Суд України, досліджуючи питання про конституційність інституту грошової (виборчої) застави, установив, що метою цієї застави є обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом (передусім за рахунок платників податків), і визнав таку мету істотною та правомірною (див. рішення від 30 січня 2002 р. № 2рп/2002 у справі про виборчу заставу [4]). Судом була визнана істотною також мета встановлення

інституту податкової застави. Суд зазначив, що цей спосіб забезпечення сплати податків спрямований на захист загальних інтересів і при його запровадженні законодавець діяв у межах Конституції України (рішення від 24 березня 2005 р. № 2рп/2005 у справі про податкову заставу [5]).

Разом з тим у цій справі Суд, не заперечуючи проти принципової можливості запровадження податкової застави для захисту суспільних інтересів, визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення абзацу другого підпункту 8.2.1 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181III "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", згідно з яким підставою її виникнення є неподання або несвоєчасне подання платником податків податкової декларації. На думку Суду, податкова застава не може бути введена через неподання декларації, оскільки подібне обмеження права власності не є адекватним допущеному порушенню.

Суд також визнав неконституційним правило підпункту 8.2.2 того ж закону, яке поширювало право податкової застави на будь-які види активів платника податків. це мотивоване тим, що закон не виключав ситуації, при якій вартість заставлених активів могла перевищувала суму податкового зобов’язання чи податкового боргу. це у свою чергу могло призвести до невиправданих і необґрунтованих обмежень прав платника.

Доцільно зазначити, що принцип пропорційності звісно містить вимоги, адресовані насамперед законодавцеві, утім варто вказати, що він також адресований й суддям, які, застосовуючи закон, виступають у ролі оцінювачів обмежувальних дій законодавця. Використовуючи цей принцип, судді поступово (від рішення до рішення) розробляють систему критеріїв про межі правомірного втручання законодавця в те чи інше право. Крім того, судді використовують як оцінно-регулятивний орієнтир відповідні правові позиції Європейського суду з прав людини, враховують практику зарубіжних судів [6].

Хоча принцип пропорційності залишає за судами досить широкий розсуд при вирішенні питань про адекватність законів, проте на практиці національні адміністративні суди досить рідко аналізують податкові спори на відповідність принципу пропорційності. У зв’язку з вказаним вбачається за доцільне розглянути приклади, в яких застосування принципу пропорційності позитивно вплинуло на якість судових рішень та забезпечило справедливе вирішення податкових спорів.

Прикладом оптимального та слушного застосування принципу пропорційності є рішення у справі № 817/1200/15, суть якого полягає у наступному. У квітні 2015 року Товариство з обмеженою відповідальністю ``МОРГАН ФЕНІЧЕ`` (далі – позивач, ТОВ``МОРГАН ФЕНІЧЕ``, Товариство) звернулося до суду з позовом до Державної податкової інспекції у Рівненському районі Головного управління Міндоходів у Рівненській області (далі – ДПІ), Головного управління ДФС у Рівненській області (далі – ГУ ДФС), третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача, – Міністерство юстиції України (далі – Міністерство), в якому просило визнати протиправними та скасувати рішення ГУ ДФС про результати розгляду скарги від 20.02.2015 № 80/10с/17-00-10-04-04/181 та податкове повідомлення-рішення ДПІ від 03.03.2015 № 0000212200 про нарахування пені за порушення термінів розрахунків у сфері зовнішньоекономічній діяльності (далі – ЗЕД) у розмірі 23678173,80 грн.

Підставою для нарахування пені згідно з податковим повідомленням-рішенням від 03.03.2015 № 0000212200 стали висновки контролюючого органу, зроблені в акті перевірки від 03.12.2014 № 76/22-141/33426845, про порушення Товариством вимог статті 1 Закону України ``Про порядок здійснення розрахунків у іноземній валюті`` (далі – Закон № 185/94-ВР) через ненадходження станом на 31.10.2014 валютної виручки в розмірі 3`737`858,41 євро за продукцію, експортовану за контрактом від 07.05.2013 № 07052013 на адресу фірми ’’GHG Spolka’’ z.o.o`` (резидент Республіки Польща).

Контролюючий орган, здійснюючи заходи валютного контролю щодо дотримання Товариством строків розрахунку в іноземній валюті, встановлених Законом № 185/94-ВР, відхилив доводи Товариства, що заборгованість фірми ’’GHG Spolka’’ z.o.o`` за поставлений товар

погашена внаслідок заліку заборгованості Товариства за імпортними контрактами про надання послуг, укладеними з фірмою ''GHG Spolka'' z.o.o`` (контракти від 01.04.2012 № 4 GHG, від 15.03.2012 № 150312, від 18.11.2013 № 111813, від 21.07.2014 № 5) (загальна сума заборгованості за поставлені послуги, яка була врахована у заліку, – 783`279,80 євро), та за імпортними контрактами про поставку товарів, укладеними Товариством з іншими контрагентами-нерезидентами (25 контрактів) (загальна сума заборгованості за поставлені товари, яка була врахована у заліку, – 2`065`900,00 євро), право вимоги до Товариства за якими перейшло до фірми ``GHG Spolka`` z.o.o`` від нерезидентів-постачальників позивача та від компанії ``SAS Fleming Pellety``, як безпосереднього платника вартості імпортованих позивачем товарів.

Контролюючий орган виходив з того, що для цілей валютного контролю виконання зобов`язань у сфері зовнішньоекономічних відносин шляхом заліку допустимо за умови однорідності вимог, що виникли зі взаємних зобов`язань між двома сторонами. Недопустимість проведення позивачем взаємозаліку заборгованостей за поставлену на експорт продукцію та отримані послуги і товари за імпортними контрактами обґрунтована контролюючим органом тим, що вимоги сторін за експортним контрактом від 07.03.2013 № 07052013 та імпортними контрактами від 01.04.2012 № 4 GHG, від 15.03.2012 № 150312, від 18.11.2013 № 111813, від 21.07.2014 № 5 не однорідні (підставою для цього контролюючий орган вважав відмінність предмета постачання за експортними операціями (товари) та імпортними операціями (послуги)) і що до заліку була прийнята заборгованість Товариства перед 25 контрагентами-нерезидентами, які не є стороною контракту від 07.03.2013 № 07052013.

Рівненський окружний адміністративний суд рішенням від 01.03.2019, залишеним без змін постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 23.10.2019, позов ТОВ``МОРГАН ФЕНІЧЕ`` задовольнив частково: визнав протиправним та скасував податкове повідомлення-рішення від 03.03.2015 № 0000212200; в іншій частині позовних вимог відмовив.

Задовольняючи позов частково, суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив з того, що вимоги Товариства до фірми ''GHG Spolka'' z.o.o`` за експортним контрактом від 07.03.2013 № 07052013 та фірми ``GHG Spolka'' z.o.o`` до Товариства за імпортними контрактами від 01.04.2012 № 4 GHG, від 15.03.2012 № 150312, від 18.11.2013 № 111813, від 21.07.2014 № 5 на суму 783`279,80 євро є однорідними за ознакою грошової вимоги, а доказами, які надав позивач, підтверджено, що до фірми ''GHG Spolka'' z.o.o`` перейшло право вимоги до Товариства на суму 2`065`900,00 євро за імпортними контрактами з постачання товарів з іншими нерезидентами-постачальниками, які також є однорідними з вимогами Товариства до фірми ''GHG Spolka'' z.o.o`` за контрактом від 07.03.2013 № 07052013. Застосувавши, зокрема норми статей 1, 4 Закону № 185/94-ВР, пунктів 1.10, 1.13 Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 24.03.1999 № 136 (далі – Інструкція № 136), суди зробили висновок, що зарахування зустрічних однорідних вимог за зовнішньоекономічними договорами є законним способом припинення зобов`язань у сфері ЗЕД та підставою для зняття валютної операції з валютного контролю, у зв`язку з чим пеня нарахована позивачу неправомірно.

Верховний Суд перевірив наведені у касаційній скарзі доводи відповідача, заперечення проти касаційної скарги позивача, правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права і дійшов висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню [7].

Ватро підкреслити, що у цій справі Рівненський окружний адміністративний суд застосував нову для українського правозастосування практику ЄСПЛ, а саме рішення ЄСПЛ у справі «Мамідакіс проти Греції» щодо пропорційності та права на вільне володіння майном. У цій справі ЄСПЛ застосував принцип пропорційності до податкових штрафних санкцій, визнавши їх непропорційними меті їх застосування, внаслідок чого заявника було позбавлено права на мирне володіння майном.

Ще одним прикладом вирішення спору з застосуванням принципу пропорційності є справа № 160/1553/19 за позовом «АТБ-Маркет» про скасування ППР на суму понад 107 млн грн.

Рішенням Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 03 червня 2019 року адміністративний позов задоволено частково: визнано протиправними та скасовано податкові повідомлення-рішення від 26.12.2018 №№ 0010364611, 0010314611, 0010484617. У задоволенні іншої частини позовних вимог відмовлено.

Приймаючи рішення про задоволення позовних вимог суд першої інстанції виходив із того, що оскаржувані позивачем податкові повідомлення-рішення від 26.12.2018 № 0010314611 та № 0010364611 є протиправними, оскільки штрафні санкції застосовані такими рішеннями в даному випадку мають суто технічний характер та не є пропорційними у порівнянні зі шкодою, завданою такими порушеннями. Стосовно висновку податкового органу про заниження позивачем орендної плати за землю суд першої інстанції дійшов висновку, що таке заниження було зумовлено припиненням у позивача права власності на об`єкт нерухомості, який розташований на такій земельній ділянці, а тому позивач не повинен сплачувати орендну плату за земельну ділянку, користувачем якої він не є.

Вказуючи на протиправність таких донарахувань суд першої інстанції виходив із того, що жоден із контрагентів позивача не зазнав і не міг зазнати шкоди через невключення сум ПДВ до податкового кредиту, отже, позивачем не завдано шкоди ані бюджету, ані контрагентам, а тому в розглядуваній ситуації накладення відповідачем штрафу в розмірі 107725461,68 грн не є пропорційним державним втручанням у право позивача на мирне володіння майном. Крім того, вказав на те, що винятки з переліку порушень, визначені пунктом 120-1.1 статті 120-1 ПК України, викладені у такий спосіб, що дозволяє множинне їх трактування, що, з огляду на приписи п.п. 4.1.4 п.4.1 статті 4 ПК України дає суду підстави застосувати презумпцію правомірності дій платника податку.

Суд апеляційної інстанції погодився із позицією суду першої інстанції щодо протиправності донарахування орендної плати за землю з підстав, наведених вище. Поряд із цим, при вирішенні питання правомірності застосування до позивача штрафних санкцій за порушення порядку та строків реєстрації податкових накладних суд апеляційної інстанції керувався позицією Верховного Суду від 04.09.2018 по справі № 816/1488/17 та від 26.06.2018 по справі № 816/1990/17 та, як наслідок, дійшов висновку про правомірність застосування таких штрафних санкцій. Разом із тим судом апеляційної інстанції було враховано законодавчу зміну правового регулювання спірних правовідносин на підставі Закону України від 16.01.2020 року № 466-IX, з огляду на що скасовано податкове повідомлення від 26.12.2018 року № 0010364611 в частині нарахування штрафу в розмірі, що перевищує встановлений Законом № 466-IX максимум фінансової санкції за вказане порушення. Податкове повідомлення-рішення від 26.12.2018 року № 0010314611 визнано судом правомірним з огляду на те, що сума штрафу, визначена таким рішенням, є меншою, ніж граничний розмір штрафу відповідно до вказаних змін.

Розглядаючи справу у касаційному порядку, колегія суддів Верховного Суду погодилася з висновком судів попередніх інстанцій про протиправність податкового повідомлення-рішення від 26.12.2018 № 0010484617 та необхідність його скасування. Поряд із цим, аналізуючи правильність застосування судом апеляційної інстанції наведеної у рішенні податкової новели, колегія суддів зауважила, що право на зменшення та перерахунок штрафних санкцій на підставі пункту 73 підрозділу 2 розділу XX "Перехідні положення" ПК України належить виключно податковому органу, на якого закон покладає обов`язок скласти та направити нове податкове повідомлення-рішення. Суд в межах своєї компетенції може лише встановити правомірність/неправомірність донарахування відповідних штрафних санкцій та наявність/відсутність підстав для поширення наведеної вище ретроспективної правої норми на спірні правовідносини, однак не може підміняти собою уповноважений орган та самостійно зменшувати суму донарахувань.

Наступний приклад пов’язано з ситуацією, коли податкові органи накладають штрафні

санкції за несплату податків, коли платник податок сплатив, проте помилково вказав невірний рахунок для сплати або помилково вказав призначення платежу.

Частіш за все адміністративні суди, посилаючись на положення ст. 57 ПК України, скасовують подібні ППР та штрафи, оскільки така несплата є бездіяльністю, а платник податків здійснював дії, спрямовані на сплату податку, хоч і помилився рахунком чи призначенням платежу.

Утім є й інший підхід та приклад застосування принципу пропорційності. У справі № 813/4374/16 [8] позивач звернувся до суду з адміністративним позовом до Галицької об'єднаної державної податкової інспекції Головного управління Державної фінансової служби у Львівській області, про скасування податкового повідомлення – рішення від 06 вересня 2016 року № 0021351300, яким застосуванні штрафні (фінансові) санкції за порушення граничного строку сплати грошового зобов'язання єдиного податку з фізичних осіб, у сумі 2591 грн. 60 коп., з мотивів протиправності їх застосування.

Львівський окружний адміністративний суд постановою від 22 грудня 2016 року, адміністративний позов задовольнив повністю, визнав протиправним та скасував податкове повідомлення-рішення з огляду на безпідставність застосування штрафних (фінансових) санкцій.

Ухвалюючи постанову суд першої інстанції виходив з наявної квитанції у позивача № 22901.6.5 від 01 березня 2013 року в сумі 755 грн. на р/р 33214800700008, із зазначенням призначення платежу «податок на доходи фізичних осіб», за якою кошти потрапили до місцевого бюджету з урахуванням положень частини п'ятої статті 78 Бюджетного кодексу України, незважаючи на помилку у номері рахунку. Суд послався на правову позицію Верховного Суду України викладену у постанові від 16 червня 2015 року (справа № 21-377а15).

Суд визнав рішення податкового органу таким, що прийняте без принципу пропорційності, дійшов висновку про те, що таке нарахування є покаранням, оскільки воно спрямоване не на компенсацію шкоди Бюджету України. Зазначає, що наявність штрафу не виключає даної справи з – під дії статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Доводить, що ці висновки суду ґрунтуються на рішенні Європейського Суду від 10 лютого 2015 року у справі «Остерлунд проти Фінляндії» та на запроваджених у згаданому Суді «Критеріях Енгеля». Узагальнюючий висновок суду полягає у тому, що спірне податкове повідомлення – рішення не відповідає критерію обґрунтованості.

Львівський апеляційний адміністративний суд постановою від 03 жовтня 2017 року постанову суду першої інстанції залишив без змін. Переглянувши судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій в межах касаційної скарги, перевіривши повноту встановлення судом фактичних обставин справи та правильність застосування ним норм матеріального та процесуального права, Верховний Суд дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги. Відповідно Верховний Суд підтримав позицію викладену у рішенні суду першої інстанції.

Аналогічна позиція висвітлена у постановах Верховного Суду від 20.02.2018 № 816/591/16, від 21.02.2018 № 813/10008/16, від 14.02.2018 № 816/1254/17, від 12.06.2018 № 826/1/16, від 17.01.2018 № 2а-2686/09/2670.

Висновки і перспективи. Підсумовуючи наведене, доцільно вказати, що:

1) для оптимального застосування судами принципу пропорційності важливе значення має тест на пропорційність;

2) важливою передумовою для забезпечення прав людини та утвердження верховенства права є послідовне і добросовісне застосування принципу пропорційності, а також судова перевірка актів на їх доречність та необхідність і, як наслідок, встановлення справедливого балансу;

3) застосування принципу пропорційності під час розгляду адміністративним судом податкових спорів може забезпечити: справедливе здійснення правосуддя у кожній конкретній адміністративній справі, підвищення якості судових рішень, а також вирішення податкових спорів, які без застосування принципів права потребують втручання законодавця.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Козюбра М. І. Верховенство права – основоположний принцип правовоїі політичної системУкраїни Правовасистема України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Х. : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 148–173.

2. Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 р. No 14- рп/2004 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) по- ложення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) *Офіційний вісник України*. 2004. No 28. Ч. 1. Ст. 1909.

3. Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку /П.-А. Альбрехт ;пер.знім. Одеса : Астропринт, 2006. 160 с.

4. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 р. No 2-рп/2002 у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) *Офіційний вісник України*. 2002. No 6. Ст. 245.

5. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. No 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок по- гашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державни- ми цільовими фондами» (справа про податкову заставу) *Офіційний вісник України*. 2005. No 13. Ст. 674.

6. ПогребнякС.П.ПринциппропорційностівукраїнськийюридичнійпрактицітапрактиціЄСПЛURL:http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9614/Pogrebniak%20294-310.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

7. Постанова Верховного Суду від 29 липня 2021 року у справі № 817/1200/15 URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=98710758&red=100003127efc4ef5580efe2056e97cd63f1385&d=5.

8. Постанова Верховного Суду від 13.02.2018 URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/72289461.

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.12

Волкова Ю. А.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Анотація. У статті досліджено окремі питання реалізації дискреційних повноважень адміністративних судів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина. Вказано, що критеріями судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень є: перевірки діяльності публічної адміністрації, встановлені КАС України, зокрема, мета, з якою дискреційне повноваження надано, об'єктивність дослідження доказів у справі, принцип рівності перед законом, безсторонність; публічний інтерес, задля якого дискреційне повноваження реалізується; зміст конституційних прав та свобод особи; якість викладення у дискреційному рішенні доводів, мотивів його прийняття.

Констатовано, що це певна свобода (вибір) адміністративного суду у вирішенні ним конкретної адміністративної справи й ухваленні найоптимальнішого рішенням в межах Конституції та законів України, керуючись та дотримуючись основних засад (принципів) адміністративного права (ч. 3 ст. 2 КАС України). Разом з тим, окрім дискреції, адміністративний суд наділений певним обсягом адміністративних повноважень, як-то у випадку коли адміністративний суд є розпорядником публічної інформації, оскільки надання такої інформації відбувається на умовах можливості розпорядитися цією інформацією адміністративним судом на власний розсуд.

Підкреслено, що під час здійснення адміністративного судочинства важливо правильно визначити і співвіднести дискрецію адміністративного суду із дискрецією суб'єкта публічної адміністрації, не припустити присвоєння і здійснення адміністративним судом повноважень цього суб'єкта, а також не допустити необґрунтованого чи надмірного процесуального втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Зроблено висновок, що адміністративний суд має на належному рівні співвіднести процесуальну дискрецію з дискрецією суб'єктів публічної адміністрації, та в свою чергу унеможливити (виключити) присвоєння та здійснення повноважень суб'єктів публічної адміністрації, а також не допустити неправомірного втручання в дискрецію таких суб'єктів.

Ключові слова: *дискреція, дискреційні повноваження, адміністративне судочинство, захист прав і свобод.*

Volkova Yu. A. Individual issues of exercise of discretionary powers of administrative courts in the field of human and civil rights and freedoms

Abstract. The article examines some issues of exercise of discretionary powers of administrative courts in the field of protection of human and civil rights and freedoms. It is stated that the criteria of judicial control over the exercise of discretionary powers are: inspections of public administration, established by the CAS of Ukraine, in particular, the purpose for which discretionary powers are granted, objectivity of evidence in the case, equality before the law, impartiality; public interest, for which the discretionary power is exercised; the content of constitutional rights and freedoms of the individual; the quality of presentation in the discretionary decision of the arguments, the reasons for its adoption.

It is stated that this is a certain freedom (choice) of the administrative court in deciding a specific administrative case and making the best decision within the Constitution and laws of Ukraine, guided by the basic principles (principles) of administrative law (Part 3 of Article 2 of the CAS of Ukraine). At the same time, the administrative court is recognized as a subject of power, as in accordance with paragraph 7 of Art. 4 of the CAS of Ukraine, this entity is assigned – a public authority, local government, their official or official, another entity in the exercise of public authority management functions under the law, in particular to perform delegated powers or provide administrative services.

It is emphasized that during administrative proceedings it is important to correctly determine and correlate the discretion of the administrative court with the discretion of the subject of public administration, not to allow the administrative court to assign and exercise the powers of this entity, and project of public administration. It is concluded that the administrative court should properly correlate procedural discretion with the discretion of public administration entities, and in turn prevent (exclude) the assignment and exercise of powers of public administration entities, as well as prevent unlawful interference in the discretion of such entities. projects.

Key words: *discretion, discretionary powers, administrative proceedings, protection of rights and freedoms.*

Постановка проблеми. Згідно статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави. Таким чином доцільно акцентувати увагу на тому, що Основним Законом не тільки декларується ідея про те, що людина є найвищою соціальною цінністю суспільства, а підкреслюється, що діяльність держави гарантує захист та спрямовується на реалізацію її законних прав, свобод та інтересів.

Так, згідно з рішенням Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України). Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, встановлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали роботи таких українських вчених щодо вивчення окремих аспектів реалізації дискреційних повноважень, зокрема і специфіки реалізації дискреційних повноважень в адміністративному судочинстві: В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, С.Г. Стеценко. У той же час, незважаючи на вагому значущість проведених досліджень, низка проблем у залишаються невирішеними.

Метою статті є дослідження окремих питань реалізації дискреційних повноважень адміністративних судів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення гарантій прав людини і громадянина у відносинах з органами публічної адміністрації є обов'язком будь-якої правової держави, і Україна не є винятком. Вказане обумовило свого часу необхідність створення в нашій державі адміністративної юстиції, яка, з одного боку, захищає права людини і громадянина, а з іншого – за допомогою єдиної судової практики забезпечує законність діяльності органів публічної влади. Таким чином, адміністративна юстиція є найважливішим процесуально-правовим інструментом у сфері повноцінного захисту конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Відповідно до статті 125 Конституції України адміністративні суди створені та діють з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин. Метою утворення адміністративних судів в Україні є гарантування права кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, що забезпечує реалізацію конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною.

Ефективність механізму захисту прав людини і громадянина, в тому числі судового захисту, є гарантією досягнення певної соціальної справедливості, проявом якої є подолання негативних соціальних наслідків порушень прав і свобод людини та громадянина, а кінцевою метою якого є власне забезпечення реальності таких прав. Доцільно вказати, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), елементами якого є принцип правової визначеності та принцип справедливості. Як неодноразово наголошував у своїх рішеннях Конституційний Суд України, правосуддя за своєю суттю визнається таким

лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах.

Крім того утвердження правової держави, відповідно до приписів статті 1, другого речення частини третьої статті 8, статті 55 Основного Закону, полягає, зокрема, у гарантуванні кожному судового захисту прав і свобод, а також у запровадженні механізму такого захисту. Так, свого часу Конституційний Суд України у своїх рішеннях послідовно підкреслював значущість положень статті 55 Конституції України щодо захисту кожним у судовому порядку своїх прав і свобод від будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів влади, посадових і службових осіб, а також стосовно неможливості відмови у правосудді (пункт 1 резолютивної частини Рішення від 25 листопада 1997 року № 6-зп), пункт 1 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп).

Складником верховенства права є запобігання зловживанню повноваженнями, тобто вихід за межі дискреції, обмеження якої унеможливлює несправедливі, необґрунтовані, свавільні рішення. Саме тому, у зв'язку з необхідністю дотримання принципу верховенства права, актуалізується питання меж дискреційних повноважень та специфіки їх реалізації адміністративними судами у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина. Як вказується у спеціальній літературі, сучасні суспільно-політичні явища, розвиток інформаційних технологій, під час глобалізаційних процесів, ставлять усе нові й нові виклики в процесі реалізації дискреційних повноважень адміністративних судів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина [2].

Питання дискреції протягом багатьох років привертає увагу як вітчизняних вчених, так і юристів-практиків, а на сучасному етапі ця проблематика стає все більш актуальною та дискусійною, оскільки наразі відсутнє єдине розуміння та підхід як до змісту самого поняття, так і до видів дискреції та її меж. Доцільно акцентувати увагу, що тривалий час теорія дискреції адміністративного суду не визнавалась на практиці, критикувалась вченими-правознавцями. Навіть на даному етапі відсутнє однозначне ставлення до здійснення в адміністративному судочинстві процесуального розсуду. Одні дослідники заперечують необхідність його існування, а інші обґрунтовують, що процесуальний розсуд є надзвичайно необхідним та важливим при здійсненні суддями адміністративного судочинства [3, с. 193; 4, с. 12-16].

Більше того вказане питання неодноразово ставало предметом наукових та науково-практичних досліджень. Зокрема, у 2019 році дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією стали предметом Моніторингу адміністративного судочинства в Україні, здійсненого Проєктом ЄС «Право-Justice». Результати моніторингу показали, що в національному законодавстві відсутні чіткі правила щодо межі судового втручання в дискреційні повноваження адміністративних органів, а також те, що не визначено різницю в обсязі повноважень суду при перегляді індивідуальних та колегіальних рішень. Водночас дослідження виявило те, що поняття «тлумачення законів» та «дискреція» недостатньо розмежовані у всіх сферах української юридичної доктрини [5].

Традиційно в науковій літературі дискреційні повноваження поділяються на: 1) дискрецію адміністративного суду під час розгляду (перегляду) адміністративної справи та прийняття судового рішення; 2) дискрецію суб'єкта публічної адміністрації під час вирішення підвідомчого питання.

Сутність дискреції адміністративного суду пов'язана із повноваженнями судді керувати судовим процесом, що реалізує принцип незалежності судді і не може порівнюватися із дискрецією суб'єкта публічної адміністрації, застосування якої саме перевіряється судом [3, с. 195].

У демократичному суспільстві саме суду належить визначальна роль у захисті прав людини і громадянина забезпеченні верховенства права. Разом з тим, дискреційні повноваження адміністративного суду ґрунтуються на низці досить різних за своїм змістом і обсягом принципів їх застосування та щільно пов'язані з визначальними принципами судочинства. Одним з таких принципів є принцип незалежності суду й суддів, який має кілька аспектів: інституційний, функційний та особистісний (незалежність самих суддів). Інституційна незалежність судової влади полягає насампе-

ред у тому, що її довірено суддям – носіям цієї влади, які здійснюють її незалежно від законодавчої та виконавчої гілок влади. Функційну незалежність суду й суддів визначає їх безсторонність, тобто право й обов'язок суду й суддів ухвалювати рішення самостійно, неупереджено, тільки на основі Конституції та закону, керуючись принципом верховенства права (правовладдя). Особистісну незалежність судді визначають не лише Конституція та закон, а й особистість самого судді – рівень його компетентності, моральні якості тощо [6].

В юридичній літературі закріплюється, що юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю, «дискреція» – це не обов'язок, а повноваження певного органу. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку [7].

Як наголошується у наукових дослідженнях, на законодавчому рівні поняття дискреції не закріплено. Більше того, аналізуючи правові норми КАС України в аспекті дослідження дискреції адміністративного суду, можна побачити, що в згаданому процесуальному законі вживаються інші терміни (оціночні поняття), як-то: «за розсудом суду», «суд може», «суд має право», «внутрішнє переконання», «власна ініціатива» (ч. ч. 2, 4 ст. 9; ч. 2 ст. 45; ч. ч. 2, 3, 7 ст. 56; ч. 3 ст. 65; ч. 2 ст. 76; ч. 3 ст. 77; ч. 7 ст. 81; ч. 1 ст. 90; ч. 5 ст. 99; ч. 5 ст. 101; ч. 1 ст. 102; ч. 4 ст.103; ч. ч. 1, 2 ст. 111; ч. 2 ст.113; ч. 2 ст. 121; ч. 1 ст. 150; ч. 1 ст. 157; ч. 5 ст. 159; ч. 6 ст. 172; ч. 6 с. 209; ч. 11 ст. 219, ч. 1 ст. 214; ч. 5 ст. 223; ч. 1 ст. 252; ч. 1 ст. 253; ч. 4 ст. 262; ч. 1 ст. 291 тощо).

Утім за виробленою вченими методологією, дискреційні повноваження розуміють як сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішення, кожне з яких є правомірним. При цьому дискреція не є довільною, вона завжди здійснюється відповідно до закону (права). Адміністративні суди можуть контролювати як відповідність реалізації дискреції закону (праву), так і узгодженість рішень (дій), прийнятих на підставі дискреції, з правами людини і громадянина, загальними принципами публічної адміністрації, процедурними нормами, обставинами справи, наявними ресурсами тощо [5].

Легальне поняття «дискреції» суб'єкта публічної адміністрації зустрічається у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» № 1380/5 від 23 червня 2010 року (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5), яким визначено, що **дискреційні повноваження** – сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом.

Згідно з Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, як дискреційні повноваження розуміються повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин. Особливістю дискреційних повноважень, яка випливає із рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, є право адміністративного органу на власний розсуд прийняти одне з кількох можливих рішень, в залежності від певних обставин [8].

Доцільно вказати, що Методологія Міністерства юстиції, на відміну від Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, надає державним органам та органам місцевого самоврядування, а також окремим уповноваженим особам істотно ширші повноваження, що полягають в можливості на власний розсуд повністю або частково визначати вид і зміст управлінського рішення. Проте таке визначення, на думку деяких дослідників, не є обґрунтованим,

адже у дискреції державного органу мають бути межі допустимих законом рішень [9].

Більше того, згідно з позицією, що міститься на сторінці Касаційного адміністративного суду офіційного веб-сайту Верховного Суду та викладена у Науковому висновку щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта публічної адміністрації в якому зокрема вказується, що суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (стаття 1 Закону України «Про інформацію»). Так, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким. Для позначення дискреційного повноваження законодавець використовує, зокрема, терміни «може», «має право», «за власної ініціативи», «дбає», «забезпечує», «веде діяльність», «встановлює», «визначає», «на свій розсуд». Однак наявність такого терміну у законі не свідчить автоматично про наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційного повноваження [10].

Щодо поняття дискреції адміністративного суду, як вказано в окремій думці судді Верховного Суду Я.О. Берназюка від 25 квітня 2018 року у справі № 826/5575/17, відповідно до позиції Верховного Суду, яка сформована у постановах від 13 лютого 2018 року у справі № 361/7567/15-а, від 07 березня 2018 року у справі № 569/15527/16-а, від 20 березня 2018 року у справа № 461/2579/17, від 20 березня 2018 року у справі № 820/4554/17, від 03 квітня 2018 року у справі № 569/16681/16-а та від 12 квітня 2018 року справа № 826/8803/15, «дискреційні повноваження – це можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними); відповідно до завдань адміністративного судочинства, визначених статтею 2 КАС України, адміністративний суд не наділений повноваженнями втручатися у вільний розсуд (дискрецію) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за визначеними критеріями; завдання правосуддя полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання вимог права, інакше порушується принцип розподілу влади; принцип розподілу влади заперечує надання адміністративному суду адміністративно – дискреційних повноважень; оскільки єдиним критерієм здійснення правосуддя є право, завданням адміністративного судочинства завжди є контроль легальності; перевірка доцільності не відповідає компетенції адміністративного суду і виходить за межі адміністративного судочинства; адміністративний суд не може підміняти інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесенні до компетенції цього органу».

Згідно з позицією Верховного Суду України, викладеній у постанові від 14 березня 2017 року у справі № 800/323/16, суд не втручається та не може втручатися у дискрецію (вільний розсуд) суб`єкта владних повноважень поза межами перевірки за критеріями відповідності прийняття ним рішень (вчинення дій), передбаченими частиною третьою статті 2 КАС України, підміняти його і перебирати на себе повноваження, надані законом відповідному суб`єкту владних повноважень.

Висновки. Критеріями судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень є: перевірки діяльності публічної адміністрації, встановлені КАС України, зокрема, мета, з якою дискреційне повноваження надано, об'єктивність дослідження доказів у справі, принцип рівності перед законом, безсторонність; публічний інтерес, задля якого дискреційне повноваження реалізується; зміст конституційних прав та свобод особи; якість викладення у дискреційному рішенні доводів, мотивів його прийняття [10]. Так, говорячи про діскреційні повноваження адміністративного суду, варто сказати, що це певна свобода (вибір) адміністративного суду у вирішенні ним конкретної адміністративної справи й ухваленні найоптимальнішого рішенням в межах Конституції та законів України, керуючись та дотримуючись основних засад (принципів) адміністративного права (ч. 3 ст. 2 КАС України).

Разом з тим, окрім дискреції, адміністративний суд наділений певним обсягом адміністративних повноважень, як-то у випадку коли адміністративний суд є розпорядником публічної інформації, оскільки надання такої інформації відбувається на умовах можливості розпорядитися цією інформацією адміністративним судом на власний розсуд. Водночас адміністративний суд визнається суб'єктом владних повноважень, оскільки відповідно п. 7 ст. 4 КАС України цим суб'єктом закріплено – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [11, с, 328].

Як слушно підкреслюють окремі вчені, під час здійснення адміністративного судочинства важливо правильно визначити і співвіднести дискрецію адміністративного суду із дискрецією суб'єкта публічної адміністрації, не припустити присвоєння і здійснення адміністративним судом повноважень цього суб'єкта, а також не допустити необґрунтованого чи надмірного процесуального втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації [12]. Отже, адміністративний суд має на належному рівні співвіднести процесуальну дискрецію з дискрецією суб'єктів публічної адміністрації, та в свою чергу унеможливити (виключити) присвоєння та здійснення повноважень суб'єктів публічної адміністрації, а також не допустити неправомірного втручання в дискрецію таких суб'єктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text.

2. Яремак З.В. Про дискреційні повноваження у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини URL: https://Яремак_Правові%20позиції%20ЄСПЛ_2017_193-216.pdf.

3. Пуделька Й. Адміністративний розсуд: поняття і розмежування із судовим розсудом. Питання адміністративного права. Кн. 1. відп. за вип. Н. Б. Писаренко. Харків: Право, 2017. С. 193-200.

4. Польщиков В. В. Деякі аспекти визначення суддівського розсуду в теорії права. *Право.ua*. 2015. № 2. С. 12-16.

5. Звіт «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією» URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/602/a7b/15b/602a7b15b362e496299034.pdf.

6. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklis t at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Звєрєв, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с. URL: https://rm.coe.int/rule-of-law-checklist-at-national-level-case-of-ukraine/1680a07dd0%22%20/.

7. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). Anglo-American Law Review 14.2 (1985). p. 97.

8. Committee of ministers. Recommendation no. R(80) 2. Of the committee of ministers. Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities: URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae.

9. Лоюк І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень національним банком україни при створенні банків. *Часопис Київського університету права*. 2016/2. с. 116.

10. *Науковий* висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018.

11. Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України : теорія, практика : Підручник. Заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В. М. Пер. з нім. і адап. Рижкова Г. В. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1346 с.

12. Бевзенко В. М. Межі процесуального розсуду адміністративних судів у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 4 (10). С. 193-210.

УДК 342.9+349.44
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.13

Кошля А. О.,
суддя
Добропільського міськрайонного суду Донецької області

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД ДО ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. Метою статті є визначення напрямів удосконалення нормативного визначення категорії «національна екологічна безпека», що має базуватися на дотриманні європейських стандартів реалізації та захисту права людини на безпечне довкілля. Автором підкреслено, що реалізація цілей сталого розвитку як пріоритетні засади формування державної політики України, що має визначатися як складова державної політики, про що було внесено відповідні зміни до нормативно-правових актах, що регламентують діяльність уряду та центральних органів виконавчої влади як адміністративних органів, уповноважених на здійснення стратегічних завдань держави. Автором підкреслено, що запровадження на національному рівні необхідності дотримання та впровадження цілей та завдань сталого розвитку, що визначило доцільність вироблення певної системи моніторингу ефективності здійснення повноважень з їх реалізації адміністративними органами. Автором встановлено, що до індикаторів забезпечення вимог національної екологічної безпеки України та досягнення цілей Сталого розвитку відносяться: забезпечення створення стійких систем виробництва продуктів харчування, що сприяють збереженню екосистем і поступово покращують якість земель та ґрунтів, в першу чергу за рахунок використання інноваційних технологій; забезпечення доступності якісних послуг з постачання безпечної питної води, будівництво та реконструкцію систем централізованого питного водопостачання із застосуванням новітніх технологій та обладнання; зменшення обсягів скидання неочищених стічних вод, у першу чергу з використанням інноваційних технологій водоочищення, на державному та індивідуальному рівнях стічних вод у водні об'єкти; частка скидів забруднених стічних вод у водні об'єкти у загальному обсязі скидів тощо; підвищення ефективності водокористування; розширення інфраструктуру та модернізація мереж для забезпечення надійного та сталого енергопостачання на основі впровадження інноваційних технологій.

Ключові слова: *адміністративно-правове забезпечення, доступ до екологічної інформації, захист, індикатор, механізм, національна екологічна безпека, публічний інтерес, суб'єктивне публічне право.*

Koshlia A. O. The European approach to establishing the essence of the administrative and legal mechanism of national environmental safety

Abstract. The purpose of the article is to determine directions for improving the normative definition of the category "national environmental security", which should be based on compliance with European standards for the implementation and protection of the human right to a safe environment. The author emphasized that the implementation of the goals of sustainable development as a priority basis for the formation of the state policy of Ukraine, which should be defined as a component of the state policy, about which appropriate changes were made to the normative legal acts regulating the activities of the government and central executive bodies as administrative bodies authorized on the implementation of strategic tasks of the state. The author emphasized that the introduction at the national level of the need to observe and implement the goals and objectives of sustainable development, which determined the expediency of developing a certain system of monitoring the effectiveness of the exercise of powers for their implementation by administrative bodies. The author established that the indicators of ensuring the requirements of national ecological security of Ukraine and achieving the goals of Sustainable Development include: ensuring the creation of sustainable food production systems that contribute to the preservation of ecosystems and gradually improve the quality of lands and soils, primarily through the use of innovative technologies; ensuring the availability of quality services for the supply of safe drinking water, construction and reconstruction of centralized drinking water supply systems using the latest technologies and equipment; reduction of the volume of discharge of untreated wastewater, primarily with the use of innovative water treatment technologies, at the state and individual levels of wastewater into water bodies; the share of discharges of polluted wastewater into water bodies in the total volume of discharges, etc.; increasing the efficiency of water use; expansion of infrastructure and modernization of networks to ensure reliable and sustainable energy supply based on the introduction of innovative technologies.

Key words: *administrative and legal support, access to environmental information, protection, indicator, mechanism, national environmental security, public interest, subjective public law.*

Актуальність теми. За Індексом екологічної ефективності, оприлюдненим ще у 2021 р., Україна посіла 95-ту позицію серед 178 країн світу, поруч із такими країнами, як Зімбабве, Антігуа і Барбуда, Гондурас. За оцінкою Національного інституту стратегічних досліджень збереження існуючої ситуації в найближчій перспективі може призвести до формування значних екологічних загроз і збільшення кількості надзвичайних ситуацій з негативними наслідками для населення та довкілля, в тому числі – транскордонного масштабу.

Відповідно до статті 16 Конституції України «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави» відноситься до пріоритетних задач української держави. Такий підхід, визначений Конституцією України, порушив необхідність перегляду розуміння категорії довкілля як сукупності природних ресурсів та стану їх використання, що було відносно усталеною категорією впродовж достатньо тривалого періоду розвитку правової системи України [1].

Крім того відповідно до Стокгольмської декларації з навколишнього середовища 1972 р. визначено право людини на сприятливі умови життя у навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне та процвітаюче життя [2].

Встановлення сутності категорії «національна екологічна безпека» вимагає врахування врахування результатів наукових праць представників, як загально-теоретичних наук (П.М. Рабінович, А.М. Колодій, О.Ф. Фрицький, В.А. Січевлюк І.О. Ієрусалімова, О.В. Петришин), так і представників спеціальних галузевих досліджень, зокрема В.І. Андрейцева, Т.О. Мацелик, О.О. Заржицького, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, Ю.О. Легези, О.Ю. Синявської, О.О. Сурілової та ін. Однак встановлення сутності категорії «національна екологічна безпека» має фрагментарний характер, та вимагає здійснення узагальнення існуючих наробок задля досягнення їх відповідності європейським стандартам.

Метою статті є визначення напрямів удосконалення нормативного визначення категорії «національна екологічна безпека», що має базуватися на дотриманні європейських стандартів реалізації та захисту права людини на безпечне довкілля.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнаним та загальновживаним в Україні є підхід до визначення сутності та системи стандартів національної екологічної безпеки як безпеки відповідності довкілля певним вимогам щодо лімітів забруднення довкілля. При цьому відповідно до чинного законодавства України встановлюється, що під категорією довкілля має розумітися певна складна сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених елементів, що формують природну систему держави, забезпечуючи реалізацію права людини на життя як складову права людини на безпеку навколишнього природного середовища.

Останнім часом спостерігається дискусійність підходів про встановлення сутності категорії «права людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля» як права, реалізація та захист якого пов'язується із дотримання стандартів та лімітів не перевищення забруднення навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів. Закріплення такого нормативного підходу базується на врахуванні застарілих традицій еколого-правового регулювання, що є «успадкованими» ще з часів Радянського Союзу, і не корелюються із реалізацією Стратегії сталого розвитку, цілі якої проголошено Указом Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019 [3].

Історія формування ідеї сталого розвитку безпосередньо пов'язується із засіданням Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку, що відбулося у вересні 2015 року, де було прийнято резолютивний документ «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», де було встановлено такі цілі та завдання розвитку сучасних держав. Зазначеною Резолюцією Генеральної асамблеї ООН обґрунтовано, що розвиток сучасної держави має бути наступні напрями соціально-економічного, духовно-культурного, гуманітарного, екологічного реформування. Цілі сталого розвитку сучасного світу та окремих держави можуть бути класифіковані на: 1) гуманітарні, до яких відноситься – необхідність подолання проявів бідності, боротьба

з поширенням голоду, вжиття заходів із забезпечення продовольчої безпеки, сприяння забезпечення якості та безпеки продуктів харчування, раціоналізація сільськогосподарської діяльності; соціальний захист та забезпечення людини незалежно від її віку та стану здоров'я; доступність правосуддя; впровадження принципів соціального партнерства та діалогу як засад здійснення публічного адміністрування та суспільного розвитку; 2) соціо-культурні, що охоплюються необхідністю вжиття заходів із надання доступу до якісної освіти та створення можливостей для професійного розвитку людини впродовж її життя; забезпечення принципів гендерної рівності як пріоритету розвитку сучасного суспільства, надання рівних прав чоловікам та жінкам, хлопцям та дівчатам; подолання проявів дискримінації за майновою ознакою; 3) екологічні – забезпечення доступу до якісних водних ресурсів та дотримання санітарно-гігієнічних вимог; створення умов доступності енергетичних ресурсів; екологізація виробництва та його розбудова на засадах «замкненого кола»; забезпечення життєдіяльності та «життєстійкості» населених пунктів; вжиття заходів із подолання проявів кліматичних змін та їх негативних наслідків; використання ресурсів моря та океану на засадах раціональних підходів; боротьба з опустелюванням та вжиття інших заходів, спрямованих на подолання проявів деградації земель та відновлення біорізноманіття; 4) соціально-економічні – створення ефективного ринку праці на світового та національному рівнях; раціоналізація споживання.

Реалізація цілей сталого розвитку як пріоритетні засади формування державної політики України було визначено як складова державної політики, про що було внесено відповідні зміни до нормативно-правових актах, що регламентують діяльність уряду та центральних органів виконавчої влади як адміністративних органів, уповноважених на здійснення стратегічних завдань держави, зокрема, такими є Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI [4], Закон України від 27 лютого 2014 року№ 794-VII «Про Кабінет Міністрів України» [5], Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України» від 18 липня 2007 р. № 950 [6].

Цілі сталого розвитку деталізуються у відповідних стратегічних завдань здійснення державної та регіональної політики, що втілилися у положеннях Національної доповіді «Цілі сталого розвитку» [7]. Встановлені Національною доповіддю «Цілі сталого розвитку» концептуальні та стратегічні засади розвитку України фактично є критеріями ефективності здійснення функцій держави, забезпечення вимог національної безпеки, і зокрема, безпеки навколишнього природного середовища.

Запровадження на національному рівні необхідності дотримання та впровадження цілей та завдань сталого розвитку визначило доцільність вироблення певної системи моніторингу ефективності здійснення повноважень з їх реалізації адміністративними органами. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 686-р «Питання збору даних для моніторингу реалізації цілей сталого розвитку» [8] встановлюються перелік індикаторів ефективності здійснення державної та регіональної політик. Фактично такі індикатори є критеріями ефективності соціально-економічного розвитку, що дозволяє виявити напрями нормативно-правового та організаційного регулювання суспільних відносин.

До таких індикаторів забезпечення вимог національної екологічної безпеки України зокрема та досягнення цілей Сталого розвитку в цілому відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 686-р віднесено: забезпечення створення стійких систем виробництва продуктів харчування, що сприяють збереженню екосистем і поступово покращують якість земель та ґрунтів, в першу чергу за рахунок використання інноваційних технологій (індекс виробництва харчових продуктів Індекс виробництва харчових продуктів); забезпечення доступності якісних послуг з постачання безпечної питної води, будівництво та реконструкцію систем централізованого питного водопостачання із застосуванням новітніх технологій та обладнання (індикатор безпечності та якості питної води за мікробіологічними показниками; індикатор безпечності та якості питної води за радіаційними показниками); зменшення обсягів скидання неочищених стічних вод, у першу чергу з використанням інноваційних технологій водоочищення,

на державному та індивідуальному рівнях (показники обсягів скидів забруднених (забруднених без очистки та недостатньо очищених) стічних вод у водні об'єкти; частка скидів забруднених (забруднених без очистки та недостатньо очищених) стічних вод у водні об'єкти у загальному обсязі скидів тощо); підвищення ефективності водокористування (показники водоємності ВВП); розширення інфраструктуру та модернізація мереж для забезпечення надійного та сталого енергопостачання на основі впровадження інноваційних технологій (індикатор технологічних витрат електричної енергії в розподільчих електромережах); забезпечення диверсифікації постачання первинних енергетичних ресурсів; збільшення частку енергії з відновлюваних джерел у національному енергетичному балансі, зокрема за рахунок уведення додаткових потужностей об'єктів, що виробляють енергію з відновлюваних джерел (встановлення частки енергії, виробленої з відновлюваних джерел, у загальному кінцевому споживанні енергії); зменшення негативного впливу забруднюючих речовин, у т. ч. на довкілля міст, зокрема шляхом використання інноваційних технологій (обсяг викидів у атмосферне повітря забруднюючих речовин стаціонарними джерелами викидів); забезпечення розробки та реалізації стратегій місцевого розвитку, спрямованих на економічне зростання, створення робочих місць, розвиток туризму, рекреації, місцевої культури і виробництво місцевої продукції; зниження ресурсоємності економіки; зменшення обсягів утворення відходів і збільшення обсягів їх переробки та повторного використання на основі інноваційних технологій та виробництв (обсяг утворених відходів усіх видів економічної діяльності на одиницю ВВП; частка спалених та утилізованих відходів у загальному обсязі утворених відходів); обмеження викидв парникових газів в економіці; скорочення забруднення морського середовища; забезпечення сталого використання та захисту морських та прибережних екосистем, підвищення їх стійкості та відновлення на основі інноваційних технологій; сприяння сталому управлінню лісами (індикатор лісистості території країни); відновлення деградованих земель та ґрунтів з використанням інноваційних технологій. Щоб покращити відповідну роботу на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях на основі Методології із бюджетування Цілей сталого розвитку в Україні [9] було розроблено спеціальний порядок для відстежування видатків державного бюджету на їх реалізацію.

В межах української юридичної науки є відсутнім єдиний підхід до встановлення сутності «екологічна безпека». Встановлення авторського підходу до визначення сутності категорії «національна екологічна безпека» є можливим шляхом узагальнення наявних теоретико-правових досліджень.

Встановлення сутності категорії «національної екологічної безпеки» має певну історію становлення та розвитку нормативно-правового регулювання. Перші спроби запровадження до національного правового простору категорії «національна екологічна безпека» були здійснені у 1995-1998 рр., коли відбулося нормативне закріплення концептуальних підходів до встановлення структури та змісту механізму забезпечення вимог національної безпеки в цілому та його структурних елементів [10, с. 243].

Розуміння складових елементів механізму забезпечення вимог національної екологічної безпеки вимагає застосування такого концептуального підходу, що полягає у поєднанні у складній взаємообумовлюючій системі реалізації заходів із запобігання надзвичайних екологічних ситуацій, попередження та усунення негативних наслідків екологічних правопорушень та злочинів проти довкілля, що дозволяє гарантувати належний рівень ефективності здійснення державної та регіональної політик із реалізації суб'єктивних екологічних прав приватної особи.

На рівні науково-теоретичних та практичних дискусій встановлення сутності категорії «національна екологічна безпека» відноситься до міжгалузевих тематик емпіричних та нормативних досліджень, що вимагають регенерації результатів дисертаційних та монографічних праць, що здійснені не лише в межах адміністративного права, а і інших спеціальних юридичних галузей, зокрема, екологічного права, природоресурсного права, земельного права тощо.

На концептуальному рівні проблематика встановлення сутності категорії «національна

екологічна безпека» започаткована у науково-теоретичних розробках В.І. Андрейцева [11, с. 24-26]. Так, вченим категорія «національна екологічна безпека» розглядалася у розрізі розуміння доцільності вжиття заходів із усунення екологічних ризиків, тобто пріоритет вченим робиться на вжитті заходів попередження проявів надзвичайних екологічних ситуацій. Схожим є підхід, обґрунтований у дослідженнях В.О. Дякова, І.І. Зозулі, А.М. Гайдіна, які під категорією національної екологічної безпеки розглядала сфери правовідносин, що регулюються діяльність людини у довкіллі, вжитті заходів із забезпечення безпеки природних та техногенно зумовлених станів та процесів, усунення загроз надзвичайних екологічних ситуацій [12].

Адміністративно-правове забезпечення досягнення вимог національної екологічної безпеки розглядалось у наукових розробках Ю.С. Шемшученка та В.Ф. Погорілка [13]. Вченими було обґрунтовано, що запровадження напрямів забезпечення ефективності механізму дотримання вимог національної екологічної безпеки має розглядатися як складова природоохоронної політики держави, її функціональний зміст [13, с. 56-60].

У наукових розробках В.А. Ліпкана екологічна безпека входить до структури механізму національної безпеки, при цьому сферою реалізації таких відношень є правовідносини, пов'язані із задоволенням потреб населення країни у безпечному довкіллі, забезпечення вимог біологічного різноманіття та раціонального використання природних ресурсів [14, с. 57-60].

Акцентуація розуміння екологічної безпеки як складової антропогенної безпеки була здійснена у наукових працях О.С. Заржицького [15, с. 107-109], А.Б. Качинського, де рівень екологічної безпеки розглядається як оцінка критеріїв антропогенного впливу на навколишнє середовище та негативних змін, що відбуваються в ньому за допомогою економічних, соціальних чинників, що виробляються на підставі науково обґрунтованих допустимих навантажень на природні об'єкти та ресурси [16, с. 156-160].

М.І. Малишко розглядає категорію екологічної безпеки як сукупність правових норм, спрямованих на забезпечення захисту життєво необхідних інтересів людини від несприятливого впливу навколишнього природного середовища [17, с. 134-144], таким чином підкреслюючи пріоритетність життя та здоров'я людини як об'єктів захисту.

Однак попри актуалізацію проблеми забезпечення вимог екологічної безпеки, починаючи з 1970-х рр. XX ст., стан правового регулювання природних ресурсів в Україні залишається доволі неефективним та таким, що не відповідає вимогам сучасного європейського суспільства, Концепції «Green Deal» [18] та Стратегії сталого розвитку. Концепція «Green Deal» вимагає від країн, що ініціювали її прийняття, запровадити нормативно-правовий та організаційно-правовий базис для розбудови економіки замкненого кола, подолання проявів зміни клімату. Основними стратегічними характеристиками концепції «Green Deal» є створення такої моделі функціонування економіки, що дозволяє до 2050 року мінімізувати чи зовсім подолати проблему парнікових газів, запровадити розбудову виробництва на принципах ресурсоефективності та конкурентоспроможності, що означає відсутність ресурсозалежності та можливості «маніпулювання» енергетичними ресурсами. Відповідно до положень Стратегії «Green Deal» ставляться такі вимоги, як: здійснення реконструкція 35 млн неенергоефективних будівель; зменшення використання пестицидів на 30% та добрив на 20% до 2030 року у сільському господарстві; збільшення частки земель, де здійснюється органічне виробництво до 25% до 2030 року; створення умов до відведення 30% суші та 30% морських теренів до складу природоохоронні території; виробництво до 10 млн т відновлюваного водню до 2030 року тощо [19].

Висновок. Отже, фактично у такий спосіб формується головний публічний інтерес держави та суспільства. По суті новим функціональним змістом розуміння вимог національної екологічної безпеки є створення умов для реалізації публічних екологічних інтересів, що полягають в екологізації виробництва, побудові його на засадах енергоефективності, що особливо актуалізується в умовах російсько-української війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

2. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text

3. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL.: https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825

4. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text

5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року№ 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text

6. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-п#Text

7. Цілі Сталого розвитку: Україна. Національна доповідь. URL.: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/natsionalna-dopovid-csr-Ukrainy.pdf

8. Питання збору даних для моніторингу реалізації цілей сталого розвитку: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 686-р. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/686-2019-р#Text

9. Бюджетування Цілей сталого розвитку (включає методологію та звіт із бюджетування ЦСР). URL.: https://www.undp.org/uk/ukraine/publications/бюджетування-цілей-сталого-розвитку-включає-методологію-та-звіт-із-бюджетування-цср

10. Сабіров Р.Ф. Екологічна безпека як невід'ємна складова національної безпеки України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. № 1. С. 240-245

11. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навчальний та науково-практичний посібник. К.: Знання-Прес, 2002. 332 с.

12. Зозуля І.І., Гайдін А.М., Дяків В.О. Шляхи вирішення проблем Львівського полігону твердих побутових відходів. *Техногенно-екологічна безпека та цивільний захист.* 2010. Вип. 1.С. 106-112.

13. Шемшученко Ю. С., Погорілко В. Ф. Адміністративно-правова охорона природи Української РСР. Київ : Наук. думка, 1973. 128 с.

14. Ліпкан В. А. Поняття системи забезпечення національної безпеки України. *Право і безпека.* 2003. № 4. Т.2 С. 57-60.

15. Заржицький О. С. Науково-правові засади екологічної безпеки, напрямки реалізації екологічної політики. *Вісник Академії митної служби України. Серія. Право.* 2010. № 2. С. 107-109.

16. Качинський А. Б. Екологічна безпека України: системний аналіз перспектив покращення. К. : НІСД, 2001. 312 с.

17. Малишко М.І. Екологічне право України : навч. посіб. / М. І. Малишко ; за ред. В. З. Янчука. Київ: Юрид. кн., 2001. 389 с.

18. Communication from the Commission to the European Parliament, The European Council, The Council, The European economic and social committee of the regions. The European Green Deal. URL.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1588580774040&uri=CELEX:52019DC0640

19. Первый год Green Deal: как Украина интегрируется в новую экологическую политику ЕС. URL.: https://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2020/12/21/7117835/

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.14

Співак М. В.,
доктор політичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ЩОДО ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ДО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ РАТИФІКАЦІЄЮ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена аналізу змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку із ратифікацією Стамбульської конвенції. Автором проаналізовано законодавчі нововведення, положення Кримінального Кодексу України по відношенню до положень Кодексу України про адміністративні правопорушення. Встановлено, що обов'язковій криміналізації підлягають: психологічне насильство; переслідування (сталкінг); фізичне насильство; сексуальне насильство (включно зі зґвалтуванням, що передбачає різні види сексуальних активностей з особою без її згоди); примусовий шлюб; жіноче обрізання; примусовий аборт; примусову стерилізацію. У той же час, на думку автора, адміністративно-деліктне законодавство теж потребує змін. Наголошено на тому, що нині Кодекс України про адміністративні правопорушення закріплює лише одну норму, що встановлює адміністративну відповідальність за вчинення домашнього насильства (стаття 173-2). Наводиться статистика про кількість розглянутих справ про адміністративні правопорушення за статтею 173-2 на сайті «Єдиний державний реєстр судових рішень».

Основний акцент зроблено на необхідності закріплення норм які б визначали адміністративну відповідальність за гендерні домагання та сексуальні домагання на робочому місці. При виробленні пропозицій автором був врахований досвід Швеції. Автор пропонує під гендерними домаганнями на робочому місці розуміти ситуації, коли жінки й чоловіки не є фактично рівними за правами, можливостями й уявленнями про них у наслідок сексизму. Що стосується сексуальних домагань на робочому місці то автор пропонує закріпити два види домагань: вербальні і не вербальні.

Автор пропонує доповнити Главу 5 Кодексу України про адміністративні правопорушення статтею 41-4. Право складати протокол про адміністративне правопорушення закріпити за органами Національної поліції і власниками підприємств, установ, організацій або уповноважений ним орган з внесенням відповідних змін до статті 255. Право розгляду справ даної категорії віднести до компетенції районних, районних у місті, міськ чи міськрайонних судів з внесенням відповідних змін до статті 221.

Ключові слова: *права людини, гендерна рівність, адміністративна відповідальність, сексуальне домагання, гендерні домагання, форми домагання, гендерні домагання на робочому місці.*

Spivak M. V. Regarding changes and additions to the Administrative Code of Ukraine in connection with ratification Istanbul Convention

Abstract. The article is devoted to the analysis of changes to the Code of Ukraine on administrative offenses in connection with the ratification of the Istanbul Convention. The author analyzed legislative innovations, provisions of the Criminal Code of Ukraine in relation to the provisions of the Code of Ukraine on administrative offenses. It was established that the following are subject to mandatory criminalization: psychological violence; stalking; physical violence; sexual violence (including rape, which involves various types of sexual activities with a person without his consent); forced marriage; female circumcision; forced abortion; forced sterilization. At the same time, in the opinion of the author, the administrative-delict legislation also needs changes. It is emphasized that currently the Code of Ukraine on Administrative Offenses establishes only one norm that establishes administrative responsibility for committing domestic violence (article 173-2). Statistics on the number of reviewed cases of administrative offenses under article 173-2 are provided on the «Unified State Register of Court Decisions» website.

The main emphasis is placed on the need to establish norms that would determine administrative responsibility for gender harassment and sexual harassment at the workplace. When developing proposals, the author took into account the experience of Sweden. The author suggests that gender harassment at the workplace should be understood as situations when women and men are not actually equal in terms of rights, opportunities and ideas

about them as a result of sexism. As for sexual harassment in the workplace, the author suggests establishing two types of harassment: verbal and non-verbal.

The author suggests adding article 41-4 to Chapter 5 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The right to draw up a protocol on an administrative offense shall be assigned to the bodies of the National Police and the owners of enterprises, institutions, organizations, or the body authorized by them, with the introduction of appropriate amendments to article 255. The right to consider cases of this category shall be attributed to the competence of the district, district in the city, city or city-district courts with the introduction corresponding amendments to article 221.

Key words: *human rights, gender equality, administrative responsibility, sexual harassment, gender harassment, forms of harassment, gender harassment at the workplace.*

Постановка проблеми. Інтеграція України до Європейського співтовариства зумовлює необхідність проведення численних реформ, які стосуються національного законодавства. Одним із пріоритетних завдань на цьому шляху є гарантування рівних прав чоловіків та жінок. Процес становлення гендерного паритету як складової державної політики зумовлює необхідність проведення змін на законодавчому рівні зокрема – положень Кодексу України про адміністративні правопорушення. Одним із прогресивних кроків на шляху до забезпечення гендерної рівності є ратифікація Конвенції Ради Європи про запобіганню насильству стосовно жінок і домашньому насильству. Проте імплементація норм Конвенції українськими законодавцями ставить під загрозу ті цілі та принципи, що закладені в основу цього документа так як положення Кодексу України про адміністративні правопорушення не відповідають їм.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика забезпечення рівності жінок і чоловіків у політичній, правовій, соціальній, економічній, духовно-культурній сферах досліджується у наукових працях К. А. Баша, О. В. Головкіна, О. П. Дьоміна, А. А. Вознюка, В. П. Стадника, Н. М. Кошель, Ю. Левченко, С. В. Лозінської, Б. О. Логвиненко, Т. П. Чубко та інших.

Постановка завдання. Аналіз положень Конвенції Ради Європи про запобіганню насильству стосовно жінок і домашньому насильству, розгляд такого правопорушення, як гендерні домагання на робочому місці та вчинення сексуальних домагань у вербальних і не вербальних формах, аналіз пропозицій, що передбачає внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення з метою реалізації положень Стамбульської Конвенції, виокремлення тих спірних питань, що супроводжують імплементацію норм Конвенції в українське адміністративно-деліктне законодавство.

Основні результати дослідження. Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок та насильством у сім'ї – перша міжнародна угода, цілями якої є : захист жінок від усіх форм насильства й недопущення, кримінальне переслідування та ліквідація насильства стосовно жінок і домашнього насильства; сприяння ліквідації всіх форм дискримінації стосовно жінок та заохочення дійсної рівності між жінками та чоловіками, у тому числі шляхом надання жінкам самостійності розробка всеосяжних рамок, політики та заходів для захисту всіх жертв насильства стосовно жінок і домашнього насильства та надання їм допомоги; заохочення міжнародного співробітництва з метою ліквідації насильства стосовно жінок і домашнього насильства; забезпечення підтримки та надання допомоги організаціям та правоохоронним органам в ефективному співробітництві для прийняття комплексного підходу до ліквідації насильства стосовно жінок і домашнього насильства [1].

Україна підписала Стамбульську конвенцію 11 липня 2011 року, але до сьогодні не могла ратифікувати. Спроби підтримати документ у парламенті були у 2016 та 2019 роках [2]. Причиною стали поняття «гендер» та «сексуальна орієнтація», які на думку депутатів не збігалися з «моральними цінностями» українців. Перешкодою до імплементації угоди була й Рада церков України, яка виступила проти гендерної ідеології. Вона, на думку духовенства, суперечить базовим поняттям біологічної статі та промотує одностатеві стосунки [3]. Занепокоєння впровадженням гендерної ідеології через Стамбульську конвенцію посилювалася свідченнями про насильство, яке вчиняється проти дівчат і жінок тими чоловіками, які заявили про зміну свого «гендеру» і отримали право корис-

туватися жіночими вбиральнями, роздягальнями, душовими приміщеннями. Як приклад, 2021 року резонансний інцидент стався у штаті Вірджинія, США, коли 15-річна школярка зазнала сексуального насильства від хлопця-трансгендера, який користувався жіночим туалетом школи з дозволу адміністрації. Враховуючи небезпеки гендерної ідеології, замість ратифікації Стамбульської конвенції Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій закликала вживати практичні заходи та розвивати національне законодавство України з протидії домашньому насильству та насильству проти жінок, як це роблять інші країни Європи, які також відмовилися від ратифікації цієї конвенції – Великобританія, Ліхтенштейн, Латвія, Литва, Словаччина, Чехія, Угорщина, Болгарія, Вірменія та Туреччина, яка скасувала ратифікацію Стамбульської конвенції [4].

У цей період в Україні розробляють і приймають систему нормативно-правових актів, які є різними за змістом, але всі вони безпосередньо чи опосередковано встановлюють та регламентують рівність чоловіків і жінок. Наприклад: Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005, розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року», «Про схвалення Концепції комунікації у сфері гендерної рівності» від 16.09.2020 тощо. Також, ряд наказів, рекомендацій і планів: «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо оцінювання гендерного впливу галузевих реформ» від 14.04.2020 № 257, «Про затвердження Інструкції щодо інтеграції гендерних підходів під час розроблення нормативно-правових актів» від 07.02.2020 № 86, «Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти» від 28.12.2019 № 1646, «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо надання правової допомоги жінкам із вразливих соціальних груп» від 20.11.2019 № 71, «Про затвердження Методичних рекомендації щодо ідентифікації випадків ґендерної дискримінації та механізм надання правової допомоги» від 12.03.2019 № 33, «Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника» від 01.08.2018 № 654 та ін.

Законодавством передбачено функції системи державних інституцій у сфері забезпечення гендерної рівності, а інститути громадянського суспільства беруть на себе відповідні обов'язки на добровільних засадах. Однак, як слушно зауважує І. Грицай, до цього часу в Україні не вироблено ефективного, комплексного, цілісного механізму забезпечення принципу гендерної рівності. Для практичного формування такого механізму, на його думку, необхідними є визначення і теоретична характеристика його поняття, елементів, умов дієвості [5, с. 103].

20 червня 2022 ратифікацію Стамбульської конвенції підтримали 259 народних депутатів. Ратифікація Конвенції, на думку її прибічників, дозволить забезпечити міжнародні моніторингові механізми прав людини в цій сфері, а також право вимагати відповідальності для кривдників українських громадян або громадянок за кордоном.

Країни, що ратифікували Конвенцію, мали криміналізувати: психологічне насильство; переслідування (сталкінг); фізичне насильство; сексуальне насильство (включно зі зґвалтуванням, що передбачає різні види сексуальних активностей з особою без її згоди); примусовий шлюб; жіноче обрізання; примусовий аборт; примусову стерилізацію [6].

У 2004 (остання редакція 2020) Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 153, що визначає кримінальну відповідальність за вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство); сексуальне насильство, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-яке із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152, 154, 155 ККУ, або вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного або громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала

у стані вагітності; сексуальне насильство, вчинене групою осіб, або сексуальне насильство щодо неповнолітньої особи; дії, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди; дії, що спричинили тяжкі наслідки [7].

У 2017 статтею 126-1, що визначила кримінальну відповідальність за домашнє насильство, тобто 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. У тому ж році кримінальний Кодекс було доповнено статтею 154, і встановлено відповідальність: за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою; примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна; дії, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів [7].

Певні зміни були внесені і до Кодексу України про адміністративні правопорушення. У 2003 Кодекс було доповнено статтею 173-2, що визначила адміністративну відповідальність за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення такого припису [8]. За параметрами пошуку на сайті «Єдиний державний реєстр судових рішень» знайдено 733105 справ до 01.01.2019 та 505716 документів серед справ про адміністративні правопорушення за статтею 173-2 з 01.01.2019 [9]. Це говорить про те, що таке явище, як домашнє насильство має тенденцію до поширення.

Нині стаття 173-2 це єдина норма в Кодексі України про адміністративні правопорушення яка визначає адміністративну відповідальність за вчинення насильства. У Кодексі відсутні норми, що стосуються гендерних питань. У першу чергу це можна пояснити тим, що рекомендації які містяться у положеннях Стамбульської конвенції зводяться до встановлення кримінальної відповідальності за таку групу діянь. Хоча сама конвенція не заперечує встановлення і інших видів відповідальності. У зв'язку із ратифікацією Стамбульської конвенції і приведенням законодавства України до вимог ЄС автором статті пропонується доповнити Главу 5 КУпАП статтею 41-4. Пропозиції наводяться у Таблиці 1.

При виробленні пропозицій був врахований досвід Швеції де тлумачення обох понять різняться. Визначення «ґендерних домагань» є ширшим, адже акцент не ставиться саме на діях сексуального характеру (як у сексуальних домаганнях), а загалом на діях, які принижують особу іншої статі, що перебуває з кривдником у певних трудових відносинах. В офіційній статистиці Швеції ці явища аналізуються окремо. Ґендерні домагання на робочому місці є поширеними нарівні із сексуальними. Пояснюються вони передусім стійкими ґендерними стереотипами, які склалися у суспільстві [10].

Відповідно до статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» роботодавець зобов'язаний вживати заходів щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі. А у статті 24 згаданого Закону визначено, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом [11]. Під гендерними домаганнями на робочому місці слід розуміти ситуації, коли

Таблиця 1

К О Н В Е Н Ц І Я Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами	**Кодекс України про адміністративні правопорушення**	**Пропозиції**
1	2	3
С т а т т я 40 Сексуальне домагання Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища, підлягала кримінальній або іншій юридичній санкції.	норма відсутня	**Стаття 41-4 «Гендерні домагання або сексуальні домагання на робочому місці».** Ґендерні домагання на робочому місці – тягнуть за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двохсот до п’ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян Повторне протягом року вчинення порушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню,- тягне за собою адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб Вчинення сексуальних домагань у вербальних і не вербальних формах, які принижують особу іншої статі, що перебуває з кривдником у певних трудових відносинах –тягнуть за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від трьохсот до п’ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Повторне протягом року вчинення порушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню,- тягне за собою адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб Неповідомлення власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про випадки гендерних або сексуальних домагань на робочому місці - тягне за собою накладення штрафу від п’ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до одного місяця з відрахуванням до двадцяти процентів заробітку.

Закінчення табл. 1

1	2	3
	Стаття 221. Районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді) Судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені частинами першою – четвертою та сьомою статті 41, статтями 41^{-1} – 41^{-3}, 42^{-1}, 42^{2}…	**Стаття 221. Районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді)** Судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені частинами першою – четвертою та сьомою статті 41, статтями 41^{-1} – 41^{-3}, **41^{4},** 42^{-1}, 42^{2}…
	Стаття 255. Особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення У справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними в статтях 218 – 221 цього Кодексу, протоколи про правопорушення мають право складати: 1) уповноважені на те посадові особи: органів Національної поліції (частини третя і четверта статті 42^{-4}) (частина перша статті 44, стаття 44^{-1}, частина перша статті 44^{-3}……. 3) власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган (статті 51, 179);	**Стаття 255. Особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення** У справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними в статтях 218 – 221 цього Кодексу, протоколи про правопорушення мають право складати: 1) уповноважені на те посадові особи: органів Національної поліції **41^{4}**, (частини третя і четверта статті 42-4) (частина перша статті 44, стаття 44-1, частина перша статті 44-3…. ……. 3) власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган (статті **41^{4}**, 51, 179);

жінки й чоловіки не є фактично рівними за правами, можливостями й уявленнями про них у наслідок сексизму. Основні позиції представлені у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» включаючи безпеку, освіту, можливості на ринку праці, політику, платню за рівноцінну роботу (ґендерний розрив в оплаті).

Що стосується сексуального домагання то дана норма міститься у положеннях вже згаданого Кримінального кодексу України а саме статті 154. Пропонуючи зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення під сексуальним домаганням (сексуальний гарасмент) пропонуємо розуміти будь-яку форму небажаної вербальної, невербальної поведінки сексуального характеру, мета або наслідок якої – порушення гідності особи, зокрема шляхом створення загрозливого, ворожого, принизливого або образливого середовища. Також слід врахувати і те, що такі дії принижують чи ображають осіб, які перебувають у певних трудових чи службових відносинах як у публічному просторі так і особистісному.

Приходимо до висновку, що означенні сексуальні домагання – ширше поняття, ніж примушування до вступу у статевий зв'язок: перше поняття охоплює друге. Тобто примушування до вступу у статевий зв'язок завжди буде сексуальним домаганням, але не кожне сексуальне домагання виражається лише в примушуванні до вступу у статевий зв'язок.

Розрізняють три види домагань: вербальні, невербальні та фізичні. До вербальних належать коментарі із сексуальним підтекстом, жарти, принизливі зауваження, погрози тощо. До невербальних – зображення сексуального характеру, фотографії оголених статевих органів, образливі звуки (на кшталт підманювання кошенят), посвистування, підморгування та непристойні жести. До фізичних – дотики до тіла, одягу та волосся, вторгнення в особистий

простір, небажані обійми та поцілунки, примус до сексу [12].

На нашу думку вербальні і не вербальні слід прописати у запропонованій нормі. Сексуальні домагання найбільш розповсюджені у вертикальних трудових відносинах («керівник – підлегла» як передбачає ст. 154 ККУ), однак кримінальне законодавство чи будь-яке інше, не передбачає відповідальності за сексуальні домагання в горизонтальних стосунках («між колегами» які не залежать у матеріальному чи майновому аспекті один від одного). У цьому вбачається актуальність і новизна запропонованої норми до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ми не виключаємо, що дана пропозиція має спірні питання і потребує значних доопрацювань та рекомендацій фахівців з гендерних питань у частині термінології, і кримінального права у частині розмежування.

Отже, у процесі формування вітчизняної нормативно-правової складової механізму забезпечення принципу гендерної рівності Україна орієнтується на провідну міжнародну практику у цій сфері та впроваджує егалітарну політику. В Україні державні органи влади продовжують розробляти та ухвалювати відповідні документи, спрямовані на боротьбу із насильством та допомогу постраждалим. Українське суспільство переживає довготривалий системний процес – зміна традиційних уявлень про різні явища та формування нових, що стосується ролей жінок та чоловіків. Саме цей процес вимагає від законодавця певної трансформації, бути гнучким і відповідати сучасним викликам, адміністративно-деліктне законодавство не є виключенням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Офіційний переклад. Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 2319-IX від 20.06.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 21.08.2022).

2. Як Стамбульська конвенція наближає Україну до ЄС. 21 Червня 2022. URL: https://armyinform.com.ua/2022/06/21/yak-stambulska-konvencziya-nablyzhaye-ukrayinu-do-yes/(дата звернення: 21.08.2022).

3. В Україні ратифікували Стамбульську конвенцію: чому це важливо. Visit Ukraine Today. URL: https://visitukraine.today/uk/blog/529/v-ukraini-ratifikuvali-stambulsku-konvenciyu-comu-ce-vazlivo (дата звернення: 10.08.2022).

4. Заява Всеукраїнської Ради Церков і релігійних організацій про загрози, які несе в собі Стамбульська конвенція, та недоцільність її ратифікації. 02.12.2021. URL: https://vrciro.org.ua/ua/statements/uccro-statement-on-the-threats-posed-by-the-istanbul-convention (дата звернення: 10.08.2022).

5. Грицай І. О. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності: теорія та практика: монографія. К.: «Хай-Тек Прес», 2018. 560 с.

6. Що таке Стамбульська конвенція й чому святкують її ратифікацію в Україні. Марія Бліндюк. Суспільне культура, 20 червня 2022 р. URL: https://suspilne.media/252040-so-take-stambulska-konvencia-j-comu-svatkuut-ii-ratifikaciu-v-ukraini// (дата звернення: 12.08.2022).

7. Кримінальний кодекс України. Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 12.08.2022).

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс України, Закон, від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 21.08.2022).

9. Веб-сайт для пошуку та перегляду документів Єдиного державного реєстру судових рішень. Категорія справ – справи про адміністративні правопорушення – Стаття 173-2. Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування. URL:https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 21.08.2022).

10. Словник ґендерних термінів присвячений основній термінології в галузі ґендеру та фемінізму. Джерело: Шевченко, З. В. (Уклад.). (2016). Словник ґендерних термінів. Черкаси: видавець Чабаненко Ю. Відновлено з: URL: http://a-z-gender.net/ua/%D2%91enderni-domagannya.html (дата звернення: 21.08.2022).

11. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Закон України № 2866-IV від 08.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text (дата звернення: 21.08.2022).

12. Сексуальні домагання: що робити, куди звертатись, як реагувати? 9 Серпня 2021 Автор: Яна Радченко. URL: https://zmina.info/instructions/seksualni-domagannya-shho-robyty-kudy-zvertatys-yak-reaguvaty (дата звернення: 22.08.2022).

УДК 351.851:343.81
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.15

Уложенко В. М.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративного та фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДОБУТТЯ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Анотація. В статті проаналізовано соціально-демографічний профіль контингенту засуджених до позбавлення волі в Україні та обґрунтовано значення здобуття такими особами вищої освіти в сучасних умовах. Охарактеризовано вітчизняне кримінально-виконавче законодавство та законодавство про освіту, а також міжнародні документи в частині регулювання здобуття засудженими до позбавлення волі вищої освіти. Наголошено на труднощах здобуття засудженими до позбавлення волі вищої освіти через фокусування законодавства України на наданні таким особам можливості отримання повної загальної середньої та (або) професійної (професійно-технічної) освіти як необхідної умови для ресоціалізації.

Розкрито організаційно-правові засади реалізації засудженими до позбавлення волі права на вищу освіту. Зокрема, з'ясовано основи організації зовнішнього незалежного оцінювання результатів навчання для засуджених до позбавлення волі. Проаналізовано наявний досвід здобуття засудженими до позбавлення волі вищої освіти на заочній та дистанційний формах навчання. Обґрунтовано переваги та перспективність дистанційної форми навчання як одного з різновидів інституційної освіти для здобуття вищої освіти засудженими до позбавлення волі. Узагальнено проблеми, які виникають під час застосування інформаційно-комунікаційних технологій в установах виконання покарань й призводять до гальмування розвитку дистанційної форми навчання. Зазначено, що їх вирішення слід розпочинати з удосконалення законодавства. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства в частині забезпечення реалізації засудженими до позбавлення волі права на здобуття вищої освіти з урахуванням вітчизняної практики їх навчання в закладах вищої освіти, наявних наукових розробок та норм міжнародних документів, до яких приєдналася Україна.

Ключові слова: *засуджені до позбавлення волі, установи виконання покарань, вища освіта, заклади вищої освіти, дистанційне навчання.*

Ulozhenko V. M. Legal basis of convictions obtained by convicted persons to deprivation of the freedom of higher education in Ukraine

Abstract. The article analyzes the social profile of persons sentenced to imprisonment in Ukraine and substantiates the importance of such persons in obtaining higher education in modern conditions. Domestic criminal and executive legislation and legislation on education are described, as well as international documents in terms of regulating the acquisition of higher education by convicts. Emphasis was placed on the difficulties obtained by convicts in higher education due to the focus of Ukrainian legislation on providing such persons with the opportunity to receive a full general secondary and vocational education as a necessary condition for resocialization.

The organizational and legal principles of realization of the right to higher education by convicts are revealed. In particular, the basics of the organization of external independent evaluation of learning outcomes for convicts are clarified. The existing experience of convicts sentenced to imprisonment in higher and distance learning is analyzed. The advantages and prospects of distance learning as one of the types of institutional education for higher education by convicts are substantiated. The problems that arise during the use of information and communication technologies in penitentiary institutions and lead to the inhibition of the development of distance learning are generalized. It is noted that their solution should begin with the improvement of legislation. Proposals for amendments to the domestic penitentiary legislation in terms of ensuring the implementation of prisoners' right to higher education, taking into account domestic practice of their education in higher education institutions, existing research and international documents to which Ukraine has acceded.

Key words: *sentenced to imprisonment, penitentiary institutions, higher education, higher education institutions, distance learning.*

Постановка проблеми. Згідно з Конституцією України «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» (ст. 21), «засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду» (ч. 3 ст. 63), «кожен має право на освіту» (ч. 1 ст. 53). Водночас, як зазначається в преамбулі до Закону України «Про освіту» 2017 р. [1], «освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту …», що дозволяє розглядати освіту загалом й окремі її складники, зокрема, вищу освіту, як чинник, здатний позитивно впливати на осіб, які перебувають в установах виконання покарань (далі – УВП), та сприяти зменшенню випадків рецидивної злочинності. Питання реалізації засудженими до позбавлення волі права на освіту, у тому числі й на вищу освіту, наразі вивчають вчені-юристи – Градецький А. В. [2], Прасов О. О. [3, 4], Сметаніна Н. В. [5], Хомишин І. Ю. [6], Чечин М. Ю. [7] та інші. Проте, з нашого погляду, варто загострити увагу на проблемних аспектах здобуття засудженими до позбавлення волі вищої освіти, що пояснюється фокусуванням законодавства України на наданні таким особам можливості отримання повної загальної середньої та (або) професійної (професійно-технічної) освіти як необхідної умови для ресоціалізації.

Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо внесення змін до кримінально-виконавчого законодавства в частині забезпечення реалізації засудженими до позбавлення волі права на здобуття вищої освіти з урахуванням вітчизняної практики навчання осіб, які перебувають УВП, в закладах вищої освіти (далі – ЗВО), висловлених науковою спільнотою міркувань та норм міжнародних документів, до яких приєдналася Україна.

Виклад основного матеріалу. Для розуміння значення для засуджених до позбавлення волі здобуття вищої освіти проаналізуємо кримінально-виконавчу характеристику засуджених. Так, на основі даних, оприлюднених на офіційному сайті Офісу Ради Європи в Україні, нами з'ясовані її основні елементи станом на 01.01.2020 р., а саме: 1) за місцем знаходження з 52 863 осіб 18 987 (або 35,9 %) перебувало в слідчих ізоляторах, 33 788 (або 63,9 %) – у кримінально-виконавчих установах, 88 (або 0,2 %) – у виховних колоніях; 2) за гендерним розподілом з-поміж 52 863 осіб 50 253 (або 95,1 %) – це чоловіки, 2 610 (4,9 %) – жінки; 3) за віком серед засуджених 242 особи мали вік до 20 років, 9 649 – 20-30 років, 13 311 – 30-40 років, 9 313 – 40-50 років, 1 520 – 55-60 років, 810 – понад 60 років [8].

Водночас, за даними ДКВС України, криміногенний склад засуджених станом на 01.07.2021 р. є таким: 4 599 осіб засуджено на строк до 10 років, 5 839 осіб – за умисне вбивство, 2 744 особи – за нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження, 5 937 осіб – за розбій та грабіж, 11 012 осіб – за крадіжку, 563 особи – за зґвалтування, 9 осіб – за злочини проти основ національної безпеки [9]. Однак інформації щодо кількості осіб, які мають вищу освіту, серед засуджених до позбавлення волі офіційний сайт ДКВС України не надає. Тому для встановлення їх питомої ваги скористаємося методом екстраполяції й застосуємо результати, отримані на основі звітності Державної судової адміністрації України за 2020 р. щодо складу засуджених загалом [10], до контингенту засуджених до позбавлення волі. Отримані наближені дані вказують на те, що кількість осіб з вищою освітою серед засуджених до позбавлення волі є мінімальною – до 2 % мають базову вищу освіту, а повну – до 6 %, що дозволяє стверджувати про потенційну важливість реалізації права на освіту в частині здобуття вищої освіти для переважної більшості засуджених до позбавлення волі. Зазначене відповідає гуманістичній системі виконання кримінальних покарань, створення якої, на думку фахівців Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст України), зокрема, має сприяти збільшенню відсотку засуджених, які навчаються в системі загальної, професійної та вищої освіти [11, с. 36].

Отже, питання здобуття вищої освіти під час перебування в УВП є актуальним та таким, що потребує доопрацювання чинного законодавства. Так, згідно з ч. 3 ст. 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність … вищої освіти» в державних та комунальних закладах освіти (в частині безоплатності вищої освіти слід враховувати

Рішення Конституційного Суду України від 04.03.2004 р. № 5-рп/2004, згідно з яким така освіта здобувається на конкурсних засадах в межах державного замовлення). Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про освіту» 2017 р. [1] «держава забезпечує безоплатність … вищої освіти відповідно до стандартів освіти». Проте порядок здобуття освіти засудженими встановлюється Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України) [12], Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затвердженими наказом Мін'юсту України від 28.08.2018 р. № 2823/5, та іншими підзаконними нормативно-правовими актами. Водночас КВК України містить низку статей – ст. ст. 107, 125, 126, які мають бланкетні норми, що відсилають в частині з'ясування особливостей здобуття засудженими освіти до відповідного законодавства.

Аналіз організаційно-правових засад реалізації засудженими до позбавлення волі права на освіту вказує на специфічність навчання в УВП, що обумовлено перебуванням таких осіб в ізоляції від суспільства [3, с. 22]. Зважаючи на це, вважаємо слушною думку М. Ю. Чечина, що освіта засуджених у період відбування покарання – це відмінний від освіти на свободі та досить специфічний процес [7, с. 173]. Беручи до уваги окремі міжнародні документи – Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила від 12.02.1987 р., Рекомендацію № R (89) 12 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи «Про освіту в тюрмах» від 13.10.1989 р., які закликають пенітенціарні установи намагатися надавати засудженим, які в них перебувають, доступ до освітніх програм, що є максимально всебічними, відповідають їх індивідуальним потребам та прагненням, а також у межах можливого інтегрувати освіту засуджених до національних систем освіти, що сприятиме продовженню їх навчання після звільнення, та залучати до її здобуття зовнішні заклади освіти, вважаємо за необхідне внести зміни до КВК України щодо регулювання порядку реалізації засудженими до позбавлення волі права на вищу освіту. Підставою для цього є згадані вище ст. ст. 21, 53 та 63 Конституції України та ст. 107 КВК України, що визначає права засуджених до позбавлення волі, у тому числі й право на отримання освіти згідно із законодавством про освіту. Таке формулювання, на нашу думку, означає, що засуджені після отримання повної загальної середньої та (або) професійної (професійно-технічної) освіти можуть скористатися передбаченими законодавством про освіту можливостями щодо здобуття вищих рівнів освіти, зокрема, у межах вищої освіти.

Як відомо, щоб стати студентом ЗВО необхідно успішно пройти зовнішнє незалежне оцінювання (далі – ЗНО) результатів навчання, здобутих на основі повної загальної середньої (профільної середньої) освіти, із встановленої Міністерством освіти і науки України (далі – МОН України) кількості навчальних предметів, що здійснюється за рахунок коштів державного бюджету (ч. 7 ст. 47 Закону України «Про повну загальну середню освіту» 2020 р. [13]). Ця вимога стосується й осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі. Згідно з ч. 1 ст. 47 Закону України «Про освіту» 2017 р. [1] ЗНО проводиться спеціально уповноваженою державною установою (організацією), яка відповідно до ч. 2 ст. 47 Закону України «Про повну загальну середню освіту» 2020 р. [13] належить до сфери управління МОН України. Наразі це Український центр оцінювання якості освіти (далі – УЦОЯО), якому підпорядковуються регіональні центри оцінювання якості освіти, розташовані у м. м. Вінниці, Дніпрі, Донецьку, Івано-Франківську, Києві, Львові, Одесі, Херсоні та Харкові, – юридичні особи, що можуть мати у своїй структурі відокремлені структурні підрозділи – екзаменаційні центри. Перелік зон обслуговування, в яких регіональні підрозділи УЦОЯО забезпечують проведення ЗНО та моніторингу якості освіти, затверджений наказом МОН України від 26.10.2015 р. № 1107.

Загальний порядок проведення ЗНО затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.2004 р. № 1095, згідно з п. 24 якого після проведення основної сесії ЗНО для певної категорії осіб можуть бути організовані додаткові сесії, графік проведення яких затверджується УЦОЯО, а у разі потреби за рішенням МОН України після додаткових сесій можуть проводитися спеціально організовані сесії ЗНО. Категорії осіб, які можуть брати участь у додатковій та спеціально організованій сесіях ЗНО, визначає МОН України. Згідно з п. п. 4 п. 5 Умов участі в додатковій сесії зовнішнього

незалежного оцінювання, затверджених наказом УЦОЯО від 26.11.2015 р. № 95, документи для участі в додатковій сесії подають особи, які не можуть пройти ЗНО під час основної сесії, зокрема, у зв'язку з тим, що вказали на необхідність створення особливих (спеціальних) умов проходження ЗНО, що можуть бути забезпечені лише під час додаткової сесії.

За даними ДКВС України, у 2020 р. започатковано співпрацю з УЦОЯО щодо врегулювання питання проведення ЗНО для засуджених та осіб, взятих під варту, оскільки успішне проходження ЗНО є обов'язковою умовою для вступу засуджених до ЗВО як в період відбування покарання, так і після звільнення [14]. ЗНО для засуджених проводиться у порядку, встановленому для додаткових сесій ЗНО. У такому разі до УВП приїздять представники відповідного регіонального центру оцінювання якості освіти та спостерігачі. Так, у 2018 р. для участі у ЗНО було зареєстровано 103 засуджених, у 2019 р. – 112 [15, с. 5], а у 2020 р. – 137 [14]. Починаючи з 2017 р., МОН України запроваджено практику кількарічного використання сертифікату ЗНО у вступних кампаніях. Такий підхід значно спростив абітурієнтам, серед яких є і засуджені до позбавлення волі, вступ до ЗВО.

Як зазначає Н. В. Сметаніна, здобуття засудженими, зокрема, до довічного позбавлення волі, вищої освіти значною мірою залежить від керівництва УВП, в якій вони відбувають покарання [5, с. 186]. Науковець проаналізувала досвід Житомирської УВП № 8, де двоє засуджених до довічного позбавлення волі навчалися чотири роки на заочній формі навчання у Житомирському інституті Міжрегіональної академії управління персоналом за спеціальністю «Управління персоналом і економіка праці» за кошти фізичних осіб (родичів) й, склавши іспити, отримали диплом бакалавра [5, с. 186]. Н. В. Сметаніна наголошує, що навчання засуджених у ЗВО стало можливим завдяки періодичному їх відвідуванню викладачами з тим, щоб надати консультації та завдання для самостійного опрацювання, а згодом їх зібрати для перевірки самостійно або за допомогою адміністрації УВП. Тобто здобуття вищої освіти засудженими до довічного позбавлення волі стало результатом співробітництва адміністрації УВП з місцевим ЗВО.

Вважаємо, що така форма організації освітнього процесу є незручною для засуджених, незалежно від строку ув'язнення, УВП і ЗВО та нераціональною. Натомість набирає поширення дистанційна форма освіти, яка дозволяє здобувати освіту в ЗВО віддалено, перебуваючи географічно в різних місцях. Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про освіту» 2017 р. [1] та ч. 1 ст. 49 Закону України «Про вищу освіту» 2014 р. [16] дистанційна освіта є одним з різновидів інституційної освіти. Організація дистанційної форми здобуття освіти регулюється Положенням про дистанційне навчання, затвердженим наказом МОН України від 25.04.2013 р. № 466, згідно з яким дистанційне навчання може реалізовуватися або як окрема форма навчання, або для забезпечення навчання в різних формах (п. 2.1). Зважаючи на зручність дистанційної форми навчання у порівнянні із заочною формою для усіх трьох вищеназваних сторін таких відносин, питання її організації усе частіше привертають увагу науковців. Так, І. Ю. Хомишин вважає, що організація дистанційного навчання в УВП має бути спільним завданням МОН України та Мін'юсту України [6, с. 233-234].

Водночас доводиться констатувати, що не зважаючи на доступність здобуття вищої освіти дистанційно, в Україні скористатися такою можливістю можуть одиниці засуджених. Зокрема, станом на 2019 р. лише 26 засуджених розпочали навчання у ЗВО з близько 53 тис. осіб, які на той час перебували в УВП та слідчих ізоляторах [17], а на 01.04.2020 р. у ЗВО за заочною (дистанційною) формою навчання вищу освіту здобувала 21 особа, з яких 4 неповнолітні особи та 5 осіб засуджено до довічного позбавлення волі [15, с. 5] (об'єднання ДКВС України у наведених даних двох форм навчання не дозволяє точно встановити кількість засуджених, які навчаються дистанційно). Такий стан справ насамперед пояснюється тим, що наразі через брак фінансування УВП не мають належного матеріально-технічного забезпечення – комп'ютерної техніки, мережі Інтернет – для впровадження дистанційного навчання для засуджених, які в них утримуються.

Однак і наявний досвід застосування інформаційно-комунікаційних технологій для здобуття засудженими в УВП вищої освіти дозво-

лив виявити низку проблем, які гальмують розвиток цієї форми навчання: 1) переважно низький рівень комп'ютерної грамотності засуджених; 2) вартість реалізації такого освітнього проєкту з дотриманням режимних вимог щодо створення системи обмеженого доступу до глобальної мережі Інтернет; 3) достатньо низький рівень повної загальної середньої освіти засуджених, що, з одного боку, уможливлює здобуття вищої освіти переважно за плату, а з іншого, – знижує якість отриманої на її основі освіти; 4) зависока вартість освітніх послуг ЗВО за дистанційною формою навчання для засуджених у порівнянні з низьким рівнем оплати їх праці на виробництвах в УВП; 5) небажання засуджених, які мають не першу судимість, ресоціалізуватися через навчання [17]; 6) брак спілкування з викладачем через відсутність безпосереднього вербального контакту; 7) обмеженість спеціальностей та освітніх програм, за якими можна навчатися дистанційно, що обумовлено ч. 7 ст. 49 Закону України «Про вищу освіту» 2014 р. [16].

Вищенаведене вказує на утворення комплексу проблем, вирішення яких слід розпочинати в площині права з внесення змін до КВК України в частині регулювання здобуття засудженими до позбавлення волі вищої освіти. Як уже зазначалося, згідно зі ст. 107 КВК України [12], а також п. 2 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Мін'юсту України від 28.08.2018 р. № 2823/5, засуджені мають право здобувати освіту відповідно до законодавства про освіту, проте в КВК України відсутня вказівка на порядок і способи отримання освіти за тими складниками системи освіти, які не підпадають під конституційні гарантії та не розглядаються як засіб виправлення та ресоціалізації засуджених. Зокрема, це стосується вищої освіти. Засуджені, які перебувають в УВП, не мають можливості здобувати вищу освіту через неможливість відвідувати ЗВО. Натомість дистанційне навчання дозволяє засудженим отримувати вищу освіту у будь-якому місці за межами ЗВО. Також зауважимо, що для окремих УВП та груп засуджених (наприклад, у разі довічного ув'язнення) така форма здобуття вищої освіти є єдино можливою. Тому, на думку О. О. Прасова, за змістом закону єдиним способом отримання вищої освіти в УВП є дистанційна освіта [4, с. 226]. Проте це не виключає необхідності закріплення на рівні закону можливості здобуття засудженими вищої освіти дистанційно. Ми приєднуємося до пропозицій О. О. Прасова щодо внесення змін до ст. 125 КВК України в частині регулювання здобуття засудженими вищої освіти за дистанційною формою навчання [3, с. 32-33].

Висновки. Для забезпечення реальних можливостей для здобуття вищої освіти засудженими до позбавлення волі рекомендуємо: 1) ст. 125 КВК України доповнити ч.«1^1. Засудженим до позбавлення волі забезпечується доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти як обов'язкової та професійної (професійно-технічної) освіти як необхідної для подальшої ресоціалізації» та ч. «1^2. Засуджені до позбавлення волі можуть здобувати фахову передвищу та вищу освіту у відповідних закладах освіти державної, комунальної та приватної форм власності на конкурсній основі за дистанційною формою здобуття освіти»; 2) ст. ст. 107, 110 КВК України доповнити нормами, спрямованими на розширення можливостей використання засудженими до позбавлення волі інформаційно-комунікаційних технологій під час навчання з дотриманням встановлених режимних вимог щодо доступу до глобальної мережі Інтернет; 3) ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005 р. № 2713-IV доповнити «п. $16)^1$ створювати умови для здобуття засудженими фахової передвищої та вищої освіти»; 4) МОН України та Мін'юсту України включити до програми диференційованого виховного впливу на засуджених «Освіта» положення щодо здобуття засудженими до позбавлення волі вищої освіти у формі дистанційного навчання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#top

2. Градецький А. В. Освіта як засіб виправлення засуджених. *Держава та регіони. Серія Право*. 2015. № 1 (47). С. 51-55.

3. Прасов О. О. Кримінально-виконавчі засади забезпечення немайнових прав засуджених до позбавлення волі: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2021. 40 с.

4. Прасов О. О. Право на освіту осіб, засуджених до позбавлення волі: нормативно-правові засади та реалізація. *Держава та регіони. Серія «Право».* 2018. № 3 (61). С. 222-227.

5. Сметаніна Н. В., Граб Т. В. До питання реалізації права засуджених на освіту в Україні. *Право і суспільство*. 2019. № 3. Ч. 2. С. 185-189.

6. Хомишин І. Правове регулювання освіти засуджених до позбавлення волі в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки»*. 2020. № 4 (28). С. 231-237.

7. Чечин М. Ю. Сучасний стан освіти засуджених до позбавлення волі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2016. № 23. С. 173-176.

8. Рівень ув'язнення в ЄС та Україні продовжує знижуватись: оприлюднена щорічна кримінальна статистика Ради Європи. URL: https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/europe-s-imprisonment-rate-continues-to-fall-council-of-europe-s-annual-penal-statistics-released

9. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. URL: https://kvs.gov.ua/

10. Звіт про склад засуджених за 2020 рік (форма № 7) / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020

11. План діяльності Міністерства юстиції України на 2021-2023 роки. URL: https://minjust.gov.ua/objectives_of_public_policy

12. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text

13. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020 р. № 463-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#top

14. Освіта засуджених – ключовий фактор на шляху до безпечного суспільства. URL: https://kvs.gov.ua/new/note/4457/

15. Перелік закладів освіти, які надають послуги з дистанційної освіти: довідк. вид. Київ, 2020. 16 с. URL: https://kvs.gov.ua/

16. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text

17. Дистанційне навчання за ґратами: як на Сумщині розвивають освіту серед засуджених. *Трибуна*. URL: https://tribuna.sumy.ua/news/dystantsijne-navchannya-za-gratamy-yak-na-sumshhyni-rozvyvayut-osvitu-sered-zasudzhenyh/

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.16

Фетько Ю. Б.,
аспірантка
Державного податкового університету

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

Анотація. Дана наукова стаття присвячена актуальним проблемам визначення правової природи та сутності державної реєстрації. У статті визначено перелік об'єктів, що підлягають державній реєстрації, а саме: юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, їхня символіка, громадські формування, що не мають статусу юридичної особи та фізичні особи – підприємці; акти цивільного стану; речові права на нерухоме майно та їх обтяження; рухоме майно та його обтяження; друковані засоби масової інформації. Проаналізовано теоретичні та законодавчі підходи до визначення сутності поняття державної реєстрації та виділено групи підходів до визначення процедури державної реєстрації, зокрема державна реєстрація розглядається, як засіб фіксування певних фактів, юридичний акт, юридичний факт, інститут адміністративного права, адміністративна процедура. Також визначено ознаки державної реєстрації, серед яких: проведення держаної реєстрації забезпечує фіксацію фактів та відбувається в передбаченому законом порядку. Проаналізувавши приписи чинного законодавства в сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та речових прав на нерухоме майно, їх обтяжень, спільними ознаками державної реєстрації названо: є офіційною; визнається юридичним фактом; полягає у визнанні і підтвердженні відповідного юридичного факту; здійснюється уповноваженими суб'єктами та являє собою сукупність цілеспрямованих адміністративних процедур; такі процедури стосуються внесення відомостей до спеціального реєстру. Пропонується визначення поняття державної реєстрації, як врегульованої адміністративно-правовими нормами процедури, яка забезпечуючи фіксацію фактів передбачає внесення записів до державних реєстрів, регулює адміністративно-правові відносини з метою легітимації правового статусу юридичної особи, фізичної особи-підприємця, прав на нерухоме, рухоме майно, їх обтяжень та інших об'єктів державної реєстрації.

Ключові слова: *реєстрація, державна реєстрація, адміністративна процедура, юридичний акт, юридичний факт, державний реєстр, Міністерство Юстиції України.*

Fetko Yu. B. Legal nature and essence of state registration

Abstract. This scientific article is devoted to the actual problems of determining the legal nature and essence of state registration. The article defines the list of objects that are subject to state registration, namely: legal entities regardless of organizational and legal form, a form of ownership and subordination, their symbols, public formations that do not have the status of a legal entity, and natural persons – entrepreneurs; acts of civil status; real property rights and their encumbrances; movable property and its encumbrances; printed media. Theoretical and legislative approaches to defining the essence of the concept of state registration are analyzed and groups of approaches to defining the state registration procedure are identified, in particular, state registration is considered as a means of recording certain facts, a legal act, a legal fact, an institution of administrative law, and an administrative procedure. The signs of state registration are also defined, among which, there are: state registration ensures the recording of facts and takes place in accordance with the law. Having analyzed the prescriptions of the current legislation in the field of state registration of legal entities, natural persons-entrepreneurs, and real rights to immovable property, their encumbrances, common features of state registration are named: it is official; is recognized as a legal fact; consists in the recognition and confirmation of the relevant legal fact; is carried out by authorized entities and is a set of targeted administrative procedures; such procedures relating to the entry of information into a special register. It is proposed to define the concept of state registration as a procedure regulated by administrative and legal norms, which, while ensuring the recording of facts, provides making entries in state the registers, regulates administrative and legal relations with the aim of legitimizing the legal status of a legal entity, an individual entrepreneur, the rights to immovable and movable property, their encumbrances and other objects of state registration.

Key words: *registration, state registration, administrative procedure, legal act, legal fact, state register, Ministry of Justice of Ukraine.*

Вступ. На сьогодні вагому роль відіграє захист прав і свобод людини і громадянина, об'єктів права власності, прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. Основний Закон України – Конституція України закріплює гарантію, непорушність права власності (статті 14, 41) та гарантує право на підприємницьку діяльність (стаття 42) [1]. Так, одним із механізмів захисту права власності є державна реєстрація. Держава через уповноважених суб'єктів проводячи державну реєстрацію виступає гарантом права власності, здійснює всі необхідні дії для ефективного функціонування єдиних та державних реєстрів, захисту реєстраційних записів в державних реєстрах України від несанкціонованого вторгнення та проведення незаконних реєстраційних дій.

Підступний збройний напад російської федерації на Україну у лютому 2022 року визначив особливу потребу наукового осмислення та поглибленого наукового пошуку шляхів посилення способів гарантування законності і правопорядку, ефективного нормативно-правового регулювання в таких чутливих сферах життєдіяльності держави, які стосуються відновлення економіки, забезпечення охорони і захисту права власності, що сприяє формуванню джерел наповнення бюджетів усіх рівнів та створює підґрунтя відновлення економічного потенціалу України.

Як зазначає Європейська хартія малих підприємств, що підписана 19 червня 2000 року, малі підприємства (малий бізнес) є ключовим джерелом робочих місць і благодатним ґрунтом для бізнесових ідей. Зусилля Європи з відкриття нової економіки матимуть успіх, тільки якщо малий бізнес буде висунутий на перше місце в порядку денному[10].

У наукових дослідженнях з адміністративного права узагальнення напрацювань вчених, присвячених проблемам державної реєстрації, можна виділити наукові доробки М.П. Гурковського, Н. В. Галіциної, О.А. Качури, А.С. Кечі, О. В. Кузьменко, О.С. Луніної, Я.В. Тамарі та інших.

Метою статті є проведення комплексного аналізу правової природи та сутності державної реєстрації.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні процедури державної реєстрації регулюють широке коло суспільних відносин та застосовуються в різних сферах суспільного життя.

Чинним законодавством України визначено, що державній реєстрації підлягають:

– юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, їхня символіка (у випадках, передбачених законом), громадські формування, що не мають статусу юридичної особи, та фізичні особи – підприємці (ч.1 ст.3 Закону України від 15.05.2003 № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань») [4];

– акти цивільного стану [2];

– речові права на нерухоме майно та їх обтяження [3];

– рухоме майно та його обтяження [6];

– друковані засоби масової інформації [5]. Даний перелік об'єктів державної реєстрації не є вичерпний.

Насамперед, у Великій українській енциклопедії з напряму «Юридичні науки» державна реєстрація визначається як письмовий запис або фіксація іншим чином фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності і надання їм законного статусу [12, с. 43].

Так, державну реєстрацію як юридичний акт визначає О.С. Луніна та виділяє широке і вузьке (юридичне) значення державної реєстрації. У широкому значенні реєстрація полягає у цілеспрямованій діяльності щодо внесення відомостей про об'єкт, який підлягає реєстрації, у офіційні документи, реєстри. У вузькому значенні реєстрація є юридичним актом визнання законним та юридично значимим об'єкт реєстрації (інформацію, відомості, речі матеріального світу тощо. [18, с. 42-43].

Державну реєстрацію як інститут адміністративного права, яким забезпечується фіксація фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності та надання їм законного (легітимного) статусу, в результаті чого настають певні юридичні наслідки розглядає М.П. Гурковський [15, с. 173].

Болгар О.В. державну реєстрацію визначає як форму діяльності виконавчої влади, що опосередковує здійснення правового контролю та обліку реєстрованих об'єктів шляхом винесення реєструючим органом адміністративно-правових актів у рамках нормативно врегульо-

ваної процедури [11, с. 340]. В свою чергу, варто зупинитись на визначенні поняття саме «адміністративна процедура». Так, адміністративна процедура «як цілеспрямована послідовність вчинюваних уповноваженими суб'єктами адміністративного права дій» визначається Гудзом Б.Д.[14, с. 73-79]. В.П. Тимощук визначає, що під «адміністративною процедурою» розуміється установлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору. [22, с. 58].

Деякі дослідники вбачають у реєстрації тільки елемент технічного обліку. Проте державна реєстрація має не лише інформаційне значення, її роль головним чином полягає в тому, щоб підтвердити юридичні факти чи їх системи. Очевидно, акт реєстрації є рішенням компетентного органу, що вказує на юридичний стан суб'єкта. Реєстраційні дії мають юридичні наслідки [16, с. 209-210]. На думку вчених Ю.О. Куц та С.В. Краснопьорової, реєстрація у світовій практиці традиційно належить до управлінських послуг [17, с. 10–11].

Інші науковці розглядають державну реєстрацію як юридичний факт. Так Н.В. Майка вважає, що державна реєстрація за своєю природою є правовстановлюючим юридичним фактом [19, с. 44]. С.О. Слободянюк, зауважує, що державна реєстрація має не технічний, а правостворюючий та/або правопідтверджуючий характер і розглядається як юридичний факт, що здійснюється відповідним реєструючим органом, її метою є мінімізація потенційної можливості порушень прав учасників обороту об'єктів нерухомості [21, с. 8]. В.В Нікітін доводить, що державна реєстрація є юридичним фактом, що є сукупністю офіційних, юридично значущих дій, які здійснюються уповноваженими органами державної влади, та полягає в офіційному визнанні, зміні та припиненні певних прав або правочинів через затвердження таких процесуальних дій у спеціально створених інформаційних базах – реєстрах [20, с. 9].

Державна реєстрація відіграє важливу роль у формуванні саме публічно-правових відносин. Так, підтвердженням цього слугує позиція викладена в п. 7 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» № 8 від 20 травня 2013 року, де визначено державну реєстрацію як один із способів впливу держави на формування та розвиток публічно-правових відносин [8]. В свою чергу Пленум Вищого адміністративного суду України в Постанові від 29 вересня 2016 року за № 12 «Про узагальнення практики вирішення адміністративними судами спорів, які виникають у зв'язку з відмовою органу державної реєстрації актів цивільного стану», зазначає, що державна реєстрація – це публічно-правове засвідчення актів цивільного стану, яке забезпечує загальне (як у приватних, так і в публічно-правових відносинах) визнання правосуб'єктності особи. Таким чином, у процесі реєстрації актів цивільного стану людина (фізична особа) вступає у публічно-правові відносини з державою в особі державного органу, уповноваженого здійснювати державну реєстрацію актів цивільного стану [9].

Законом України від 15.05.2003 № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» визначено поняття державної реєстрації юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців (далі – державна реєстрація) – з позицій «офіційного визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу – підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених цим Законом» (п.4 ч.1 ст.1 Закону України від 15.05.2003 № 755-IV [4]. В цьому визначенні передбачено наступні ознаки державної реєстрації:

1) є офіційно визначеною;
2) здійснюється державою;
3) являє собою юридичний факт;

4) цей юридичний факт стосується засвідчення, підтвердження, визнання, позбавлення статусу суб'єктів, на які поширюється дія Закону;

5) здійснюється за допомогою процедур щодо внесення відомостей до спеціального реєстру, а також проведення інших реєстраційних дій.

Пунктом першим частини першої ст.1 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» визначено поняття державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) як офіційного «визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» (п.1 ч.1 ст.1 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV) [3].

Порівняння змісту визначень державної реєстрації юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців та державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень свідчить про доцільність виділення таких їх ознак, які можуть бути названі спільними, а саме:

1) є офіційною;

2) визнається юридичним фактом;

3) полягає у визнанні і підтвердженні відповідного юридичного факту;

4) здійснюється уповноваженими суб'єктами;

5) являє собою сукупність цілеспрямованих адміністративних процедур; такі процедури стосуються внесення відомостей до спеціального реєстру.

Отже, аналізуючи приписи чинного законодавства України, а саме Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [4] та Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [3], державну реєстрацію доцільно зазначати як про юридичний факт, а також як про сукупність цілеспрямовано здійснюваних адміністративних процедур.

В свою, чергу державна реєстрація проводиться у відповідних державних реєстрах. Так, державна реєстрація юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців проводиться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань; реєстрація прав на майно проводиться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, реєстрація обтяження рухомого майна в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна. Відповідно держателем цих реєстрів є Міністерство юстиції України, яке делегує свої повноваження з ведення Єдиних та Державних реєстрів адміністратору – державному підприємству «Національні інформаційні системи» [7].

На наш погляд, можна виділити наступні ознаки державної реєстрації:

– державна реєстрація забезпечує фіксацію фактів;

– процедура державної реєстрації є спеціальним порядком легітимації об'єктів державної реєстрації;

– державна реєстрація відбувається в передбаченому законом порядку;

– в процесі державної реєстрації передбачено ведення та використання відповідних державних реєстрів.

Висновки. Таким чином вважаємо, що державна реєстрація – це врегульована адміністративно-правовими нормами процедура, яка забезпечуючи фіксацію фактів передбачає внесення записів до державних реєстрів, регулює адміністративно-правові відносини з метою легітимації правового статусу юридичної особи, фізичної особи-підприємця, прав на нерухоме, рухоме майно, їх обтяжень та інших об'єктів державної реєстрації.

Варто наголосити, що на сьогодні серед дослідників одностайного підходу до визначення поняття «державної реєстрації» не спостерігається, незважаючи на чималу кількість наукових напрацювань за цією проблематикою, наукові пошуки тривають до сьогодні та мають актуальність серед науковців.

Проаналізувавши напрацювання вчених, а також положень чинного законодавства щодо визначення державної реєстрації можемо виділити наступні групи підходів:

1) як засіб фіксування певних фактів;

3) юридичний акт;

4) юридичний факт;

5) інститут адміністративного права;

6) адміністративну процедуру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2398-VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. ВВР України. 2004, N 51 (17.12.2004), ст. 553
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003р. № 755-IV. ВВР України. 2003. № 31-32. Ст. 263.
5. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII. ВВР України. 1993. № 1 (05.01.93). ст. 1
6. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/830-2004-%D0%BF#Text
7. Деякі питання щодо визначення адміністратора Єдиних та Державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 25.06.2015 № 1059/5. URL:: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0754-15#Text
8. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13#Text
9. Про узагальнення практики вирішення адміністративними судами спорів, які виникають у зв'язку з відмовою органу державної реєстрації актів цивільного стану: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України 29.09.2016 № 12 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012760-16#Text
10. Європейська хартія малих підприємств від 19 червня 2000 року // База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13#Text
11. Болгар О.В. Сутність державної реєстрації як форми публічного адміністрування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5 С. 336-340. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2021/81.pdf
12. Велика українська енциклопедія. тематичний реєстр гасел з напряму «*Юридичні науки*» / Укладачі: Бабка В. Л., Шумило М. М.; за ред. д. і. н., проф. Киридон А. М. К: Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.
13. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу.*Форум права*. 2010. № 4. С. 163-177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_28
14. Гудз Б.Д. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади: дис. …канд.юрид.наук: 12.00.07. Національний авіаційний університет. Київ, 2013. 219 с.
15. Гурковський М.П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. 217 с.
16. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003.544 с.
17. Куц Ю.О. Якісні адміністративні послуги – головна умова підвищення довіри населення до органів влади: монографія / Ю.О. Куц, С.В. Краснопьорова та ін. Х.: ХарРІНАДУ «Магістр», 2006. 192 с.
18. Луніна Олена Станіславівна. Публічно-правові спори у сфері державної реєстрації як предмет адміністративного судочинства: дис. …канд.юрид.наук: 12.00.07. Національний авіаційний університет. Київ,2015.207 с.
19. Майка Н. В. Реєстрація речових прав на чужу нерухомість як юридичний факт. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 43–45
20. Нікітін В.В. Адміністративно-правовий статус державних (публічних) реєстраторів в Україні: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2017. 208 с.
21. Слободянюк С.О. Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. ун-т імені Т. Шевченка. Київ, 2012. 18 с.
22. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. К.: «Конус-Ю», 2010. 296 с.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.17

Цвіркун Ю. І.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН, РЕКОМЕНДАЦІЙ ТА ЗАКОНОПРОЕКТІВ, СПРЯМОВАНИХ НА УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Анотація. У статті подано аналіз новел законодавства, рекомендацій Верховного Суду та Ради суддів України, а також зареєстрованих Верховною Радою України законопроектів, спрямованих на удосконалення адміністративного судочинства в Україні під час воєнного стану. Наголошено, що, незважаючи на умови воєнного стану, конституційне право на судовий захист не може бути обмеженим. Навіть в цих непростих умовах право фізичних та юридичних осіб щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, яке гарантоване статтею 55 Конституції України, має бути забезпечене державою. Звернено увагу на зусилля, вчинені органами системи правосуддя та іншими органами влади щодо покращення ситуації у сфері судочинства у період воєнних дій та на перешкоди у цій сфері, які, зокрема, парламент намагається усунути шляхом прийняття змін до законодавства, у тому числі і до Кодексу адміністративного судочинства України. Аргументовано на необхідності створення дієвих механізмів на рівні закону, які б працювали і забезпечували доступність до правосуддя у воєнний час, сприяли справедливому, неупередженому та своєчасному розгляду й вирішенню адміністративних справ та ефективному захисту прав, свобод та інтересів особи від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Акцентується, що оперативне вироблення нових концепцій адміністративного судочинства та перспективи їх подальшої практичної реалізації залежать від розв'язання назрілих проблем в правовому полі та адміністративної і судової практики. Проаналізована діяльність судів у період з 24.02.2022 по 02.05.2022. Розглянуто способи удосконалення норм матеріального і процесуального права щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Ключові слова: *воєнний стан; право на суд; закон; адміністративний суд; адміністративне судочинство; судовий захист.*

Tsvirkun Yu. I. Analysis of legislative amendments, recommendations and draft laws designed to improve administrative judiciary in Ukraine during martial law

Abstract. The article presents an analysis of new legislation, recommendations of the Supreme Court and the Council of Judges of Ukraine, as well as bills registered by the Verkhovna Rada of Ukraine aimed at improving administrative justice in Ukraine during martial law. It is emphasized that despite the conditions of martial law, the constitutional right to judicial protection cannot be limited. Even in these difficult conditions, the right of individuals and legal entities to appeal in court against decisions, actions or omissions of public authorities, local governments, officials and officials, which is guaranteed by Article 55 of the Constitution of Ukraine, must be guaranteed by the state. Attention is drawn to the efforts made by the judiciary and other authorities to improve the situation in the field of justice during hostilities and to obstacles in this area, which, in particular, Parliament is trying to eliminate by amending legislation, including the Code of Administrative Procedure justice of Ukraine. It is argued that it is necessary to create effective mechanisms at the level of law that would work and ensure access to justice in wartime, promote fair, impartial and timely consideration and resolution of administrative cases and effective protection of human rights, freedoms and interests from violations by government officials powers. It is emphasized that the prompt development of new concepts of administrative proceedings and the prospects for their further practical implementation depend on the solution of pressing problems in the legal field and administrative and judicial practice. The activity of courts in the period from 24.02.2022 to 02.05.2022 is analyzed. Ways to improve the rules of substantive and procedural law on the conduct of justice or martial law are considered.

Key words: *martial law; right to a court; law; administrative court; administrative proceedings; judicial protection.*

Вступ. Вплив військового стану на сферу правосуддя, як і на інші сфери суспільного життя, є очевидним. Це підштовхує до необхідності пошуку компромісного рішення між забезпеченням дотримання права особи на звернення до суду і судовий захист, недопущенням порушень закону під час здійснення судочинства у цей період та гарантуванням безпеки суддів, працівників суду, учасників судового процесу.

Актуальність досліджуваної теми зумовлюється новими підходами щодо забезпечення конституційного права на справедливий суд в умовах військового стану, гострою необхідністю зміни законодавства та приведення його у відповідність до вимог та реалій сьогодення, потребою осмислення і апробації практики застосування нових правових норм, відсутністю повноважних Вищої ради правосуддя та Кваліфікаційної комісії суддів України, попередніми недоліками у формуванні суддівського корпусу, недостатнім аналізом сучасних проблем діяльності адміністративних судів тощо.

Постановка проблеми. Право на доступ до суду належить до тих прав, гарантованих Конституцією і законами України та міжнародними документами, які не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного стану. Водночас з початком військової агресії Російської Федерації (далі – РФ) проти України судочинство зіткнулося із низкою проблем, серед яких найсуттєвішими є забезпечення безпеки суб'єктам процесуальних відносин, доступність до правосуддя, збереження судових справ та матеріалів, своєчасного забезпечення захисту особи тощо. Подолання зазначених проблем потребує подальшого вдосконалення процесуального законодавства та розробки і реалізації більш ефективних методів оптимізації діяльності судів.

Перспектива подальшого реформування законодавства, яке регулює діяльність адміністративних судів в Україні, з огляду на військовий стан, перебуває у площині запровадження інших процедур розгляду та вирішення адміністративних справ, які є відмінними від тих, що діяли в мирний час. Звідси необхідність опрацювання альтернативного підходу до можливості та порядку звернення до адміністративного суду із позовом та здійснення адміністративного судочинства у період дії воєнного часу.

Аналіз наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання порушеної проблеми, вказує на те, що вона нова для досліджень і потребує більш комплексного вивчення в подальшому.

Метою статті є змістовний аналіз законодавчих змін, рекомендацій та законопроектів, спрямованих на удосконалення регулювання сфери адміністративного судочинства під час дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правовою основою воєнного стану в нашій державі є приписи Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та Указу Президента України про введення воєнного стану, затверджений Верховною Радою України.

Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022, затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 2102-IX, з 24.02.2022 в Україні був введений воєнний стан [1]. Указами Президента України № 133/2022 від 14.03.2022 та № 259/2022 від 18.04.2022 строк дії воєнного стану в Україні продовжувався [2, 3]. Останній із зазначених актів продовжив строк дії воєнного стану з 05 години 30 хвилин 25.04.2022 строком на 30 діб, тобто до відповідного часу 25.05.2022. Отже, оскільки військова агресія триває, а її закінчення не відоме, відповідними правовими актами воєнний стан регулярно пролонговується.

У відповідності до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII (далі – Закон № 389-VIII) воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження

конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [4].

У зв'язку із тим, що військова агресія РФ проти України має повномасштабний, а не локальний характер, вона вплинула на сфери функціонування усієї держави – державне управління, бізнес, охорону здоров'я, освіту, правосуддя тощо. З початком агресії національна судова система зіштовхнулася зі значними новими викликами, які поставили під загрозу її функціонування. Практично з 24.02.2022 правосуддя в Україні в окремих регіонах або взагалі не здійснюється, або здійснюється дуже обмежено. Окрім міркувань безпеки розгляд справ і навіть постановлення ухвал з процесуальних питань ускладнюється відсутністю доступу до реєстрів – Єдиного державного реєстру судових рішень, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Зараз суди працюють настільки, наскільки це можливо в існуючих умовах, та намагаються дотримуватися балансу між безпекою суддів, працівників апарату, учасників справи та дотриманням процесуальних прав учасників справи і засад судочинства. Є суди, які продовжують працювати та проводять засідання, є суди, які продовжують працювати, але засідання не проводять, та є суди, які не працюють [5]. Від початку повномасштабного вторгнення на територію України 20% судів опинилися під окупацією або поблизу активних бойових дій [6].

У статті 64 Основного Закону України встановлено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [7]. Разом з тим, норма статті 64 Основного Закону закріплює, що не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені зокрема статтею 55 Конституції. Згідно із приписами статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [7].

Крім того, у статтях 10, 12^{-2} Закону № 389-VIII закріплено, що повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені [4].

Отже, законодавство України гарантує, що повноваження судів, органів та установ системи правосуддя в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені. Робота судів, суддів та працівників суду обов'язково має продовжуватись навіть в таких складних умовах. Суд не може відмовити у прийнятті позовної заяви чи іншого процесуального документа у зв'язку із тим, що на території України чи в окремому регіоні введено військовий стан. Такої підстави норми процесуального права не містять.

З огляду на це Верховна Рада України, Верховний суд, Рада суддів України, Державна судова адміністрація України та інші органи публічної влади намагаються виправити критичну ситуацію у царині правосуддя, що викликана військовим вторгненням.

Так, 03.03.2022 Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо зміни підсудності судів» № 2112-IX, яким внесено зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [8]. Зазначені зміни до законодавства дали можливість оперативно змінювати підсудність судових справ у разі, коли здійснювати правосуддя в окремому регіоні в умовах воєнного стану неможливо, та передавати усі справи, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінена.

У зв'язку із неможливістю наразі виконувати такі повноваження Вищою радою правосуддя, вони здійснюється Головою Верховного Суду.

Голова Верховного Суду з початком військових дій систематично ухвалює розпорядження «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану». На початок травня 2022 року для 125 судів територіальна підсудність справ була змінена. Так, за інформацією з ресурсу – веб-сайт Судова влади Укра-

їни підсудність судових справ Херсонського окружного адміністративного суду передано до Одеського окружного адміністративного суду, змінено підсудність справ низки місцевих загальних судів, які розглядають та вирішують визначену Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) категорію адміністративних справ.

Крім цього, 04.03.2022 Верховний Суд у своєму зверненні, з посиланням на статтю 26 Закону № 389-VIII, яка регулює питання здійснення правосуддя в умовах воєнного стану, зокрема зазначає: – справи, які не є невідкладними, розглядатимуться лише за наявності письмової згоди на це всіх учасників судового провадження; – учасники судових процесів мають можливість подати заяву про відкладення розгляду справ у зв'язку з воєнними діями та/або про розгляд справ у режимі відеоконференції за допомогою будь-яких технічних засобів, зокрема власних [9].

Рада суддів України також оприлюднила рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану. Зокрема, цей орган суддівського самоврядування рекомендує: – при визначенні умов роботи суду у воєнний час, керуватися реальною поточною обстановкою, що склалася в регіоні; – по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду; *справи, які не є невідкладними, розглядати лише за наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження* [10].

Рекомендації Верховного Суду і Ради суддів України безперечно матимуть вплив як на судову, так і на адміністративну практику. Наразі є спостереження, що суди, враховуючи ці рекомендації, здебільшого розглядають справи лише тоді, коли присутні всі учасники справи (зокрема, в режимі відеоконференції) або коли відсутні учасники подали заяву про розгляд справи за їх відсутності. Більшість судових справ по суті не розглядаються, а рішення у них – не ухвалюються, навіть попри розташування суду у відносно мирному регіоні України [5]. Разом з тим, збільшилися випадки зловживання сторонами чи третіми особами своїми правами тоді, коли незацікавлена у розгляді справи особа просить відкласти судовий розгляд справи через воєнний стан.

Справи, що розглядаються у порядку адміністративного судочинства в своїй переважній більшості не є невідкладними на відміну від окремих кримінальних справ. Однак неможливість здійснення адміністративного судочинства може призвести до відсутності захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин та негативних наслідків в роботі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Системне відкладення справ протягом невизначеного часу не сприятиме забезпеченню захисту особи у публічній царині. Крім того, у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні виникла потреба в огляді, аналізі та перегляді правових позицій адміністративних судів в окремих категоріях справ.

Так, вже сьогодні є нагальними питання щодо розгляду адміністративних справ у судах у період воєнного стану, зокрема, що стосуються особливостей оподаткування в такий період; особливостей розгляду пенсійних та інших соціальних спорів окремих категорій громадян, принаймні, що передбачені Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб»; новел трудового законодавства та законодавства про проходження публічної служби в умовах воєнного часу тощо.

Державна судова адміністрація України (далі – ДСА України) систематично інформує про стан здійснення правосуддя в нашій державі. Так, цим органом зокрема повідомлено, що станом на 26.04.2022 не здійснює правосуддя 135 апеляційних та місцевих судів [11]. Станом на 02.05.2022 ДСА України повідомила, що не здійснює правосуддя 136 апеляційних та місцевих судів [12].

З об'єктивних причин, окрім зазначених даних, в багатьох судах України судочинство повноцінно сьогодні не здійснюється, в тому числі і в судах адміністративної юрисдикції.

Щодо ухвалення судами рішень та надсилання їх до Єдиного державного реєстру судових рішень, то за період з 24 лютого по 26 квітня 2022 року судами ухвалено та надіслано до Єдиного державного реєстру судових рішень 642 222 рішення, з них: Верховним Судом – 7 890 рішень; апеляційними адміністративними судами – 46 418 рішень; місцевими адміністра-

тивними судами – 131 275 рішень [11]. За період з 24 лютого по 02 травня 2022 року судами ухвалено та надіслано до Єдиного державного реєстру судових рішень 769 650 рішень, з них: Верховним Судом – 13 818 рішень; апеляційними адміністративними судами – 56 123 рішення; місцевими адміністративними судами – 153 717 рішень [12]. Однак слід звернути увагу на те, що з'ясувати точну кількість ухвалених рішень у судових справах наразі неможливо через відсутність доступу як до Єдиного державного реєстру судових рішень, так і до сервісів «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду», роботу яких тимчасово призупинено з мотивів безпеки.

Розглядаючи можливість звернення до суду з позовом після закінчення дії воєнного стану слід звернути увагу на позовну давність. У спорах адміністративного провадження, строк звернення до суду з позовом визначається статтею 122 КАС України або іншим законами. Норми КАС України не передбачають продовження строку на звернення до суду у зв'язку із дією воєнного стану. Однак сторона не позбавлена права клопотати про поновлення строків з поважних причин.

Законопроектом «Про внесення змін до статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позовів у виді зупинення наказу під час воєнного стану чи в бойовій обстановці» (реєстр. № 7292), який зареєстрований 15.04.2022, пропонується доповнити частину третю статті 151 КАС України щодо доповнення підстав, за яких не допускається забезпечення позову, як «зупинення наказу або розпорядження командира (начальника), відданого військовослужбовцю в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» [13].

Також 26.04.2022 у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану (реєстр. № 7315). Зміни в цьому законопроекті передбачають: – можливість інформувати про судові засідання і рішення через Дію (хоча це не буде мати статусу офіційного судового повідомлення); – можливість проводити збори суддів конкретного суду в період воєнного стану дистанційно [14].

Крім цього, 26.04.2022 у парламенті зареєстрований законопроект «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)» (реєстр. № 7316). Проектом Закону передбачені особливі правила розгляду зокрема адміністративних справ під час воєнного або надзвичайного стану та протягом 90 днів після його закінчення. Що стосується КАС України, то цим законопроектом пропонується: – передбачити можливість дистанційної участі секретаря та іншими учасниками судового процесу; – встановити, що суд викликає або повідомляє учасників судового процесу про дату, час і місце судового засідання у справі будь-якими можливими засобами, а також через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України; – передбачити, що підготовче провадження та\або судовий розгляд має бути проведений протягом розумного строку; – розширити сферу застосування письмового провадження у судах тощо [15].

Законодавчі зміни, які пропонуються вказаними законопроектами є нагальними і видаються доцільними. Зокрема, вони могли б забезпечити здійснення адміністративними судами правосуддя в безперебійному режимі під час воєнного стану. При цьому такі зміни створили б умови для безпеки суддів, працівників суду та учасників процесу.

Органи державної влади запроваджують додаткові інструменти здійснення адміністративного судочинства, які сприяють реалізації та захисту прав фізичних та юридичних осіб у воєнний час. Можливість розглянути справу дистанційно, як це передбачено законопроектом (реєстр. № 7316), забезпечить доступ до адміністративного суду та сприятиме вирішенню публічно-правових спорів в розумний строк. Проте у цьому випадку слід передбачити дотримання основних засад (принципів) адміністративного судочинства, зокрема, таких, як гласність і відкритість судового процесу та змагальність сторін і диспозитивність.

Отже, кожній особі має бути забезпечено доступну та ефективну можливість оскаржити до суду дії влади … Це стосується встановлення пропорційних формальних вимог,

розумних строків, розміру судового збору, дотримання процесуальних правил учасниками і сторонами, надання доступу до інформації, забезпечення гласності та відкритості судового процесу тощо [16].

Таким чином, навіть в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим. Гарантії щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень в цих не простих умовах державою повинні бути забезпечені. Робота адміністративних судів не припиняється. Скорочених чи прискорених процедур здійснення правосуддя немає. Всі суди, де це можливо, працюють, але з певними особливостями. Територіальна підсудність справ судів, які позбавлені можливості здійснювати судочинство, визначається за іншими судами. Судді, суди яких опинилися на окупованих територіях, відряджаються до інших судів, які продовжують здійснювати правосуддя. Разом з тим, у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні виникла потреба в зміні законодавства та в огляді, аналізі і перегляді правових позицій адміністративних судів в окремих категоріях справ.

Висновки. Зазначене вище обумовлює необхідність подальших досліджень і розробок з проблематики забезпечення права особи на суд від свавілля влади у період воєнного чи надзвичайного стану. Сьогодні перед державою постала потреба у створенні дієвих механізмів на рівні закону, які б працювали і забезпечували доступність до правосуддя у воєнний час, сприяли справедливому, неупередженому та своєчасному розгляду й вирішенню адміністративних справ та ефективному захисту прав, свобод та інтересів особи від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Оперативна поява нових концепцій адміністративного судочинства та перспектива їх подальшої практичної реалізації залежать від розв'язання назрілих проблем у правовому полі та адміністративної і судової практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 12.05.2022).

2. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 14 березня 2022 р. № 133/2022 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133/2022#Text (дата звернення: 12.05.2022).

3. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 18 квітня 2022 р. № 259/2022 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259/2022#Text (дата звернення: 12.05.2022).

4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 12.05.2022).

5. Шабаровський Богдан. Стан правосуддя під час війни. 06 квітня 2022 р. URL: https://vkp.ua/publication/stan-pravosuddya-pid-chas-viyni (дата звернення: 12.05.2022).

6. Як працює судова система під час війни. Інтерв'ю із головою Верховного Суду. 23 квітня 2022 р. URL: https://suspilne.media/220869-ak-pracue-sudova-sistema-pid-cas-vijni-intervu-iz-golovou-verhovnogo-sudu/ (дата звернення: 12.05.2022).

7. Конституція України від 28 червня 1996 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 12.05.2022).

8. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо зміни підсудності судів: від 03 березня 2022 р. № 2112-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text (дата звернення 12.05.2022).

9. Особливості здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан. Верховний Суд. 04 березня 2022 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261727/ (дата звернення: 12.05.2022).

10. Усім судам України: Рада суддів України оприлюднила рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. 02 березня 2022 р.

URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu (дата звернення: 12.05.2022).

11. ДСА України про здійснення правосуддя в умовах війни станом на 26 квітня 2022 року. Державна судова адміністрація України. 26 квітня 2022 р. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1270501/ (дата звернення: 12.05.2022).

12. ДСА України про здійснення правосуддя в умовах війни станом на 2 травня 2022 року. Державна судова адміністрація України. 02 травня 2022 р.

URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1271621/ (дата звернення: 12.05.2022).

13. Про внесення змін до статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позовів у виді зупинення наказу під час воєнного стану чи в бойовій обстановці: проект Закону України (реєстр. № 7292 від 15.04.2022). URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39443 (дата звернення: 12.05.2022).

14. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану: проект Закону України (реєстр. № 7315 від 26.04.2022). URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39495 (дата звернення: 12.05.2022).

15. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану: проект Закону України (реєстр. № 7316 від 26.04.2022). URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39489 (дата звернення: 12.05.2022).

16. Прокопенко Світлана. У Раді пропонують змінити порядок судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану. 09 травня 2022 р. URL: https://dejure.foundation/tpost/glbsh4fui1-u-rad-proponuyut-zmniti-poryadok-sudochi (дата звернення: 12.05.2022).

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.18

Шевченко Л. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАНЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯДЕРНОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. В даній науковій статті розглянуто особливості адміністративно-правового регулювання державного нагляду щодо безпеки об'єктів використання ядерної енергії, які містять потенційну небезпеку для життя і здоров'я населення, стану навколишнього середовища, національної безпеки, тощо. Досліджено мету здійснення перевірки дотримання на об'єктах державного нагляду вимог законодавства України, норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки, з фізичного захисту та умов ліцензій і дозволів та прийняття відповідних заходів впливу у разі порушення вказаних вимог для забезпечення захисту персоналу, населення та навколишнього природного середовища.

Акцентовано увагу на особливостях правового регулювання процедури здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки, зокрема проведено аналіз порядку здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки та врегулювання процедурних питань реалізації функцій Державної інспекції ядерного регулювання України.

Розглянуто питання щодо механізму видачі спеціальних дозволів на ведення діяльності в галузі використання атомної енергії; порядку організації та періодичності перевірок, їх предмет та підстави проведення; щодо дотриманням законодавства, умов, передбачених документами дозвільного характеру, норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки суб'єктами державного нагляду та контролю.

Визначено пріоритети забезпечення виконання чинних регулюючих положень та умов ліцензій, зокрема у разі вчинення ліцензіатом грубого порушення умов дії ліцензії, які були виявлені в процесі перевірки ліцензіата при здійсненні державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки державним інспектором з ядерної та радіаційної безпеки.

Зазначено, що існування механізму видачі спеціальних дозволів на ведення діяльності в галузі використання атомної енергії зумовлює функціонування певних повноважень, наявних в уповноваженого органу державного нагляду у сфері забезпечення ядерної безпеки, які дозволяють точно, і оперативно визначити чи виконуються умови ліцензії ліцензіатами.

Ключові слова: *ядерна безпека, державний нагляд, документи дозвільного характеру, ліцензія, ліцензіат.*

Shevchenko L. V. Problems of legal regulation of state supervision in the field of nuclear safety

Abstract. In this scientific article, the peculiarities of the administrative and legal regulation of the security of the sovereign over the camp of the safety of objects of nuclear energy are examined, in order to avenge the potential for harm to the life and health of the population, I will become a safer environment.

Emphasis is placed on the peculiarities of the legal regulation of the procedure for establishing state supervision of the nuclear security camp, and an analysis is made of the procedure for establishing state supervision of pre-trial nuclear and radiation safety to regulate the procedural power of the implementation of the functions of the Ukrainian State Regulation.

A review was made of the mechanism for granting special permits for the conduct of activities in the atomic energy room; the order of organization and frequency of revisions, their subject and presentation; until the end of legislation, minds, transferring documents of a permissible nature, norms, rules and standards for nuclear and radiation safety by subjects of state supervision and control.

It is noted that the existence of a mechanism for issuing special permits for conducting activities in the field of atomic energy use conditions the functioning of certain powers available to the authorized state supervision body in the field of ensuring nuclear safety, which allow to accurately and quickly determine whether licensees are fulfilling the license conditions.

Key words: *nuclear security, sovereign vision, documents of a permissible nature, license, licensee.*

Постановка проблеми.

Застосування ядерної енергії може принести людям як великі блага, так і незчисленні лиха. Не кажучи про військове її застосування, смертоносну дію, яку вже випробувало на собі людство, ядерна енергія може стати джерелом забруднення навколишнього середовища, погіршення стану запасів живих ресурсів.

Для забезпечення безпеки при застосуванні ядерної енергії важливою складовою є дотримання норм, правил, стандартів та умов використання ядерних матеріалів, що забезпечують радіаційну безпеку. Забезпечення ядерної та радіаційної безпеки може йти різними напрямками. Одним з них є якісне забезпечення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки, яка має бути спрямована на безумовне забезпечення безпечного використання ядерної енергії. На сьогодні система забезпечення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки є не досконалою, не у повній мірі відповідає вимогам міжнародних конвенцій і Законам України у цій сфері. Тому, важливим та своєчасним є приведення нормативно-правових актів в частині регулювання безпеки використання ядерної енергії у відповідність із вимогами міжнародного та національного законодавства.

Виклад основного матеріалу.

Об’єкти використання ядерної енергії містять потенційну небезпеку для життя і здоров’я населення, стану навколишнього середовища, національної безпеки, майна фізичних та юридичних осіб і можуть спричинити загрози виникнення надзвичайних ситуацій техногенного походження чи актів ядерного тероризму. Забезпечення державного нагляду за станом безпеки таких об’єктів та діяльності, що здійснюється юридичними і фізичними особами у сфері використання ядерної енергії, є засобом гарантування з боку держави належного рівня радіаційного захисту і радіаційної безпеки людей та навколишнього природного середовища і умовою виконання міжнародних зобов’язань України, як Сторони міжнародних Угод у сфері ядерної та радіаційної безпеки.

Загалом система нагляду за забезпеченням ядерної безпеки, передбачена Конвенцією про ядерну безпеку [1], відповідно до ст.9 «Кожна Договірна Сторона забезпечує, щоб основна відповідальність за безпеку ядерної установки була покладена на власника відповідної ліцензії, і вживає відповідних заходів по забезпеченню того, щоб кожний такий власник ліцензії виконував свої обов'язки», ст.14 Кожна Договірна Сторона вживає відповідних заходів для забезпечення того, щоб: і) до початку спорудження і введення в експлуатацію ядерної установки і протягом всього її життєвого циклу проводились всебічні та систематичні оцінки безпеки; іі) за допомогою аналізу, спостережень, випробувань та інспектування здійснювалась перевірка ядерної установки з метою забезпечення постійної відповідності її технічного стану і умов її експлуатації вимогам проекту, чинним національним вимогам з безпеки та експлуатаційним межам і умовам.

Також, Україна є Стороною Об'єднаної конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та безпеку поводження з радіоактивними відходами [2], ч.2 ст.20 якої встановлює: «Кожна Сторона, що домовляється, у відповідності до своїх законодавчих засад, вживає відповідних заходів для забезпечення ефективної незалежності регулюючих функцій від інших функцій у тих випадках, коли установи займаються як поводженням з відпрацьованим паливом чи радіоактивними відходами, так і здійснюють функції регулювання».

Таким чином, відповідно до цих актів, сторони передбачають у своєму національному законодавстві не лише відповідальність експлуатуючої організації за забезпечення безпеки ядерної установки, а й забезпечувальні заходи для того, щоб ліцензіат виконував свої обов'язки після отримання відповідної ліцензії. Також, сторони повинні передбачити у національному законодавстві положення щодо забезпечення постійної відповідності технічного стану ядерної установки та умов її експлуатації вимогам проекту, чинним національним вимогам щодо безпеки та експлуатаційних меж та умов; розробити програми збору та аналізу інформації про досвід експлуатації ядерної установки та за результатами вживати відповідні заходи, зокрема анулювання ліцензії. Для прикладу слід сказати, що у звіті експертів МАГАТЕ INSAG-7 (1993) однією з основних причин Чорнобильської катастрофи вказано, що на момент аварії в СРСР не існувало чіткого та

незалежного режиму державного регулювання у сфері контролю та нагляду щодо дотриманням експлуатуючою організацією необхідних вимог забезпечення ядерної та радіаційної безпеки, який би належним чином фінансувався, підтримувався на урядовому рівні, тощо [3].

Слід сказати, що в 1995 році із прийняттям Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [4] було виокремлено мету здійснення державного нагляду, якою є запобігання, виявлення та усунення порушень суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері використання ядерної енергії, також забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Вказаним законом також визначено порядок організації та періодичності перевірок, їх предмет та підстави проведення.

Державний нагляд за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки визначено Порядком здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки [5], як діяльність Держатомрегулювання та її територіальних органів щодо здійснення контролю за дотриманням законодавства, норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки (крім медичних вимог безпеки), умов, визначених у *документах дозвільного характеру*, вимог до фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, обліку та контролю ядерних матеріалів, інших джерел іонізуючого випромінювання та застосування примусових заходів з метою запобігання, виявлення та усунення порушень у сфері використання ядерної енергії. Доречно сказати, що відповідно до Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» [6], *документами дозвільного характеру є* ліцензії, дозволи, у тому числі окремі дозволи, сертифікати про затвердження у разі перевезення радіоактивних матеріалів, а ліцензією на провадження діяльності у сфері використання ядерної енергії є документ дозвільного характеру, виданий уповноваженим органом державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки, що засвідчує право ліцензіата на провадження діяльності у сфері використання ядерної енергії за умови забезпечення ядерної та радіаційної безпеки, фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання.

Слід сказати, існування механізму видачі спеціальних дозволів на ведення діяльності в галузі використання атомної енергії зумовлює функціонування певних повноважень, наявних в уповноваженого органу державного нагляду у сфері забезпечення ядерної безпеки, які дозволяють точно, і оперативно визначити чи виконуються умови ліцензії ліцензіатами. Уповноваженим органом державного нагляду та контролю за виконанням ліцензійних умов щодо дотриманням законодавства, умов, передбачених документами дозвільного характеру є Держатомрегулювання безпосередньо та утворені в установленому порядку територіальні органи (державні інспектори з ядерної та радіаційної безпеки). Компетенція вказаних органів щодо здійснення державного нагляду у цій сфері визначена у ст.25 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [6] та передбачає, зокрема Державні інспектори з ядерної та радіаційної безпеки мають право: безперешкодно в будь-який час відвідувати підприємства, установи та організації, незалежно від форм власності, для перевірки дотримання законодавства про використання ядерної енергії, отримувати від ліцензіата чи власника необхідні пояснення, матеріали та інформацію з даних питань; надсилати ліцензіатам, а також їх посадовим особам, керівникам органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування обов'язкові для виконання розпорядження (приписи) про усунення порушень і недоліків у сфері безпеки використання ядерної енергії; застосовувати у встановленому порядку фінансові санкції до підприємств, установ, організацій та підприємців за порушення законодавчих актів, норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки, провадження діяльності у сфері використання ядерної енергії, щодо якої законодавством установлені вимоги щодо отримання відповідного документа дозвільного характеру і реєстрації, без одержання таких документів або реєстрації, а також за невиконання чи неналежне виконання умов наданих документів

дозвільного характеру; обмежувати, припиняти чи зупиняти експлуатацію підприємств, установ, організацій, ядерних установок, уранових об'єктів та призначених для поводження з радіоактивними відходами, установок із джерелами іонізуючого випромінювання в разі порушення ними вимог ядерної та радіаційної безпеки або неспроможності дотримання цих вимог; притягати у встановленому порядку до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавчих та інших нормативних актів про ядерну та радіаційну безпеку.

Порядок здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.11.2013 № 824, який спрямований на врегулювання процедурних питань реалізації функцій Держатомрегулювання України та її територіальних органів відповідно до законів та Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України, затвердженого Указом Президента України № 403/2011 від 6 квітня 2011 року [7]. Також, цією постановою передбачено концептуальні засади державної політики щодо зменшення регуляторного тиску і запропоновано диференційований підхід до визначення періодичності та обсягу інспекційних перевірок в залежності від ступеню ризику діяльності у сфері використання ядерної енергії для людини та навколишнього природного середовища. Перевірка стану виконання умов ліцензії ліцензіатом та оцінки усіх факторів, які впливають на безпеку є невід'ємною частиною завдання інспекції. Основними цілями інспекцій та перевірок є охорона здоров'я людей, ядерна та радіаційна безпека, стан фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів та інших джерел іонізуючого випромінювання, захист навколишнього середовища, які досягаються за допомогою повного та неухильного дотримання вимог та умов ліцензій.

Забезпечення виконання чинних регулюючих положень та умов ліцензій зумовлює можливість зупинити дію ліцензії, змінити або повністю її анулювати. У випадках, якщо ліцензіатом вчинено грубі порушення умов дії ліцензії, які були виявлені в процесі перевірки ліцензіата при здійсненні державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки, державні інспектори з ядерної та радіаційної безпеки, які його здійснюють *зупиняють* дію ліцензії.

Слід звернути увагу, що зупинення дії ліцензії може бути більш ефективним заходом впливу, ніж анулювання ліцензії, оскільки його дія спрямована на недопущення вчинення ліцензіатом подальших порушень, має профілактичний характер та позбавляє ліцензіата права на провадження виду господарської діяльності лише протягом певного строку. Так, Держатомрегулювання зупинило дію ряду ліцензій на здійснення діяльності у сфері використання ядерної енергії на території зони відчуження [8]. Зокрема, внаслідок збройної агресії російської федерації, окупації російськими військовими формуваннями території зони відчуження у період з 24 лютого по 31 березня 2022 року, на території зони відчуження склалася ситуація, що унеможливила нормальну роботу підприємств, які здійснюють діяльність на цій території. На поточний час відсутні умови безпечного провадження діяльності на території зони відчуження, відсутні безпечні шляхи доступу персоналу об'єктів (зруйновані мости, дороги, не усунені загрози замінування території зони відчуження), порушені логістичні шляхи для доставки на об'єкти зони відчуження необхідних для безпечної експлуатації об'єктів обладнання, запасних частин, матеріалів, а також продукції для життєзабезпечення. Таким чином, ДСП ЧАЕС, ДСП «ЦППРВ» та підприємства користувачі джерел іонізуючого випромінювання не можуть забезпечити наявність необхідної кількості кваліфікованого персоналу для забезпечення рівня безпеки об'єктів, повноцінно забезпечувати здійснення радіаційно дозиметричного контролю у визначених обсягах, провадити облік та контроль радіоактивних відходів та джерел іонізуючого випромінювання.

У зв'язку з неспроможністю ліцензіатів дотримуватися умов провадження діяльності, встановлених нормами і правилами з ядерної та радіаційної безпеки, Держатомрегулювання прийняте рішення щодо зупинення дії ряду ліцензій у сфері використання ядерної енергії, а саме: щодо зняття з експлуатації блоків 1, 2 та 3 Чорнобильської АЕС; у сфері поводження з радіоактивними відходами; використання

джерел іонізуючого випромінювання. При цьому, втрата спроможності відбулася не з вини ліцензіатів, а через обставини непереборної сили, пов'язані із окупацією та захопленням території зони відчуження військовими формуваннями.

Водночас, незважаючи на існуючі нормативні акти, процедура здійснення нагляду у сфері використання ядерної енергії потребує вдосконалення. Зокрема, у зв'язку із різноманітними періодичними обмеженнями, зокрема небезпекою щодо поширення короновірусної хвороби COVID-19, протягом останніх років в Україні було значно скорочено кількість виїзних заходів державного нагляду. Тому, альтернативою проведення виїзних заходів, відповідно до сучасної міжнародної та вітчизняної практики проведення зустрічей онлайн є, наприклад, проведення інспекційних перевірок та інспекційних обстежень у дистанційному режимі з використанням засобів відео зв'язку. Так, зважаючи на те, що центральні та територіальні підрозділи Держатомрегулювання оснащені комп'ютерною технікою, придатною для організації сеансів відео зв'язку, тому, за наявності згоди суб'єкта діяльності, інспекційні перевірки та інспекційні обстеження можуть бути проведені у дистанційному режимі з використанням можливостей інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій в режимі реального часу, зокрема відеоконференцзв'язку. Але у разі неможливості забезпечення сталого інтернет-зв'язку при дистанційній перевірці, інспекційні перевірки проводяться у звичайному режим.

Запровадження можливості для проведення інспекційних перевірок та інспекційних обстежень у дистанційному режимі з використанням засобів відео зв'язку, в першу чергу дозволить економію коштів, так як додаткові витрати із бюджету суб'єктів діяльності у сфері використання ядерної енергії не потрібні. Зокрема, економія коштів на друк та пересилання матеріалів поштою, так як обов'язком суб'єкта діяльності у сфері використання ядерної енергії, згідно чинного законодавства є подання документів у паперовому варіанті. Також, суб'єкт діяльності у сфері використання ядерної енергії, згідно чинного законодавства повинен забезпечувати державних інспекторів засобами індивідуального захисту, транспортом та супроводом для безпечного оперативного пересування на об'єкті державного нагляду. У разі дистанційного проведення перевірки може бути досягнута економія ресурсу за цими статтями.

Отже, з метою удосконалення процедури наглядової діяльності у сфері використання ядерної енергії доцільно внесення змін до «Порядку здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки" та Доповнити Порядок пунктом 13-1 у такій редакції: Інспекційні перевірки та інспекційні обстеження у дистанційному режимі можуть бути проведені повністю або частково, в частині питань, що не потребують присутності державних інспекторів чи залучених Держатомрегулюванням осіб на об'єкті державного нагляду.

Запровадження механізму дистанційної взаємодії у якості можливої альтернативи проведенню виїзних заходів державного нагляду дозволить підвищити рівень та ефективність державного нагляду та скоротить витрати державного бюджету та бюджетів суб'єктів діяльності у сфері використання ядерної енергії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конвенція про ядерну безпеку: ратифіковано із заявою і застереженням Законом N 736 від 17.12.97// База даних «*Законодавство України*»/ ВР України.URL: https://zakon.rada.gov.ua.

2. Об'єднана конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та безпеку поводження з радіоактивними відходами: ратифікована Законом N 1688-III (1688-14) від 20.04.2000// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_335

3. Доклад Международной консультативной группы по ядерной безопасности: Чернобыльская авария:дополнение к INSAG-1 INSAG-7/ Международное агенство по атомной энергии. Вена, 1993// https://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub913r_web.pdf

4. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08.02.1995 // База даних «*Законодавство України*»/ ВР України.URL:https://zakon.rada.gov.ua.

5. Порядок здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки: постанова Кабінету Міністрів України від 13 листопада 2013 р. № 824/ https://zakon.rada.gov.ua.

6. Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії : Закон України від 11.01.2000 // База даних «*Законодавство України*»/ ВР України.URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1370-14.

7. Про затвердження Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України: постанова КМУ від 20 серпня 2014 р. № 363// База даних «*Законодавство України*»/ ВР України.URL: https://zakon.rada.gov.ua.

8. Інформаційні матеріали Державної інспекції ядерного регулювання України від 05 травня 2022 року /https://snriu.gov.ua/news/derzhatomregulyuvannya.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.352:343.85
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.19

Бондаренко О. С.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Малетов Д. В.
доктор філософії у галузі 081 «Право»,
викладач-стажист кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

КОНТРОВЕРСІЙНІСТЬ МОРАЛЬНИХ ТА ПРАВОВИХ ПРИПИСІВ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ЗАХОДІВ[1]

Анотація. Стаття присвячена важливій та актуальній темі – характеристиці сутності моральних та правових приписів, а також з'ясувати ступінь контроверсійності. Автори зауважують, що протидія корупції є складним та багатогранним завданням. Нині в Україні діє дуже потужна нормативно-правова база антикорупційного спрямування, яке заснована на міжнародним стандартах протидії корупції. Однак, очікування міжнародних партнерів від України стосовно результативності антикорупційних реформ не можуть бути виправданні. Адже, Україна та більшість її міжнародних партнерів перебувають абсолютно на різних етапах становлення державності, розвитку правової свідомості і культури. Наголошено, що для результативності антикорупційних реформ в Україні надзвичайно важливо змінити у свідомості громадян ставлення до цього явища, шляхом усунення толерування та нейтралізації «позитивних» якостей корупції. як моральні, так і правові норми є різновидами соціальних норм, що покликані врегулювати відносини в суспільстві. Водночас моральні норми є своєрідним базисом, що історично виникли набагато раніше, є більш усталеними у свідомості громадян. І не зважаючи на відсутність «єдиної моралі» для всіх, все ж моральні орієнтири людини змінити, оновити чи взагалі сформувати набагато складніше, ніж правові. Адже, правові норми завжди можуть озброїтися засобами державного примусу. Враховуючи викладене, для ефективного та раціонального запровадження тих чи інших норм, потрібна їх відповідність моральним. Це дозволить спростити правозастосування.

Моральні норми стали основою для правових, водночас їх суттєва відмінність полягає у тому, що правові норми можуть бути менш «суворими», адже допускають відносність та диспозитивність. Натомість моральні норми є більш імперативними й коригуються досить рідко. На превеликий жаль рівень правової культури та правової свідомості населення в Україні достатньо низький. А відтак правопорушення не вчиняються громадянами не через повагу до права, а лише через елементарний страх покарання.

Ключові слова: *корупція, протидія корупції, правові норми, моральні норми, антикорупційні реформи.*

Bondarenko O. S., Maletov D. V. Controversiality of moral and legal prescriptions during the implementation of anti-corruption measures

Abstract. The article is devoted to an important and relevant topic – the characteristics of the essence of moral and legal prescriptions, as well as to find out the degree of controversy. The authors note that combating corruption is a complex and multifaceted task. Currently, Ukraine has a very powerful regulatory and legal framework for anti-corruption, which is based on international anti-corruption standards. However, the expectations of international partners from Ukraine regarding the effectiveness of anti-corruption reforms cannot be justified. After all, Ukraine

[1] Робота виконана в рамках проекту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474

and most of its international partners are at completely different stages of the formation of statehood, development of legal consciousness and culture. It is emphasized that for the effectiveness of anti-corruption reforms in Ukraine, it is extremely important to change the attitude of citizens towards this phenomenon by eliminating tolerance and neutralizing the "positive" qualities of corruption. both moral and legal norms are types of social norms designed to regulate relations in society. At the same time, moral norms are a kind of basis that arose historically much earlier and are more established in the minds of citizens. And regardless of the lack of a "single morality" for everyone, it is still much more difficult to change, update or even shape a person's moral orientations than legal ones. After all, legal norms can always be armed with means of state coercion. Considering the above, for effective and rational introduction of certain norms, their compliance with moral ones is required. This will simplify law enforcement.

Moral norms became the basis for legal norms, while their essential difference is that legal norms can be less "strict", because they allow relativity and discretion. Instead, moral norms are more imperative and are adjusted quite rarely. Unfortunately, the level of legal culture and legal awareness of the population in Ukraine is quite low. Therefore, citizens do not commit crimes because of respect for the law, but only because of elementary fear of punishment.

Key words: *corruption, anti-corruption, legal norms, moral norms, anti-corruption reforms.*

Постановка проблеми. Протидія корупції є складним та багатогранним завданням. Нині в Україні діє дуже потужна нормативно-правова база антикорупційного спрямування, яке заснована на міжнародним стандартах протидії корупції. Однак, на нашу думку, очікування міжнародних партнерів від України стосовно результативності антикорупційних реформ не можуть бути виправданні. Адже, Україна та більшість її міжнародних партнерів перебувають абсолютно на різних етапах становлення державності, розвитку правової свідомості і культури. Ми переконанні, що для результативності антикорупційних реформ в Україні надзвичайно важливо змінити у свідомості громадян ставлення до цього явища, шляхом усунення толерування та нейтралізації «позитивних» якостей корупції. Для досягнення цієї амбітних мети варто зосередити увагу на сутності моральних та правових приписів, а також з'ясувати ступінь контроверсійності.

Виклад основного матеріалу. Людські розуміння добра і зла, совісті та сенсу життя є основою моральних норм, які визначають правила життя. Вони формувались протягом століть на основі вічних, загальнолюдських цінностей, втілених у народних звичаях, традиціях та обрядах. Цими нормами свідомо чи несвідомо керується кожен. Норми моралі не містять детальних правил і чітко визначених форм покарання за їх невиконання. Суспільство завжди знаходило шляхи корекції людської поведінки за допомогою відповідних санкцій. Проте варто також враховувати, що дотримання моральних норм залежить насамперед від внутрішнього переконання людини в моральності чи аморальності її поведінки, вчинку. Неможливо провести межу між індивідуальною і суспільною природою моральних вимог, оскільки в них органічно переплітаються елементи обох. І тут основоположне значення мають такі індивідуалізовані моральні категорії, як совість і обов'язок, які спрямовують поведінку людини в моральне русло, формують моральну зрілість, соціальну орієнтацію особистісних цінностей [1, с. 6]. Функція моральних норм полягає в тому, щоб перевірити, чи соціальні норми є моральними або аморальний. Наприклад, певне суспільство дозволяє вбивати в ім'я Бога або пропонує людину як форму жертовного ягня Богу. Моральні стандарти скажуть нам, що це аморально, хоча й соціальний звичай заявляє, що це прийнято [2].

Жити моральним, конструктивним життям визначається зваженою сумою незліченних індивідуальних, морально значущих дій, які здійснюються день у день. Проте як недосконалі люди, наша поведінка не завжди однозначно відповідає нашим моральним нормам. Існує багато потенційних пояснень невідповідності між поведінковими рішеннями (намірами) і фактичною поведінкою як у моральній, так і в неморальній сферах [3, с. 346].

Стосовно ж сутності правових норм, то нею традиційно називають загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, реалізація якого може забезпечуватися застосуванням державного примусу. Правові норми характеризуються тим, що вони: є загальнообов'язковими правилами поведінки, тобто поширюються на всіх людей – членів певного суспільства; є формально визначе-

ними правилами поведінки, тобто тлумачаться в спеціальних документах – правових актах; ухвалюються в особливому порядку державними органами; забезпечуються силою державного примусу; утворюють систему всередині суспільства, тобто вони організовані певним чином [4, с. 51–52].

Таким чином, як моральні, так і правові норми є різновидами соціальних норм, що покликані врегулювати відносини в суспільстві. До вивчення моралі і права соціологи підходять з позицій вивчення соціальних норм, поділяючи їх на формальні та неформальні. Є чотири джерела виникнення соціальних норм: норми створюються стихійно; формується ієрархічними авторитетами; може бути результатом раціонального рішення; є соціально успадкованими та мають ірраціональне походження [5, с. 156].

Моральні норми є своєрідним базисом, що історично виникли набагато раніше, є більш усталеними у свідомості громадян. І не зважаючи на відсутність «єдиної моралі» для всіх, все ж моральні орієнтири людини змінити, оновити чи взагалі сформувати набагато складніше, ніж правові. Адже, правові норми завжди можуть озброїтися засобами державного примусу. Враховуючи викладене, для ефективного та раціонального запровадження тих чи інших норм, потрібна їх відповідність моральним. Це дозволить спростити правозастосування.

Моральні норми стали основою для правових, водночас їх суттєва відмінність полягає у тому, що правові норми можуть бути менш «суворими», адже допускають відносність та диспозитивність. Натомість моральні норми є більш імперативними й коригуються досить рідко. На превеликий жаль рівень правової культури та правової свідомості населення в Україні достатньо низький. А відтак правопорушення не вчиняються громадянами не через повагу до права, а лише через елементарний страх покарання. Не зважаючи на усталену думку про вчинення корупційних дій через низький економічний рівень життя населення, ми вимушені не погодитися з цією тезою, оскільки дійсно для низової корупції фактор низького рівня оплати праці може бути вирішальним. Однак, у відсотковому значенні в Україні все ж переважає політична корупція, яка і завдає найбільшої шкоди. Саме тому, ми наполягаємо на важливості переорієнтації моральних переконань населення та формування у нового покоління якісно нових переконань відносно сутності та ролі корупції.

Одним з найбільш спірних моментів у контексті протидії корупції є можливість обдаровування чиновників. Дійсно, з дитинства нас привчають бути привітними, дякувати за доброзичливе ставлення до нас. Поза тим, на превеликий жаль, ці «добрі» моральні приписи не можуть бути сліпо перенесені на відносини з суб'єктом владних повноважень чи особою, яка надає публічні послуги. Хотіли б зазначити, що згідно з українським законодавством допустимо дарувати подарунки службовим особам у певних чітко регламентованих випадках. Зокрема, визначена їх максимальна вартість на рік з одного джерела та випадки, коли ці подарунки є прийнятними.

Пропонуємо здійснити розмежування морального та правового аспекту під час законного обдаровування службової особи та її підкупу. Насамперед, ключовим фактором розмежування є мотив та мотивація обдаровування та пропозиції, обіцянки, надання або одержання неправомірної вигоди – різні.

Так, дарування є безоплатним і безвигідним, а відповідно до частини 2 статті 717 Цивільного кодексу України обдаровуваний не може бути зобов'язаний вчинити будь-яку майнову чи немайнову дію на користь дарувальника [6]. Натомість, діяння, предметом яких є неправомірна вигода, навпаки здійснюються з метою отримання певної вигоди. Для моральних норм ключовим є позитивна мотивація, бажання віддячити і за порушення цих приписів особу очікує моральний осуд з боку інших членів соціуму, її ізоляція із суспільних груп. Однак, якщо ж ми знаходимося у девіантному середовищі, то замість осуду порушник суспільної моралі навпаки може стати «героєм» і прикладом для наслідування. Тобто, мораль «м'яка по своїй суті». Дійсно визначити сутність та всі форми моралі – неможливо. Моральні приписи індивідуальні, можуть мати професійне, регіональне, гендерне забарвлення. Водночас, правові норми мають загальний характер, вони є усталеними, їх корегування вимагає чітких законодавчо затверджених процедур. За порушення правових приписів на особу чекає осуд з боку

держави, що застосовується від імені України, лише особами, що наділені відповідними повноваженнями, і передбачає застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення обмежень правового, організаційного та/або матеріального характеру.

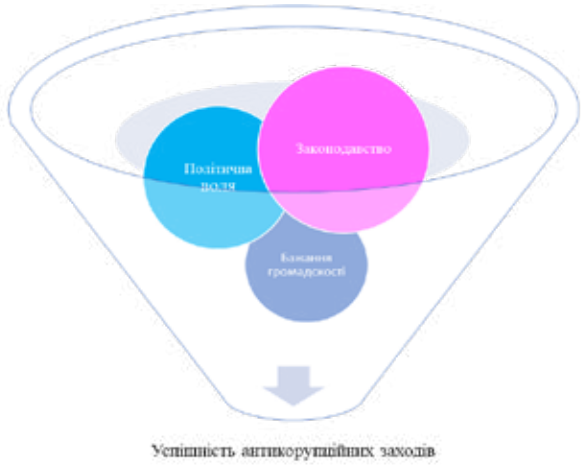
Крім того, варто відмітити і важливість зовнішніх атрибутів. Наприклад, для подарунка обстановка його вручення, як правило, урочиста, святкова, натомість для неправомірної вигоди ця вимога відсутня.

Особливе місце у зв'язку з визначенням правомірності подарунка посідає термін «гостинність», який взагалі не є правовою категорією і жоден нормативно-правовий акт не дає визначення цього терміну. Дане поняття можна розкрити з урахуванням загальних засад діяльності посадових чи службових осіб місцевого самоврядування, ситуації дарування подарунка, його приводу, національних традицій і вимог до конкретної події, встановлення певних правил щодо дипломатичного протоколу, етикету та безлічі інших факторів [7].

У цьому контексті правові і моральні норми можна відмежувати на основі спрямованості результату, тобто мети особи. Для моралі мета завжди – віддячити без створення позитивного іміджу для ухвалення на користь дарувальника певних рішень, наданні йому переваг, пільг чи додаткових послуг. Натомість, правові норми називають мету корупції – надання чи одержання неправомірної вигоди у будь-якій формі.

Таким чином, ми переконанні, що сліпе екстраполювання звички дякувати породжує яскраве порушення правових приписів. У питанні ранжування правових та моральних норм, для України, як для правової держави пріоритет мають становити саме правові норми. Адже, відповідно до статті 3 Конституції України Україна є правовою державою. А згідно зі статтею 8 Основного Закону України, в ній діє принцип верховенства права. Дійсно, в суспільстві лунає багато висловлювань про декларативність цього твердження. Однак, ми переконанні, що для реальних правових антикорупційних перетворень вжитих заходів навіть на рівні законодавства – недостатньо. Важлива наявність політичної волі та бажання громадськості. Саме сукупність цих трьох факторів і є запорукою успішності антикорупційних перетворень в Україні.

Ми пропонуємо схематично відобразити фактори успішності антикорупційних заходів (рисунок 1).



Висновки. Підсумовуючи викладене вище, хотіли б зауважити, що рівень правової культури та правової свідомості населення в Україні достатньо низький. А відтак правопорушення не вчиняються громадянами не через повагу до права, а лише через елементарний страх покарання. Саме тому, для успішності антикорупційних реформ важливим є оновлення моральних орієнтирів суспільства і формування глибоко морального осуду будь-яких корупційних чи лише пов'язаних з корупцією правопорушень. А зростання рівня правової свідомості через оновлення моральних орієнтирів стане останнім важливим щаблем для успішності протидії корупції в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Шайгородський Ю. Суспільна мораль як система цінностей Правові засади захисту особистісних цінностей та суспільної моралі: збірник нормативних актів України / Уклад. : Ю. Ж. Шайгородський, К. П. Меркотан. Київ : Укр. центр політ. менеджменту, 2007. С. 5–20.

2. Damianus Abun. Moral Standards and Corporation's Moral Responsibility. South American Journal of Management. 2015. Volume 1, Issue 2. URL: https://www.researchgate.net/publication/327221510_Moral_Standards_and_Corporation's_Moral_Responsibility (дата звернення 04.08.2022).

3. June Price, Jeff Stuewig, and Debra J. Mashek. Moral Emotions and Moral Behavior. Annu Rev Psychol. 2007. № 58. P. 345–372. Doi :10.1146/annurev.psych.56.091103.070145.

4. Кисляк Л. Н. Відображення норм моралі в Конституції Украї- ни URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2011/06.pdf (дата звернення 01.08.2022).

5. Фукуяма Ф. Великий крах. Людська природа і відновлення соціального порядку. Львів: Кальварія, 2005. 376 с.

6. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV; ред. станом на 16 сер. 2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2003. № 40–44. Ст. 356.

7. Лупало О. А. Деякі проблеми застосування обмеження щодо одержання подарунків в антикорупційному законодавстві. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/13833/1/ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ%20ЄВРОПЕЙСЬКИХ%20СТАНДАРТІ В_p077-083.pdf (дата звернення: 03.18.2022).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.20

Ковальова О. В.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
та інформаційної безпеки факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНІ РИЗИКИ, КОТРІ МОЖУТЬ ВИНИКНУТИ В ПРОЦЕСІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. В статті розглядаються кримінально протиправні ризики, котрі можуть виникнути в процесі вдосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування. Вказується, що законодавець зробив спробу попередити спроби надання завідомо неправдивої інформації, котра може мати наслідком порушення процесу доказування у кримінальному провадженні. Однак, нажаль, окремі випадки є розповсюдженими, такими, що складно своєчасно помітити та можуть значно продовжувати терміни досудового розслідування. В цьому контексті вказаний ризик є достатньо серйозним та має бути заздалегідь врахований. Наприклад, якщо є висока ймовірність надання судовими експертами неправдивого висновку, останній має бути перевірений шляхом залучення експертів із інших, незалежних установ, або установ, які підпорядковані іншим Міністерствам. Зазначено, що систематизація інформації шляхом внесення її до комп'ютерних баз даних, таблиць тощо надасть можливість встановити неправдиву інформацію шляхом співставлення в межах певних програм, таким чином, одним із способів удосконалення інформаційного забезпечення в цьому контексті є створення програмного забезпечення, котре надасть можливість шляхом співставлення виділяти інформацію, котра піддається сумніву із її наступною перевіркою. Підсумовано, що до основних способів уникнення ризиків в процесі вдосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування необхідно віднести: 1) створення техніко-програмного забезпечення, спрямованого на своєчасне встановлення фактичних та потенційних програмних помилок з метою їх виправлення/мінімізації; 2) розробка програмного забезпечення, котре сприятиме зниженню корупційних ризиків шляхом обмеження доступу стороні кримінального провадження, зацікавленій у порушенні процесу досудового розслідування та сприянні контрольним перевіркам внесених корективів органами досудового розслідування у наявні дані; 3) створення програмного забезпечення, котре надасть можливість шляхом співставлення виділяти інформацію, котра піддається сумніву із її наступною перевіркою; 4) перевірка ілюстративної інформації шляхом співставлення із фактичним об'єктом або його попередніми фотозображеннями, достовірність яких не викликає сумнівів; 5) перевірка ілюстративної інформації шляхом співставлення із фактичним об'єктом або його попередніми фотозображеннями, достовірність яких не викликає сумнівів.

Ключові слова: *інформаційне забезпечення, досудове розслідування, кримінальні правопорушення, експертна помилка, неправдивий висновок, ризик, програмне забезпечення.*

Kovalova O. V. Potential criminal risks in the process of improving the information security of pre-trial investigation

Abstract. The article considers the criminally illegal risks that may arise in the process of improving the information provision of pre-trial investigation. It is indicated that the legislator made an attempt to prevent attempts to provide knowingly false information, which may result in violation of the evidence process in criminal proceedings. However, unfortunately, individual cases are widespread, such that it is difficult to notice in time and can significantly extend the terms of the pre-trial investigation. In this context, the specified risk is quite serious and should be taken into account in advance. For example, if there is a high probability that forensic experts will give a false opinion, the latter should be verified by involving experts from other, independent institutions or institutions that are subordinate to other Ministries. It is noted that the systematization of information by entering it into computer databases, tables, etc. will provide an opportunity to establish false information by comparison within certain programs, thus, one of the ways to improve information support in this context is the creation of software that will provide an opportunity through comparison to highlight questionable information with its subsequent verification. It is summarized that the main methods of avoiding risks in the process of improving the information

support of the pre-trial investigation should include: 1) creation of technical and software aimed at the timely establishment of actual and potential software errors in order to correct/minimize them; 2) development of software that will contribute to the reduction of corruption risks by limiting access to the party of criminal proceedings interested in violating the pre-trial investigation process and facilitating control checks of the corrections made by the pre-trial investigation bodies to the available data; 3) creation of software that will make it possible to identify questionable information by comparing it with its subsequent verification; 4) verification of illustrative information by comparison with the actual object or its previous photographs, the authenticity of which is beyond doubt; 5) verification of illustrative information by comparison with the actual object or its previous photographs, the authenticity of which is beyond doubt.

Key words: *information security, pretrial investigation, criminal offenses, expert error, false conclusion, risk, software.*

На сьогоднішній день кримінально протиправна діяльність є серйозним дестабілізуючим фактором, особливо, – якщо вона стосується порушення нормального процесу досудового розслідування. Інформаційне забезпечення досудового розслідування в цьому контексті може виступати як позитивним, так і негативним чинником, у зв’язку із чим окремі його аспекти потребують серйозного перегляду та вдосконалення. Враховуючи вказане, пропонуємо зупинитись на цьому питанні більш детально.

Відтак, варто звернути увагу на те, що в цьому контексті засоби інформаційного забезпечення досудового розслідування необхідно поділити на ті, що пов’язані із технічним та програмним забезпеченням та ті, що пов’язані із діяльністю людини, спрямованої на забезпечення слідства необхідною доказовою інформацією. Що стосується першого блоку, маємо зазначити, що на сьогоднішній день комп’ютерні системи, котрі реалізують інформаційне забезпечення досудового розслідування вдало захищені міжнародним та національним законодавством. Так, наприклад, у Конвенції про кіберзлочинність, ратифікованій із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV від 07.09.2005 вказано, що кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне перехоплення технічними засобами, без права на це, передач комп'ютерних даних, які не є призначеними для публічного користування, які проводяться з, на або всередині комп'ютерної системи, включаючи електромагнітні випромінювання комп'ютерної системи, яка містить в собі такі комп'ютерні дані. Сторона може вимагати, щоб таке правопорушення було вчинене з недобросовісною метою або по відношенню до комп'ютерної системи, поєднаної з іншою комп'ютерною системою. Кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне пошкодження, знищення, погіршення, зміну або приховування комп'ютерної інформації без права на це. Сторона може залишити за собою право вимагати, щоб поведінка, описана у пункті 1, завдавала серйозну шкоду [1]. Таким чином, міжнародний законодавець розуміє всі ймовірні ризики посягання на комп’ютерну інформацію, котра не призначена для публічного доступу та закликає держави прикладати будь-які зусилля для встановлення максимально ефективної кримінально-правової заборони.

Кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення, без права на це, введення, зміни, знищення або приховування комп'ютерних даних, яке призводить до створення недійсних даних з метою того, щоб вони вважались або відповідно до них проводилися б законні дії, як з дійсними, незалежно від того, можна чи ні такі дані прямо прочитати і зрозуміти. Сторона може вимагати наявність наміру обману або подібної нечесної поведінки для встановлення кримінальної відповідальності. Кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення, без права на це, дій, що призводять до втрати майна іншої особи шляхом: будь-якого введення, зміни, знищення чи приховування комп'ютерних даних, будь-якого

втручання у функціонування комп'ютерної системи, з шахрайською або нечесною метою набуття, без права на це, економічних переваг для себе чи іншої особи [1]. Що стосується національного законодавства, варто звернути увагу на те, що КК України в ст. 384 передбачено кримінальну відповідальність за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу.

В статті вказано, що завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта, спеціаліста, складені для надання або надані органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України, подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, -караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, – караються виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років [2]. Таким чином, законодавець зробив спробу попередити спроби надання завідомо неправдивої інформації, котра може мати наслідком порушення процесу доказування у кримінальному провадженні. Однак, нажаль, окремі випадки є розповсюдженими, такими, що складно своєчасно помітити та можуть значно продовжувати терміни досудового розслідування. В цьому контексті вказаний ризик є достатньо серйозним та має бути заздалегідь врахований. Наприклад, якщо є висока ймовірність надання судовими експертами неправдивого висновку, останній має бути перевірений шляхом залучення експертів із інших, незалежних установ, або установ, які підпорядковані іншим Міністерствам.

Аналіз ст. 384 КК України дозволяє в залежності від способу вчинення кримінального правопорушення виділити наступні способи введення в оману суду або іншого уповноваженого органу: надання завідомо неправдивих показань; складання та/або надання завідомо неправдивого висновку експерта; подання завідомо недостовірних, або підроблених доказів; складання та/або подання завідомо неправдивого звіту оцінювача; складання та/або подання завідомо неправдивого перекладу. Наведена класифікація способів введення в оману суду або іншого уповноваженого органу дозволить слідчому встановити ще невідомі елементи криміналістичної характеристики таких кримінальних правопорушень, визначати які ситуації склалися під час розслідування, вчасно оцінювати й використовувати одержані показання та планувати свої подальші дії. Також знання способів допоможе обирати тактичні прийоми як під час допиту підозрюваних осіб, так і при проведенні інших слідчих (розшукових) дій. Розкриваючи способи дачі завідомо неправдивих показань, вчені зауважують, що вони можуть містити в собі дії по підготовці, вчиненню та прихованню. Результати проведеного дослідження дозволили їм виділити наступні способи вчинення завідомо неправдивих показань: дача завідомо неправдивих показань свідком, потерпілим, спонтанно (без попереднього обміркування показань); попереднє обміркування майбутніх показань із вигадуванням легенди, неіснуючого алібі; дача завідомо неправдивих показань, які пов’язані зі створенням фейкових (неправдивих) слідів кримінального правопорушення [3, с. 126]. Варто звернути увагу, що систематизація інформації шляхом внесення її до комп’ютерних баз даних, таблиць тощо надасть можливість встановити неправдиву інформацію шляхом співставлення в межах певних програм, таким чином, одним із способів удосконалення інформаційного забезпечення в цьому контексті є **створення програмного забезпечення, котре надасть можливість шляхом співставлення виділяти інформацію, котра піддається сумніву із її наступною перевіркою.**

Надаючи характеристику дій злочинця по підготовці до дачі завідомо неправдивих показань вчені відзначають про те, що ними найчастіше є: написання та заучування тексту показань, які особа має намір надати; підшукування осіб, які могли б підтвердити завідомо неправ-

диві показання (підкуп, погроза, використання дружніх зв'язків); обміркування та зіставлення вигаданих показань з відомими фактами, зібраними речовими доказами та показаннями інших учасників [3, с. 126]; вивчення обстановки, умов та осіб, відносно яких злочинець має намір дати неправдиві показання. За способом виявлення неправдивих показань за доцільне серед них виділити наступні групи; неправдиві показання, які виявляються шляхом зіставлення показань різних учасників кримінального провадження; неправдиві показання, що виявляються шляхом аналізу показань однієї й тієї ж особи, але отримані в різний час та мають суттєві розбіжності; неправдиві показання, що виявляються шляхом аналізу показань особи та інших, зібраних по кримінальному провадженню доказів; встановлення неправдивих показань під час розслідування іншого кримінального провадження [3, с. 127]. Матеріали слідчо-судової практики вказують на те, що завідомо неправдиві показання найчастіше виявляються шляхом аналізу показань особи та інших, зібраних по кримінальному провадженню доказів [4]. Вказане ще раз підтверджує нашу тезу про доцільність та необхідність залучення штучного інтелекту для перевірки інформації, наданої учасниками кримінального провадження, шляхом кореляції всіх існуючих засобів інформаційного забезпечення досудового розслідування.

Надаючи характеристику способам вчинення завідомо неправдивого висновку експерта, вчені зазначають, що він залежить, в першу чергу від алгоритму дослідження та структури висновку експерта. Аналіз норм чинного кримінального законодавства залежно від етапів та видів експертної діяльності дозволив виділити такі способи вчинення завідомо неправдивого висновку експерта: складання завідомо неправдивого висновку експерта; надання завідомо неправдивого висновку експерта; складання та надання завідомо неправдивого висновку експерта [5, с. 113]. Способи складання завідомо неправдивого висновку експерта залежні від структури даного виду документа. Структура висновку експерта складається з таких частин: вступна, дослідницька й резолютивна. Статистичні дані зареєстрованих та направлених до суду кримінальних правопорушень вказують на те, що на сьогодні таких видів кримінальних правопорушень як складання завідомо неправдивого висновку експерта не зареєстровано. Однак, загальні положення вчення про спосіб вчинення злочину дозволяють виділити типові способи складання завідомо неправдивого висновку експерта на підготовчій (попередній), аналітичній (роздільній), порівняльній та синтезуючій (оціночній) стадії експертного дослідження [5, с. 113]. Варто звернути увагу на те, що вказані кримінальні правопорушення є латентними, що, в першу чергу, обумовлено тим, що судові експерти мають спеціальні знання, котрі відсутні у інших суб'єктів органів досудового розслідування, а тому висновки сприймаються останніми як апріорі вірні та об'єктивні. Фактично, перевірити таку інформацію може тільки особа, яка також має такого роду знання та тільки у випадку, якщо до об'єкта дослідження не було застосовано руйнівні методи дослідження. У протилежному випадку, довести неправдиві дані, надані судовим експертом майже не можливо. Проблеми також можуть виникнути на стадії встановлення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, в частині доведення умислу саме на навмисне внесення неправдивих даних, а не експертної помилки.

Експертна помилка являє собою судження експерта або його дії, що не відповідають об'єктивній дійсності й тому не приводять до досягнення мети експертного дослідження. Вони є результатом добросовісної помилки. І ця обставина відрізняє експертну помилку від завідомо неправдивого висновку, тобто злочинного діяння [5, с. 113]. Науковці пропонують класифікувати помилки судового експерта під час експертиз за характеристикою сторін процесу експертного дослідження [5, с. 114; 6, с. 14; 7, с. 76]. Підставою для цього є поділ експертних помилок за їх сутністю: на нормативно-правові (процесуальні); методологічні; організаційно-управлінські. Нормативно-правові (процесуальні) помилки виникають тоді, коли експерт не дотримується норм закону, що регламентують проведення судової експертизи. Процесуальних помилок, як засвідчує судова, слідча та експертна практика, припускаються: коли вирішують питання правового характеру (винуватості та відповідальності осіб, причетних до вчинення злочину; правової оцінки

фактів та їх кваліфікації); не на підставі спеціальних знань; без використання права запиту на надання додаткових матеріалів за недостатньої кількості порівняльних матеріалів та (або) відсутності необхідних відомостей про обставини справи; якщо у висновку викладають результати аналізу та оцінки достовірності висновку первинної судової експертизи; послуговуючись термінологією, яка містить правову оцінку («підроблений бланк», «підлог», «шахрайство», «порушення» тощо). Методологічних експертних помилок можуть припускатися у процесі пізнання сутності, властивостей, ознак об'єктів експертного дослідження. Вони є результатом відображення у свідомості експерта об'єкта дослідження, що не відповідає об'єктивним властивостям, які характеризують цей об'єкт. За механізмом виникнення такі помилки поділяють на психологічні, логічні та фактичні (предметні) [8]. Експертна помилка є також ризиком, котрий може виникати в процесі удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування, оскільки, не дивлячись на її «добросовісність», органи досудового провадження можуть отримати неправдиві відомості, котрі ускладнять встановлення обставин кримінального правопорушення.

Методологічні помилки становлять значну частку всіх помилок. Організаційно-управлінськими помилками є: неправильна послідовність дій; вибір неналежних засобів або використання несправних приладів; невиконання правил експлуатації складних технічних пристроїв; недотримання положень методики; помилки в розрахунках, неправильний вибір параметрів і коефіцієнтів; описки. Науковці пропонують вирішувати питання щодо того, чи є висновок експерта помилковим, застосовуючи такі три шляхи: процесуальний, методичний та оціночний [6, с. 78]. Процесуальний передбачає можливість призначення повторних експертиз із тих самих питань як засобу перевірки попередньо виконаних досліджень. Методичний має непроцесуальний характер реалізації і передбачає можливість надання спірних висновків експертиз на розгляд відповідних секцій відомчих науково-методичних рад. Ці органи приймають колективне рішення про доцільність і надійність використаних у процесі досліджень методик із поставлених перед експертом запитань, а також обґрунтованості висновків. Оціночний шлях реалізують слідчі або суд під час розгляду справи. Згідно зі ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України, яка визначає загальні правила оцінки доказів, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ під кутом зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [7]. Таким чином, одним із шляхів удосконалення інформаційного забезпечення в цьому контексті мають стати **підвищення кваліфікації працівників судово-експертних установ, в частині знання нормативно-правових, організаційно-управлінських та методологічних особливостей проведення судово-експертних досліджень з метою надання об'єктивного та правдивого висновку.**

Неправдиві відомості в ступній частині висновку можуть подаватися відносно об'єктів, поданих на експертизу; цілісності їх упаковки; кваліфікації експерта. Так, у вступній частині можуть бути: 1) відображення неповного переліку об'єктів, що підлягають дослідженню, і зразків наданих для проведення експертизи, 2) відображення таких відомостей про стан об'єктів, які насправді не відповідають дійсності та подальша заміна наданих на експертизу доказів або їх частин, 3) відображення неправдивих відомостей про псування або руйнування об'єктів унаслідок неправильного упакування, транспортування або інших причин [8, с. 114]; надання неправдивої інформації в дослідницькій частині. Неправдива інформація може подавати-ся відносно використаної методики, повноти проведених досліджень. Відповідно вступна частина містить правдиву інформацію, а дослідницька та заключна – неправдиву. Беручи до уваги взаємозалежність аналітичної та порівняльної стадії експертного дослідження вчені виокремлюють такі способи надання завідомо неправдивої інформації в дослідницькій частині: 1) використання ілюстрацій, які не відповідають наданим на експертизу об'єктам; 2) часткова заміна правдивих

фактів про досліджувані об'єкти вигаданими; 3) повне виключення правдивих фактів і заміна їх недійсними; надання неправдивої інформації тільки в заключній частині висновку експерта. У результаті висновки експерта не є похідними від проведеного дослідження та можуть суперечити вступній та/або дослідницькій частинам. На заключній стадії одним із способів складання завідомо неправдивого висновку експерта є відображення висновків, які повністю або частково не відповідають дослідницькій частині висновку експерта [8, с. 113-114]. Що стосується ілюстрацій, маємо зазначити, що під час проведення дослідження заборонено використовувати будь-які графічні фоторедактори, з метою відображення фактичних та об'єктивних характеристик досліджуваного об'єкту. Одним із способів удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування в цій частині має бути **перевірка ілюстративної інформації шляхом співставлення із фактичним об'єктом або його попередніми фотозображеннями, достовірність яких не викликає сумнівів.**

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що до основних способів уникнення ризиків в процесі вдосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування необхідно віднести: 1) створення техніко-програмного забезпечення, спрямованого на своєчасне встановлення фактичних та потенційних програмних помилок з метою їх виправлення/мінімізації; 2) розробка програмного забезпечення, котре сприятиме зниженню корупційних ризиків шляхом обмеження доступу стороні кримінального провадження, зацікавленій у порушенні процесу досудового розслідування та сприянні контрольним перевіркам внесених корективів органами досудового розслідування у наявні дані; 3) створення програмного забезпечення, котре надасть можливість шляхом співставлення виділяти інформацію, котра піддається сумніву із її наступною перевіркою; 4) перевірка ілюстративної інформації шляхом співставлення із фактичним об'єктом або його попередніми фотозображеннями, достовірність яких не викликає сумнівів; 5) перевірка ілюстративної інформації шляхом співставлення із фактичним об'єктом або його попередніми фотозображеннями, достовірність яких не викликає сумнівів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конвенція про кіберзлочинність, ратифікованій із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV від 07.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n976
3. Котлубаєва К.С. Способи завідомо неправдивих показань. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «*Проблеми вдосконалення правового забезпечення 288 прав і свобод людини і громадянина*» (м. Запоріжжя, 24-25 червня 2016 р.). Запоріжжя, 2016. С. 125-128.
4. Котлубаєва К.С. Способи введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua
5. Котлубаєва К.С. Завідомо неправдивий висновок експерта: способи вчинення. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : збірник матеріалів міжнарнародно науково-практичної конференції, присвяч. 95-річчю створення Харківського НДІ суд. експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса* (Харків, 10–11 жовтня 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 113-114.
6. Абрамова В. М., Свобода Є.Ю. Помилки у судово-експертній діяльності: сутність, умови виникнення та види. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 2014. Вып. 59. С. 72–79.
7. Завдов'єва І. Г., Горбенко В. О., Дяченко О. М., Черкашина Н. О. Помилка та її значення в судово-експертній діяльності. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/16715/1/krym_visnyk_30%282%292018_31-39.pdf
8. Багіров С. Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. Р. Багіров. Київ, 2005. 20 с

УДК 343.85:351.853
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.21

Кулакова Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ОБ'ЄКТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті зазначається важливість охорони об'єктів культурної спадщини як діяльності держави по забезпеченню системи правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, містобудівних, інформаційних та інших заходів з обліку (виявлення, наукове вивчення, класифікація, державна реєстрація), запобігання руйнуванню або заподіянню шкоди, забезпечення захисту, збереження, утримання, відповідного використання, консервації, реставрації, ремонту, реабілітації, пристосування та музеєфікації об'єктів культурної спадщини. Така діяльність здійснюється на основі норм міжнародного права та національного законодавства по захисту культурної спадщини. Особливого значення така діяльність набуває під час під час воєнного стану.

Під культурною спадщиною розуміється, відповідно національного законодавства, «пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки; ансамблі: групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки; визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології».

Збереження і примноження культурної спадщини забезпечується системою правових та організаційно-управлінських заходів, що регулюються Конституцією України, ратифікованих парламентом України міжнародними конвенціями, законодавчими актами щодо забезпечення збереження культурних надбань, серед яких, Закони України «Про охорону культурної спадщини», «Про охорону археологічної спадщини», «Про музеї та музейну справу», «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» та іншими нормативними актами.

Предметом охорони об'єкта культурної спадщини є характерна властивість об'єкта культурної спадщини, що становить його історико-культурну цінність, на підставі якої цей об'єкт визнається пам'яткою. Все це обумовлює актуальність розвитку та впровадження міжнародного законодавства.

З метою обліку об'єктів матеріальної та духовної культури виняткової історичної, художньої, наукової чи іншої культурної цінності, що мають важливе значення для формування національної самосвідомості українського народу і визначають його вклад у всесвітню культурну спадщину створено Державний реєстр національного культурного надбання, до якого заносяться пам'ятки історії; пам'ятки археології; пам'ятки містобудування і архітектури; пам'ятки мистецтва; документальні пам'ятки. Також до реєстру можуть бути занесені й інші об'єкти, що становлять виняткову цінність з огляду історії, культури, етнології чи науки.

Необхідність дослідження стану, структури та тенденцій кримінальних правопорушень, що посягають на об'єкти культурної спадщини України обумовлена необхідність отриманням достовірних даних щодо розповсюдження окремих складів кримінальних правопорушень, характеристики осіб, які їх вчини на певній території. Знання закономірностей дасть можливість визначити не тільки різноманітні параметри досліджуваних злочинів, але й охарактеризувати осіб, що мають підвищену схильність до їх вчинення. Саме сукупність отриманих знань буде сприяти розробці ефективного прогноз змін у стані, структурі та динаміці кримінальних правопорушень на території України.

***Ключові слова**: культура, культурне надбання, культурна спадщина, культурні цінності, охорона, культурної спадщини, об'єкти охорони культурної спадщини.*

Kulakova N. V. Criminological Characteristics of Criminal Offences Encroaching on the Objects of Cultural Heritage of Ukraine

Abstract. The article notes the importance of protection of objects of cultural heritage as an activity of the state to ensure a system of legal, organizational, financial, material and technical, urban, informational and other measures to account (detection, scientific study, classification, state registration), prevention of destruction or damage, protection, storage, maintenance, appropriate use, conservation, restoration, repair, rehabilitation, adaptation and museification of cultural heritage. Such actions are based on the norms of international law and national legislation on the protection of cultural heritage. Such activities become especially important during martial law.

Cultural heritage means «landmarks: works of architecture, monumental sculpture and painting, elements and structures of an archaeological character, inscriptions, caves and groups of elements which are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science; ensembles: groups of isolated or united buildings whose architecture, unity or relationship to the landscape are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science; sightseeing places: works of man or common works of man and nature, and areas, including archaeological sites, of universal value in terms of history, aesthetics, ethnology, or anthropology".

Preservation and multiplication of cultural heritage is provided by the system of legal, organizational and administrative measures regulated by the Constitution of Ukraine, international conventions ratified by the Parliament of Ukraine, legislative acts on preservation of cultural heritage, among which are the Laws of Ukraine «On protection of cultural heritage», «On protection of archaeological heritage», «On museums and museum business», «On export, import and return of cultural property» and other normative acts.

The subject of protection of the object of cultural heritage is a characteristic feature of the object of cultural heritage, which constitutes its historical and cultural value, on the basis of which this object is recognized as a monument. All this determines the relevance of the development and implementation of international legislation.

To record objects of material and spiritual culture of exceptional historical, artistic, scientific, or other cultural value, which are important for the formation of the national consciousness of the Ukrainian people and determine its contribution to the world cultural heritage, the State Register of National Cultural Heritage was established, which includes stories; archaeological monuments; urban planning and architectural sites; art monuments; documentary attractions. Other objects of exceptional historical, cultural, ethnological, or scientific review value may also be entered in the register.

The need to study the status, structure and trends of criminal offenses encroaching on the objects of cultural heritage of Ukraine is due to the need to obtain reliable data on the distribution of certain compositions of criminal offenses, the characteristics of the persons committing them in a particular territory. Knowledge of patterns will allow to determine not only a variety of parameters of the studied crimes, but also to characterize the persons who have an increased propensity to commit them. It is the totality of the obtained knowledge will contribute to the development of effective forecast of changes in the state, structure and dynamics of criminal offenses in the territory of Ukraine.

Key words: *culture, cultural patrimony, cultural heritage, cultural property, protection, cultural heritage, objects of cultural heritage protection.*

Правова охорона об'єктів культурної спадщини досліджувалася в різних галузях права, а саме вивчалися особливості цивільно-правової охорони культурної спадщини (О.П. Сергеєв, С.Г. Долгов, А.П. Фоков, М.В. Васильєв, І.В. Савельєв), міжнародно-правовий захист культурних цінностей (М.М. Богуславський, Л.М. Галенська, С.Н. Молчанова, Л. Прессуйр (Франція), І. Сейдел-Хохенвелдерн (Австрія), особливості розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на об'єкти культурної спадщини вивчали (Р.В. Асейкін, В.В. Базелюк, Є.П. Гайворонський, Т.Г. Каткова, Т.В. Каткова, О.С. Кофанова), адміністративно-управлінські аспекти охорони пам'яток культури (А.М. Артюнян, Н.Д. Бобоєдова, В.Я. Настюк та ін).

Незважаючи на значний внесок вітчизняних та зарубіжних вчених особливості охорони культурного надбання потребує подальшого наукового дослідження, а саме надання характеристики стану і тенденцій кримінальних правопорушень, що посягають на об'єкти культурної спадщини. Оскільки ситуація, що склалася в державі потребує постійного реагування на різноманітні загрози, які обумовлені військовою агресією РФ, особливого значення набуває збереження, охорони культурної спадщини. Необхідність охорони об'єктів культурної спадщини залежить, насамперед, від такої сукупності обставин, що обумовлюють діяльність держави по забезпеченню системи правових, організаційних, фінансових, матеріально-тех-

нічних, містобудівних, інформаційних та інших заходів з обліку (виявлення, наукове вивчення, класифікація, державна реєстрація), запобігання руйнуванню або заподіянню шкоди, забезпечення захисту, збереження, утримання, відповідного використання, консервації, реставрації, ремонту, реабілітації, пристосування та музеєфікації об'єктів культурної спадщини [1]. Така діяльність здійснюється на основі норм міжнародного права та національного законодавства по захисту культурної спадщини. Особливого значення це набуло під час воєнної агресії РФ.

Під культурною спадщиною розуміється «пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки; ансамблі: групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки; визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології».

Предметом охорони об'єкта культурної спадщини є характерна властивість об'єкта культурної спадщини, що становить його історико-культурну цінність, на підставі якої цей об'єкт визнається пам'яткою. Все це обумовлює актуальність розвитку та впровадження міжнародного законодавства [1].

З метою обліку об'єктів матеріальної та духовної культури виняткової історичної, художньої, наукової чи іншої культурної цінності, що мають важливе значення для формування національної самосвідомості українського народу і визначають його вклад у всесвітню культурну спадщину створено Державний реєстр національного культурного надбання, до якого заносяться пам'ятки історії; пам'ятки археології; пам'ятки містобудування і архітектури; пам'ятки мистецтва; документальні пам'ятки. Також до реєстру можуть бути занесені й інші об'єкти, що становлять виняткову цінність з огляду історії, культури, етнології чи науки [2].

Важливість дослідження стану, структури та тенденцій кримінальних правопорушень, що посягають на об'єкти культурної спадщини України обумовлена необхідністю отриманням достовірних даних щодо розповсюдження окремих складів кримінальних правопорушень, характеристики осіб, які їх вчини на певній території. Знання закономірностей дасть можливість визначити не тільки різноманітні параметри досліджуваних злочинів, але й охарактеризувати осіб, що мають підвищену схильність до їх вчинення. Саме сукупність отриманих знань буде сприяти розробці ефективного прогнозу змін у стані, структурі та динаміці кримінальних правопорушень на території України.

Розуміння реальної ситуації, її можливого розвитку визначить комплекс заходів різноманітних за своїм характером – соціально-економічних, нормативно-правових, оргштатних, правоохоронних, соціально-психологічних та культурно-виховних заходів коротко-, середньо- та довгострокового характеру, які необхідно вжити для забезпечення ефективної діяльності щодо запобігання, виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень [3; 12].

З 24 лютого 2022 року 469 об'єктів культурної спадщини в п'ятнадцяти регіонах України було серйозно пошкоджено або зруйновано військами РФ. Збитки вже становлять сотні мільйонів гривень [4].

Найбільша кількість була вчинена у таких областях – Донецькій 30,0% (129), Харківській 22,1%(104), Київській 16,8% (79) та Луганській 12,1% (57).

В інших областях була вчинена менша кількість кримінальних правопорушень проти об'єктів культурної спадщини – в Чернігівській 8,1% (38), Сумській 5,9% (28), Запорізькій області 3,8% (18), Миколаївській 2,1% (10), Житомирській 1,2% (6); Херсонській 1,2% (6), Києві 1,0% (5), Дніпропетровській 1,0% (5), Одеській 0,85% (4), Вінницькій 0,42% (2), Львівській 0,21% [4].

За даними Міністерства культури та інформаційної політики зазнали пошкоджень та руйнування не менше 140 об'єктів культурної спадщини, серед них 23 пам'ятки національного значення (21,5%), 110 пам'яток місцевого значення (78,5%). Окремо необхідно звернути

увагу на те, що було зруйновано 53 релігійні споруди, які перебувають на обліку як пам'ятки архітектури, історії та містобудування [5].

Окремо потрібно зазначити, що і таке кримінальне правопорушення, як «Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду» (ст. 252 КК України) вчиняється. Протягом шести місяців 2022 року обліковано кримінальних правопорушень звітному періоді – 14, і 2 особам було вручено повідомлення про підозру.

За шість місяців 2022 року також було вчинено «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» (ст. 298 КК України) – 22 кримінальних правопорушення, і 2 особам вручено повідомлення про підозру. З них було вчинено проступки (ч. 1 ст. 298 КК України) -1, а злочини (ч.ч. 2-5 ст. 298 КК України) – 21 [6].

Відповідно Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» під культурними цінностями розуміються – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України, а саме: оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажі з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва; предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва; предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва; старовинні книги та інші видання, що становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції; манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фонодокументи, окремо чи в колекції; унікальні та рідкісні музичні інструменти; різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність; рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції; рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування; зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність; рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології; родинні цінності – культурні цінності, що мають характер особистих або родинних предметів; колекція культурних цінностей – однорідні або підібрані за певними ознаками різнорідні предмети, які, незалежно від культурної цінності кожного з них, зібрані разом становлять художню, історичну, етнографічну чи наукову цінність [7].

Особливу небезпеку викликають кримінальні правопорушення пов'язані з крадіжками культурних цінностей, які мають високий рівень латентності. Викрадення, а потім торгівля ними – має характер неризикованого та високо прибуткового бізнесу для осіб, що пов'язані з організованою злочинність. Ці кримінальні правопорушення, від крадіжки культурних цінностей до історичних атерфактів мають розповсюдження у всьому світі, починаючи від країни походження, транзиту, так і призначення. Більша частина крадіжок предметів мистецтва вчиняється не тільки з приватних квартир, але й з музеїв та місць відправлення релігійних обрядів. Це, як правило, ікони, монети, книги, зброя, картини, скульптури та релігійні предмети, золоті та срібні речі.

Чинне кримінальне законодавство[8] передбачає відповідальність за посягання на окремі об'єкти культурного надбання, а саме на культурні цінності, культурну спадщину, пам'ятки культурної спадщини, археологічну спадщину та документи чи унікальні документи Національного архівного фонду. Ефективну роль у запобіганні таким злочинам відіграють підрозділи Національної поліції, а саме оперативники Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції спільно з колегами-правоохоронцями провели 13 санкціонованих обшуків. Було вилучено 6066 предметів, які можуть мати культурну цінність, які змогли вивезти лише двома вантажними автомобілями. За попередніми оцінками, вилучені предмети мають ознаки археологічних предметів: ста-

ровинна зброя та предмети озброєння, прикраси та деталі одягу, керамічний, металевий та скляний посуд. Окрім цього, один з вилучених предметів є стародруком і належить до бібліотечного фонду України [9].

Також необхідно звернути увагу на те, що одним з кримінальних правопорушень, що має високий рівень латентності є контрабанда культурних цінностей. Основним безпосереднім об'єктом контрабанди є встановлений порядок переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів, вказаних в диспозиції ч. 1 ст. 201 КК України [8]. Під товарами розуміється будь-яке рухоме майно, в тому числі і культурні цінності, під якими розуміється об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України. Предметом контрабанди можуть бути як і культурні цінності України, так і культурні цінності інших держав.

Особливого значення сьогодні набуває інформація щодо предметів, які мають культурну цінність. Для цього МВС України створено ресурс, в якому зазначаються всі втрачені або вкрадені предмети, що мають культурну цінність. Через підвищення кількості крадіжок будьте уважними, адже вкрадені цінні предмети злочинці можуть виставляти на продаж. До них належать: картини; ікони; монети; скульптури; антикваріат та інше.

Для цього громадянин можуть впізнали щось з бази розшукуваних культурних цінностей [10].

Тому сьогодні необхідним є створення національної бази даних, що пов'язана з базою Інтерполу про викрадені та вивезені культурні цінності.

В основі такої бази повинні бути підготовлені описи державних колекцій з використанням стандартів, що дозволяють здійснювати розповсюдження інформації у випадках крадіжки або контрабанди.

Саме тому комплексне розв'язання проблеми охорони об'єктів охорони культурної спадщини можливе при спільній діяльності світової спільноти на основі застосування запобіжних заходів, що передбачені міжнародно-правовими актами. Сьогодні діє система міжнародного захисту культурної спадщини, яка була започаткована починаючи з XIX ст., а саме з Брюсельська міжнародна конференція [11], на якій була приділена увага міжнародно-правовому захисту культурних цінностей, яка отримала назву «Брюсельська декларація про закони та звичаї війни», завданням якої було зменшення страждань людей під час збройних конфліктів держав за допомогою кодифікації законів та звичаїв війни, а також Гаазьких конференціях 1899, 1907, 1954, 1999 рр. [12], що започаткували формування принципів й норм міжнародного права, які передбачали спеціальні заходи охорони історичних і культурних об'єктів – мистецтва, історії, археології, давні рукописи й книги, будівлі, в яких зберігаються чи експонуються культурні надбання, а також окремо – центри зосередження культурних цінностей.

Діючі міжнародно-правові акти по захисту культурних цінностей, безсумнівно володіють значним потенціалом, особливо при розробці системи запобіжних заходів, спрямованих на захист об'єктів культурної спадщини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08 червня 2000 року № 1805-14. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14/card2#Card.

2. Положення про Державний реєстр національного культурного надбання : Постанова КМ України від 12.08.1992 р. № 466 URL :

3. Методика кримінологічного аналізу злочинності в Україні. Кол.авт. За загальною редакцією О.М. Джужі. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – -С. 12 (165с.)

4. В Україні запустили проєкт для збору коштів на відновлення зруйнованої росіянами культурної спадщини [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://mkip.gov.ua/news/7566.html).

5. Україна з часів Другої Світової війни не стикалася з таким масштабом злочинів проти культурної спадщини [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://mkip.gov.ua/news/7598.html.

6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за шість місяців 2022 року. Офіс генерального прокурора [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya.

7. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 року № 1068-XIV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14#Text.

8. Кримінальний кодекс : Кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

9. Найбільшу в історії незалежної України незаконну колекцію старожитностей, вилучених у колишнього народного депутата, повернули державі [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://mkip.gov.ua/news/7317.html.

10. Культурні цінності [Електронний ресурс] – Режим доступу :https://mvs.gov.ua/activity/rozsuk/kulturni-cinnosti-1888).

11. Брюсельська декларація про закони та звичаї війни [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://te.zavantag.com/docs/238/index-23956-5.html.

12. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.; Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua; Другий протокол 1999 р. до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадках збройного конфлікту 1954 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ratification-kit-cultural-property-271004.htm; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/treaties-additional-protocol-1.htm; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 года. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/6lkb3l.htm; Конвенція про бомбардування морськими силами під час війни (IX Гаазька конвенція) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakony.com.ua/lawbase/sedcontent.html?id=7243&p=1.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.22

Бондар В. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету № 2 (підготовки фахівців
для органів досудового розслідування)
Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО (ДІЗНАВАЧА) З ПІДРОЗДІЛАМИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, У КРИМІНАЛІСТИЧНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ВИМІРАХ (МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ)

Анотація. Стаття присвячена виявленню проблемних питань нормативного врегулювання відносин щодо взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування кримінальних правопорушень на основі результатів аналізу відповідної слідчої і судової практики та формулюванню відповідних криміналістичних рекомендацій, а також теоретичних положень, спрямованих на вдосконалення нормативного регулювання взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами на досудовому провадженні.

Уточнено дефініцію поняття «взаємодії», котре пропонується розглядати як обумовлену завданнями кримінального провадження узгоджену за цілями та задачами, місцем та часом, здійснювану під єдиним керівництвом діяльність слідчого (дізнавача) та оперативних підрозділів, що реалізується за допомогою раціонального поєднання цими суб'єктами методів і засобів, направлену на виконання функцій розслідування кримінальних правопорушень та кримінального переслідування, який реалізується у нормативно визначених формах.

Виокремлено процесуальні форми взаємодії слідчого (дізнавача) з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність: письмове доручення слідчого, дізнавача відповідним оперативним підрозділам; залучення до участі в слідчій (розшуковій) дій та іншій процесуальній дії посадової особи іншого органу досудового розслідування; проведення досудового розслідування слідчою групою.

Запропоновані порядки дій слідчих (дізнавачів) та уповноважених оперативних підрозділів: під час ведення оперативно-розшукової справи та направлення оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до органу досудового розслідування або прокурора; під час проведення досудового розслідування.

Обґрунтовано доцільність використання під час вирішення задач досудового розслідування окремих інструментів пошуку інформації Open-Source Intelligence (OSINT).

***Ключові слова*:** *дізнавач, взаємодія, досудове розслідування, криміналістична методика, орган досудового розслідування, слідчий, оперативний підрозділ.*

Bondar V. S. Interaction pretrial investigation units, which carry out investigative operations in detection and investigation illegal planting or cultivation of opium poppy or cannabis

Abstract. The article is devoted to identifying problematic issues of interaction of pre-trial investigation bodies with units that carry out operational and investigative activities during the pre-trial investigation of illegal sowing or cultivation of sleeping poppy or hemp based on analysis of relevant investigative practice and formulation of relevant forensic recommendations.

The definition of the concept of «interaction» is formulated, which is proposed to be considered as regulated by the criminal procedure legislation, agreed on the goals and objectives, place and time, carried out under a single leadership a combination of methods and means inherent in these subjects in order to increase the effectiveness of the pre-trial investigation of illegal sowing or cultivation of sleeping poppy or hemp.

Procedural and organizational forms of interaction of the investigator with operational units are systematized, taking into account the peculiarities of pre-trial proceedings on the facts of criminal offenses in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

The procedures for actions of investigators and employees of operational units during the operational and investigative case and sending the operational unit materials on the results of operational and investigative activities to the pre-trial investigation body or prosecutor, as well as actions of employees of investigative and operational units during the pre-trial investigation.

Procedural forms of interaction of the investigator (inquirer) with units that carry out operational and investigative activities are distinguished: written assignment of the investigator, inquirer to the relevant operational units; involving an official of another pre-trial investigation body to participate in investigative (search) actions and other procedural actions; conducting a pre-trial investigation by an investigative team.

Proposed procedures for the actions of investigators (investigators) and authorized operative units: during the conduct of an operative-investigative case and the dispatch of materials by the operative unit based on the results of operative-investigative activities to the pre-trial investigation body or the prosecutor; during the pre-trial investigation.

The expediency of using certain Open-Source Intelligence (OSINT) information search tools when solving pre-trial investigation tasks is substantiated.

Key words: *coroner, interaction, pre-trial investigation, forensic methodology, pre-trial investigation body, investigative, operational unit.*

Постановка проблеми. Раціональна організація досудового розслідування кримінальних правопорушень апріорі презюмує конструктивну взаємодію органів досудового розслідування та уповноважених підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, котру доцільно розглядати з позицій праксеології.

Теоретичні та практичні аспекти взаємодії органів досудового розслідування з працівниками оперативних підрозділів щодо попередження, своєчасного виявлення, припинення та розслідування злочинів є одним із найбільш досліджених та одночасно дискусійних питань у науках кримінально-правового циклу.

Проте, ізольований розгляд методологічних та праксеологічних проблем взаємодії в рамках криміналістики і кримінального процесу не сприяє розробці шляхів їх вирішення з метою реалізації завдань кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), закріпивши у ст. 41 основні положення щодо статусу оперативних підрозділів як учасників кримінального провадження не визначив чітко їх кримінально-процесуальну функцію. Зокрема, у п. 19 ст. 3 КПК вони як учасники кримінального провадження взагалі не згадуються, а ст. 41 КПК – «Оперативні підрозділи» – розміщена у параграфі 2 глави 3, що регламентує статус учасників з боку обвинувачення.

Зміна підходів до регламентації порядку досудового розслідування, особливо в умовах надзвичайних правових режимів, повноважень його суб'єктів, правил провадження окремих слідчих (розшукових) дій вимагають від криміналістичної та кримінальної процесуальної наук більш тіснішої взаємодії, перегляду багатьох усталених положень і рекомендацій, зокрема, у галузі методики розслідування окремих видів злочинів, із метою їх приведення у відповідність до сучасних потреб слідчої та судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання взаємодії під час розслідування злочинів досліджувалися у працях відомих учених і практиків – представників кримінального процесу та криміналістики: О.В. Бойка [1], М.В. Борисенка [3], А.Ф. Волобуєва, Д.В. Головіна, І.В. Гловюк [4], А.Я. Дубинського, О.П. Заворіної [5, с. 228-238], О.О. Кіпера [8, с. 167], О.Ф. Кобзаря, Д.Б. Сергєєвої, С.О. Січка [14, с.], О.С. Старенького, Р.Л. Степанюка, В.М. Стратонова, М.А. Погорецького, О.О. Подобного, А.М. Поляха, В.В. Топчія, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька, О.О. Юхна та ін. [1; 2; 3; 13], проте взаємодія органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування кримінальних правопорушень комплексно, з позицій різних наук кримінально-правового циклу спеціальним дослідженням не піддава-

лася, розглядалася лише на рівні методичних рекомендацій.

Формулювання мети. Метою цієї статті є виявлення проблемних питань нормативного врегулювання відносин щодо взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування кримінальних правопорушень на основі результатів аналізу відповідної слідчої і судової практики та формулювання відповідних криміналістичних рекомендацій, а також теоретичних положень, спрямованих на вдосконалення нормативного регулювання взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами на досудовому провадженні.

Виклад основного матеріалу. Визначимо місце взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність у криміналістичному та кримінальному-процесуальному вимірах.

Щодо криміналістичної науки, то тут, по-перше, слід погодитись з позицією професора В.В. Тіщенка, який слушно вважає, що єдиної усталеної структури методики розслідування злочинів бути не може, оскільки з інформаційного боку методика є певною сукупністю знань, крім того, на структуру методики впливає її функціональна спрямованість. При тому, вчений пропонує включати форми взаємодії з оперативними підрозділами в якості елемента структури окремих методик розслідування. Подібний підхід підтриманий та реалізований й іншими науковцями [15, с. 357-358]. В свою чергу, на слушну думку В.М. Шевчука, «під час формування поняття «окрема криміналістична методика» необхідно враховувати, у тому числі такі положення: окрема криміналістична методика передбачає формалізовану форму викладення методико-криміналістичних рекомендацій, які пропонуються у вигляді відповідних криміналістичних програм розслідування та судового розгляду або криміналістичних алгоритмів стосовно дій, слідчого, детектива, прокурора судді у тій чи іншій слідчій та судовій ситуації, що виникає та потребує свого вирішення» [17, с. 253].

В науці кримінального процесу, з огляду на зміст чинного КПК України інститут взаємодії органів розслідування розглядається як елемент сукупності загальних (основних) положень досудового розслідування, пов'язаний з вибором належного суб'єкта розслідування та вимогою ефективності досудового розслідування, який:

– містить діяльнісний компонент нормативного змісту (ч. 2 ст. 38, п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 41 КПК [14];

– є формою розсуду слідчого та дізнавача, який базується на обставинах кримінального провадження та завданнях, поставлених перед слідчим та дізнавачем. В цьому контексті слід згадати думку О.О. Торбаса, по те, що розсуд слідчого проявляється набагато повніше в процесі надання доручення оперативним підрозділам щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, природа якого є в першу чергу криміналістичною, ніж процесуальною [16, с. 246];

– має чітко визначені завдання та здійснюється згідно основних принципів (швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень; самостійність слідчого (дізнавача) в процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється; дотримання загальних засад кримінального провадження; забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування);

– здійснюється в нормативно визначених процесуальних формах із дотриманням процесуальних строків та встановлених строків виконання доручень слідчих (дізнавачів).

Нормативною основою врегулювання процесуальних відносин щодо взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність є положення, закріплені у статтях 38, 39, 40, 40^1, 41 КПК України.

В КПК України термін «взаємодія» використано лише у ч. 3 ст. 571 «Створення і діяльність спільних слідчих груп». Втім, про взаємодію опосередковано йдеться в інших статтях КПК України, зокрема:

1) при регламентації виконання окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва (ст.4 КПК України, розділ IX КПК України);

2) під час процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням (ст. 36 КПК України). Наприклад, формами участі прокурора в НС(Р)Д є: доручення провести НС(Р)Д слідчому, участь у проведенні НС(Р)Д оперативним підрозділом, доручення провести НС(Р)Д оперативним підрозділам, а також надання вказівки слідчому на проведення НС(Р)Д, прийняття рішення про використання результатів НС(Р)Д у доказуванні тощо;

3) при визначенні повноважень керівника органу досудового розслідування, який під час дії воєнного стану має право своєю вмотивованою постановою, погодженою з керівниками відповідних органів досудового розслідування, утворювати міжвідомчі слідчі групи (ч. 4 ст. 39 КПК України);

4) в разі доручення проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (ст.40, 40-1, 41 КПК України) тощо.

Чинне законодавство в зазначеній сфері розмежовує кримінальні процесуальні функції, чим зумовлює необхідність участі різних суб'єктів, які взаємодіють між собою на всіх етапах досудового розслідування.

На підставі попередніх наших розвідок [2; 3], вбачаємо за можливе трактувати категорію *«взаємодія»* як обумовлену завданнями кримінального провадження узгоджену за цілями та задачами, місцем та часом, здійснювану під єдиним керівництвом діяльність слідчого (дізнавача) та оперативних підрозділів, що реалізується за допомогою раціонального поєднання цими суб'єктами методів і засобів, направлену на виконання функцій розслідування кримінальних правопорушень та кримінального переслідування, який реалізується у нормативно визначених формах.

Під час досудового розслідування найтісніша взаємодія відбувається між слідчим (дізнавачем), прокурором та працівниками уповноважених оперативних підрозділів.

Зазначимо, що задля правильного вирішення завдання поєднання С(Р)Д, НС(Р)Д та оперативно-розшукових заходів, необхідно:

1. Чітко уявляти функції оперативних підрозділів у системі кримінального провадження. На слушну думку І.В. Гловюк, при визначенні здійснюваної оперативними підрозділами кримінально-процесуальної функції (функцій) слід виходити, по-перше, із результатів аналізу положень про форми кримінального переслідування у кримінальному провадженні України, по-друге, із характеру взаємодії слідчого та оперативних підрозділів [4]. Співробітник оперативного підрозділу не наділений процесуальною самостійністю слідчого (дізнавача), а виходячи з результатів аналізу положень п. 19 ст. 3, ст. 41 КПК, слід зауважити на певну підпорядкованість діяльності оперативних підрозділів (за виключенням підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, які, будучи одночасно і органами досудового розслідування, мають інший рівень повноважень).

Отож функціональна спрямованість діяльності оперативних підрозділів визначається характером функціональної спрямованості діяльності слідчого (дізнавача). Відповідно, до повідомлення про підозру оперативні підрозділи здійснюють функцію розслідування у формі сприяння слідчому (дізнавачу) шляхом виконання доручень про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також сприяння слідчому при проведенні слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а після повідомлення про підозру оперативні підрозділи здійснюють функцію кримінального переслідування у формі підозри у формі сприяння слідчому (дізнавачу) шляхом виконання доручень про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, здійснення розшуку підозрюваного.

У криміналістичному вимірі функції оперативних підрозділів полягають у наступному:

1) при відкритті кримінального провадження за оперативними даними (ч. 1 ст. 214 КПК) зміст та результати оперативно-розшукових заходів визначають характер і тактику первинних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, за допомогою яких здійснюється реалізація отриманих даних. Наприклад, комплексом оперативно-розшукових заходів встановлюється установчі дані, місця реєстрації та проживання, номери мобільних телефонів та ідентифікаційних номерів (IMEI) мобільних терміналів осіб, причетних

до скоєння кримінального правопорушення, в свою чергу, НС(Р)Д (наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль особи, спостереження за особою) проводяться у зв'язку із застосуванням відповідних засобів конспірації такими особами, відсутністю інформації щодо порядку їх спілкування, кола зв'язків та з метою отримання доказів, які самостійно або у сукупності з іншими доказами можуть підтвердити або спростувати причетність особи до вчинення тяжкого злочину, а також мати суттєве значення для з'ясування інших обставин злочину та можливого встановлення інших осіб, які причетні до його вчинення;

2) НС(Р)Д слугують засобом створення умов для проведення конкретних слідчих (розшукових) дій. Ця форма носить й зворотний характер, коли слідча (розшукова) дія проводиться з метою створення оптимальних умов для проведення НС(Р)Д. Наприклад, дані отримані в результаті зняття інформації з телекомунікаційних мереж, можуть бути використані під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема: а) огляду місця події: конкретизації параметрів місця вчинення злочину; б) обшуку: визначення місць проведення обшуку; отримання даних щодо конкретного розташування предметів та обладнання, які мають доказове значення на місці обшуку; формування оптимального складу пошукової групи та залучення спеціалістів необхідного фаху (зокрема у галузі криміналістичної техніки, агротехніки, хімії); установлення схованок; вилучення інформації з «хмарних сховищ»; в) допиту та одночасного допиту двох раніше допитаних осіб: визначення оптимального хронологічного порядку допиту підозрюваних та свідків; визначення кола осіб, які підлягають обов'язковому допиту; раціонального застосування тактичних прийомів допиту (створення в підозрюваного уявлення щодо значної поінформованості слідчого щодо обставин скоєння злочину, використання отриманої інформації для встановлення психологічного контакту;

3) НС(Р)Д проводяться з метою зниження тактичного ризику при проведенні слідчих (розшукових) дій;

4) оперативно-розшукові заходи та НС(Р)Д в окремих випадках виконують функцію компонента тактичної (складної) операції (комбінації).

2. Неухильно дотримуватись принципу конспірації у проведенні НС(Р)Д.

Під час розслідування кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень взаємодія між слідчим (дізнавачем) та працівниками оперативних підрозділів здійснюється в процесуальній та непроцесуальній формах. Але така класифікація є умовною, тому що процесуальні форми взаємодії більш детально регламентуються підзаконними та вищезазначеними відомчими нормативно-правовими актами.

Розкриємо особливості нормативно-правого забезпечення взаємодії слідчого (дізнавача) з оперативними підрозділами під час розслідування кримінальних правопорушень.

Слід визнати вдалою практику проведення НС(Р)Д слідчим спільно з оперативним підрозділом. Правовим підґрунтям зазначеного механізму є ч. 6 ст. 246 КПК, яка надає право слідчому на підставі свого рішення (відповідно до ст. 110 КПК мається на увазі постанова) залучати до проведення НС(Р)Д інших осіб та п. 3.1 Інструкції, який передбачає, що слідчий може проводити НС(Р)Д самостійно, спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам. Необхідність у проведенні спільних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій виникає в таких ситуаціях:

1) обізнаності оперативного працівника щодо обставин вчинення кримінального правопорушення;

2) використання негласних оперативно-розшукових відомостей, які вимагають зашифровки;

3) у разі встановлення оперативним шляхом конкретних намірів підозрюваних протидіяти слідству, коли участь співробітника сприятиме їх нейтралізації;

4) використання орієнтуючої інформації для слідчого, отриманої оперативним шляхом для організації й тактики слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Практика діяльності Національної поліції України у сфері протидії злочинам свідчить

про те, що виявлення та розслідування злочинів потребує залучення оперативних можливостей у рамках комплексу негласних оперативно-розшукових заходів чи негласних слідчих (розшукових) дій.

Зазначимо при тому, що необхідними умовами проведення контролю за вчинення злочину у формі контрольованої поставки, контрольованої або оперативної закупки є:

– наявність у провадженні уповноваженого підрозділу оперативно-розшукової справи або розпочатого органом досудового розслідування кримінального провадження;

– відсутність ризиків посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень, поширення речовин, небезпечних для життя багатьох людей тощо;

– забезпечення належного контролю за товаром.

Рішення про проведення контрольованої поставки, контрольованої або оперативної закупки приймає шляхом винесення постанови:

– в межах кримінального провадження – прокурором. Відповідно до положень ч. 4 ст. 246 КПК України, виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної (слідчої) розшукової дії, як контроль за вчиненням злочину;

– в межах оперативно-розшукової справи – керівником (заступником) уповноваженого підрозділу, яка погоджується з прокурором.

Таким чином, до *процесуальних форм* взаємодії, на нашу думку, слід віднести:

1) письмове доручення слідчого, дізнавача, прокурора відповідним оперативним підрозділам органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України (ч. 3 ст. 40-1, ч. 4 ст. 40, ч. 3 ст. 41 КПК України), письмове доручення детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (ч. 1 ст. 41 КПК України) підрозділу детективів, оперативно-технічному підрозділу та підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій: а) за місцем проведення досудового розслідування (п. п. 3, 4, 5, 17, 19 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК); б) поза місцем проведення досудового розслідування (ч. 6 ст. 218 КПК). Законодавець у ст.ст. 40, 40[1] та 41 КПК України не визначає жодних обмежень щодо переліку слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути доручені працівникам оперативних підрозділів. Проте такі обмеження містяться в інших положеннях кримінального процесуального законодавства[1]. Тому слідчий або дізнавач, перш ніж надавати доручення щодо проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, повинен встановити, чи не порушує таке доручення положень закону. Водночас, виходячи з правових позицій Верховного Суду, можна зробити висновок, що слідчі (розшукові) дії можуть проводитись виключно слідчим, дізнавачем або прокурором у тих випадках, коли існує пряма вказівка на таких учасників кримінального провадження, а передоручати їх проведення оперативним підрозділам не допускається. Зрозуміло, що подібний висновок протирічить практиці залучення працівників оперативних підрозділів до відповідних слідчих (розшукових) дій. Через це кримінальне процесуальне законодавство має бути вдосконалено. Початком даної форми взаємодії є момент отримання доручення, а закінченням – виконання в указаний в дорученні строк.

Ситуація із залученням працівників оперативних підрозділів до негласних слідчих (розшукових) дій є дещо іншою. Згідно з ч. 6 ст. 246 КПК України, проводити НС(Р)Д має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його

[1] При цьому об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в своїй постанові пояснила, що за змістом ч. 1 ст. 236 КПК України виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідним оперативним підрозділам (навіть якщо вони включені в групу слідчих або прокурорів). Якщо обшук проводять інші особи, окрім слідчого та прокурора, то слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати такого обшуку відповідно до вимог статей 86, 87 КПК України не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, і суд не може посилатися на них як на доказ при ухваленні обвинувального вироку (Постанова ОП ККС ВС у справі № 663/820/15-к (провадження № 51-2075кмо20).

дорученням – уповноважені оперативні підрозділи відповідних органів правопорядку. На відміну від гласних слідчих (розшукових) дій, в КПК України існує пряма вказівка на можливість самостійного проведення оперативними підрозділами негласних слідчих (розшукових) дій. Порядок надання і виконання доручень регламентується розділом III «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні».

В кримінальних провадженнях доручення слідчого можуть обіймати вирішення таких завдань:

щодо проведення слідчих (розшукових) дій та здійснення тимчасового доступу до речей і документів, встановлення:

– повних анкетних даних, адреси реєстрації та фактичного проживання, номерів мобільних телефонів (можливо додаткових) особи, яка в матеріалах НС(Р)Д проходить під певним ім'ям або використовує мобільний телефон з певним номером або особи, на яку зареєстрована відповідна банківська картка;

– номерів кримінальних проваджень, зареєстрованих за фактами вчинення злочинів певними особами;

– місцезнаходження адреси мешкання та реєстрації, а також даних щодо перебування на тимчасово окупованій території, в зоні проведення бойових дій;

– встановлення анкетних даних близьких родичів, місця їх мешкання та реєстрації, даних щодо перебування на території, підконтрольній владі України;

– здійснення моніторингу Інтернет ресурсів на факти виявлення аудіо-, відеофайлів, які містять інформацію про протиправну діяльність певних осіб

– наявності рухомого та нерухомого майна у власності особи, яка здійснює кримінальну протиправну діяльність та фактичного місця її проживання;

– місць, де особи, які здійснюють кримінальну протиправну діяльність можуть зберігати предмети та речі, які можуть мати значення під час здійснення досудового розслідування у даному кримінальному провадженні;

– осіб, яким відомо причетність підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення, що розслідується у даному кримінальному провадженні;

– осіб, яким відомо про зв'язки підозрюваного з працівниками органів правопорядку, залучених до механізму протиправної діяльності;

– інформації про вихідні, вхідні з'єднання та смс-повідомлення із зазначенням адрес базових станцій, азимутів приймання та номерів телефонів, з якими встановлювався зв'язок за певний період визначених абонентських номерів;

– мобільних номерів телефонів, якими користується посадова особа певного органу правопорядку;

– перевірку правомірності дій заявника (право власності на предмет правочину) в частині відчуження щодо предмету правочину;

– IMEI коду та номерів учасників з'єднань, дати, часу, типу (вхідні, вихідні дзвінки, SMS, MMS, GPRS, переадресація), тривалості з'єднання (у тому числі нульових з'єднань) певних абонентських номерів;

щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій

– виконання ухвал слідчого судді Апеляційного суду та проведення НС(Р)Д (наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо,- відео контроль особи, візуальне спостереження за особою та річчю);

– складання за результатами проведення НС(Р)Д протоколів з додатками які відповідно до вимог до ст. 104 КПК України повинні містити конкретну послідовність дій, отримані в результаті процесуальної дії відомості важливі для конкретного кримінального провадження (складання стенограм аудіо- записів);

– інформування у разі виявлення під час НС(Р)Д обставин, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень слідчого (дізнавача) або прокурора;

– планування, підготовка та реалізація окремо взятих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, тактичних операцій та виконанні заходів забезпечення кримінального провадження. При цьому кожного, хто бере участь у слідчий (розшуковій) дії чи іншій процесуальній дії, необхідно обов'язково

вказувати в протоколі, яким фіксується його перебіг (п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України);

– забезпечення взаємодії при зупиненні досудового розслідування, зокрема здійснення розшуку підозрюваного оперативним підрозділом (ч. 3 ст. 281 КПК України): про заведення справи облікового нагляду на підозрюваного, в рамках якої здійснити розшукові заходи, спрямовані на встановлення місцезнаходження та зв'язків підозрюваного;

– безпосереднє проведення негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими оперативними підрозділами Національної поліції (частина 6 статті 246 КПК України): моделювання ситуації, у якій в оточенні певної особи утворилося б враження про реально вчинений злочин тощо;

2) залучення до участі в слідчій (розшуковій) дії та іншій процесуальній дії посадової особи іншого органу досудового розслідування (співробітника оперативного підрозділу);

3) проведення досудового розслідування слідчою групою (ч. 4 ст. 38 КПК). В цьому випадку оперативне супроводження забезпечується протягом здійснення кримінального провадження.

Необхідність взаємодії, як правило, виникає під час вирішення питання щодо відкриття кримінального провадження за оперативними матеріалами; реєстрації матеріалів в ЄРДР, а також при створенні у встановленому порядку СОГ для розслідування найбільш складних та великих за обсягом кримінальних проваджень, а також тяжких та особливо тяжких злочинів, учинених в умовах неочевидності, кримінальних правопорушень, які набули суспільного резонансу або учинені на території декількох адміністративно-територіальних одиниць України, міжвідомчих слідчих груп під час дії воєнного стану.

Пропонуємо напрацьовані практикою та узгоджені з нормами кримінального процесуального законодавства й нормативними актами, що регламентують здійснення оперативно-розшукової діяльності, наступні порядки дій слідчих (дізнавачів) та уповноважених оперативних підрозділів.

1) *Порядок дій слідчих та працівників оперативних підрозділів під час ведення оперативно-розшукової справи та направлення оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до органу досудового розслідування або прокурора:*

документування злочинів має відбуватися в рамках оперативно-розшукової справи, оскільки достовірна інформація про кримінальну протиправну діяльність у формі, наприклад, незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка була засуджена за цією статтею чи яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 КК України, або вчинення за попередньою змовою групою осіб з метою збуту, а також незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості п'ятисот і більше рослин є готуванням до тяжкого злочину, відповідно реалізація повинна здійснюватися після встановлення обставин вчиненого злочину;

при веденні оперативним підрозділом оперативно-розшукової справи щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, керівник оперативного підрозділу письмово звертається до керівника органу досудового розслідування про закріплення за цією оперативно-розшукової справою слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу;

керівник оперативного підрозділу з дотриманням режиму секретності надає слідчому необхідні матеріали ОРС для вивчення та надання у разі потреби рекомендацій щодо фіксації додаткових фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, які засвідчують наявність в їх діях ознак злочину;

матеріали оперативно-розшукової справи можуть розглядатися під час оперативної наради за участю керівників оперативного підрозділу, органу досудового розслідування та працівників, які брали участь у їх підготовці, для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР. Одночасно розробляється план заходів з реалізації матеріалів оперативно-розшукової справи, який затверджується керівниками органу досудового розслідування та оперативного підрозділу;

у разі виявлення під час проведення оперативно-розшукових заходів ознак злочину керівник оперативного підрозділу невідкладно

направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена законом про кримінальну відповідальність, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України;

виключно в разі виявлення ознак злочину, оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування;

вказані матеріали повинні містити наступну інформацію про: час, місце, спосіб, інші обставини вчинення злочину; відомості про особу (групу осіб), яка вчинила (вчинятиме) злочин (в тому числі склад групи, роль кожного з них, відомості про схему зв'язків, притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності тощо); конкретні кримінально-протиправні дії, в яких виявляється вказане кримінальне правопорушення; джерела походження та придбання предмету злочину, відомості, встановлені в ході проведення оперативно-розшукових заходів про різновид наркотичного заходу; знаряддя злочину, які можуть бути вилучені або на які можливе накладення арешту;

зазначені матеріали після накладення резолюції керівника слідчого управління ГУНП підлягають обов'язковій реєстрації черговою частиною відповідного підрозділу органів Національної поліції України або органу прокуратури, з метою уникнення можливого витоку інформації (чергова частина, база даних «Єдиний облік», ЄРДР) без розшифрування даних про особу, яка вчиняє злочин. Ч.8 Р.4 Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого Наказом Офісу Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298 *передбачено можливість обмеження доступу до внесених у Реєстр відомостей щодо кримінальних правопорушень* у тому числі пов'язаних зі збутом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів та можливість відкриття такого доступу *з моменту оголошення підозри особі або прийняття рішення про закриття провадження без оголошення підозри особі* [10]. Нажаль відомості про факти, наприклад, незаконного посіву або незаконного вирощування снотворного маку чи конопель, внесені до ЄРДР не підлягають обмеженню у доступі, що є суттєвим недоліком;

після реєстрації матеріалів вони передаються керівникові органу досудового розслідування, який вивчає викладену в ньому інформацію, та після резолюції передає слідчому для внесення відомостей до ЄРДР.

2) *Порядок дій працівників слідчих та оперативних підрозділів під час проведення досудового розслідування:*

для проведення досудового провадження кримінальних правопорушень вмотивованою постановою керівника органу досудового розслідування утворюється слідча група (під час дії воєнного стану – міжвідомча слідча група) для досудового розслідування кримінальних правопорушень (ст.ст. 39, 110, ч. 1 ст. 214 КПК України). Відповідне процесуальне рішення, формалізоване в формі постанови необхідно долучати до матеріалів досудового розслідування для підтвердження наявності повноважень слідчих, які здійснюють досудове розслідування;

старшим слідчої групи є слідчий, який керуватиме діями інших слідчих, визначений керівником органу досудового розслідування для проведення досудового розслідування кримінального правопорушення п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК України);

після відкриття кримінального провадження слідчий в порядку ст.ст. 40, 41 КПК України направляє письмове доручення уповноваженому оперативному підрозділу (наприклад, на встановлення повних анкетних даних особи, яка здійснює кримінально протиправну діяльність, адреси реєстрації та фактичного проживання та іншої інформації, яка має значення для подальшого проведення С(Р)Д та НС(Р)Д у межах кримінального провадження (класифікаційна група предмету кримінального правопорушення, місця його незаконного виготовлення, переробки, посіву або вирощування, місця його зберігання, місця та час збуту, вартість, обсяги збуту, можливі зв'язки, викорис-

тання заходів конспірації, номерів мобільних телефонів (можливо додаткових) особи, яка в матеріалах НС(Р)Д проходить під певним псевдонімом або використовує мобільний телефон з певним номером або особи, на яку зареєстрована відповідна банківська картка тощо);

за результатами виконання оперативним підрозділом відповідного доручення слідчий, за погодженням із прокурором, прокурор виносить клопотання слідчому судді апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду про дозвіл на проведення НС(Р)Д (ст. 246 КПК України);

слідчий після отримання ухвали слідчого судді на проведення НС(Р)Д в порядку ст. 40 КПК України готує доручення та направляє його разом з ухвалою до оперативного підрозділу для виконання. При цьому слід також враховувати положення п. 3.3.2 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, де передбачено, що у випадку, коли матеріали оперативно-розшукової діяльності були використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування, доручення на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, як правило, надається оперативному підрозділу, який виявив злочин, але враховуються його повноваження [13]. В даному контексті треба звернути увагу на те, що відповідно до положень п.п. 2, 3 ч.1 ст. 77 КПК України, оперативний співробітник, який був допитаний в якості свідка під час досудового розслідування в подальшому не зможе виконування доручення слідчого у кримінальному провадженні (у порядку ст.ст. 40, 41 КПК України), адже це створює обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

керівник оперативного підрозділу визначає виконавця – оперативний підрозділ (оперативні підрозділи). Співробітник відповідного підрозділу на підставі доручення слідчого та ухвали слідчого судді готує відповідні завдання в УОТЗ чи УОС, направляє його для виконання уповноваженому оперативному підрозділу;

у подальшому уповноважений працівник оперативного підрозділу згідно зі ст. 252 КПК України за результатами проведення НС(Р)Д складає протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Кожний протокол про результати НС(Р)Д та додатки до нього не пізніше 24 годин після складання надаються прокурору, зазначеному в дорученні;

виключно за результатами отримання доказів, які свідчать про причетність особи до вчинення злочину ініціюється питання про проведення НС(Р)Д – контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки за допомогою заздалегідь ідентифікованих (помічених) грошових коштів з використанням спеціальних хімічних речовин (виключення мають випадки, коли слідчим суддею визначено малий строк дії ухвали на проведення НС(Р)Д;

у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин прокурор за ініціативою слідчого, керуючись ст.ст. 36, 110, 246, 251, 252, 271, 273 КПК України приймає рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки в умовах імітації придбання та/або отримання, у тому числі безоплатного, про що виноситься постанова;

з метою підтвердження достовірності відомостей у постанові підписи посадових осіб скріплюються відбитком гербової печатки. Постанова про проведення оперативної закупки складається в двох примірках, з яких перший долучається до кримінального провадження, а другий залишається на зберіганні в прокуратурі;

постанова здійснення контролю за вчинення злочину у формі контрольованої або оперативної закупки товару виноситься згідно зі ст.ст. 110 та 252 КПК України. У випадку проведення закупки в декілька етапів або відносно декількох осіб на кожен із етапів, або стосовно кожної особи виноситься окрема постанова про проведення оперативної або контрольованої закупки. У разі виявлення за результатами першого етапу закупки, яка здійснювалася в ході оперативно-розшукової діяльності, ознак злочину оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про проти-

правні діяння, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України. Подальші етапи закупки за необхідності проводяться в рамках кримінального провадження;

порядок проведення контрольованої або оперативної закупки товару визначається ст. 271 КПК України;

використання під час проведення контрольованої або оперативної закупки заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів оформлюється відповідним протоколом. Позначення грошових коштів і вручення їх покупцеві має процесуальні підстави. Після одержання доручення прокурора оперативний підрозділ з додержанням вимог ст.ст. 237, 273 КПК України за участю двох понятих проводить огляд грошових купюр, які будуть використані під час проведення заходу, виготовляє їх копії, позначає спецзасобами, про що складає відповідний протокол, який також підписується спеціалістом. У такий спосіб грошові кошти, майно або цінності стають ідентифікованими (поміченими) засобами (ст. 273 КПК України). Процес маркування та складання відповідного документа (протоколу огляду) має бути зафіксований за допомогою відеозапису. Такі матеріали є додатком до відповідного протоколу й разом із ним мають доказове значення;

для здійснення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки за допомогою заздалегідь ідентифікованих (помічених) грошових коштів з використанням спеціальних хімічних речовин слідчий направляє оперативному підрозділу, за матеріалами якого було відкрито кримінальне провадження, доручення на засадах добровільності залучити осіб, з якими встановлено співробітництво на засадах конфіденційності;

оперативний підрозділ вживає заходів щодо залучення такої особи, про що повідомляє слідчого і вживає заходів безпеки відповідно до вимог п. 8 ст. 66 КПК України та ст. 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» – працівником (співробітником) уповноваженого підрозділу або слідчим:

– від особи отримується відповідне клопотання про забезпечення безпеки;

– керуючись п. 8 ч. 1 ст. 66 КПК України та ст.ст. 15, 20-22 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» виноситься постанова про застосування заходів безпеки свідка у вигляді забезпечення конфіденційності даних про особу шляхом обмеження відомостей про особу в протоколах слідчих дій та інших матеріалах кримінального провадження; заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімом; нерозголошення будь-яким способом дійсних анкетних даних про особу;

– складається протокол роз'яснення прав та обов'язок особи, щодо якої застосовуються заходи безпеки;

фіксація ходу і результатів контрольованої або оперативної закупки повинна відповідати правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України, з урахуванням особливостей, зазначених у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». У випадку проведення зазначених заходів у межах оперативно-розшукової справи їх фіксація здійснюється без залучення понятих за участю не менше двох співробітників уповноваженого підрозділу;

при виявленні в ході проведення в рамках оперативно-розшукової справи контрольованої або оперативної закупки певних засобів ознак злочину, про зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Законом України про кримінальну відповідальність, невідкладно направляються до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування у порядку, передбаченому КПК України, за виключенням випадків, визначених ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»;

при затриманні продавця в нього в присутності не менше двох понятих вилучаються речі, предмети (грошові кошти, майно, одяг), які можуть підтверджувати його причетність до кримінально-протиправної діяльності, про що складається протокол, згідно з вимогами ст.ст. 208-210 КПК України.

Висновки. Ефективність взаємодії слідчого (дізнавача) з оперативними підрозділами під час виявлення, документування фактичних

даних про протиправні діяння окремих осіб та груп визначається на теоретичному рівні застосуванням комплексного підходу до виявлення проблемних питань нормативного врегулювання відносин щодо взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування кримінальних правопорушень на основі результатів аналізу відповідної слідчої і судової практики та формулюванню відповідних криміналістичних рекомендацій, а також теоретичних положень, спрямованих на вдосконалення нормативного регулювання взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами на досудовому провадженні.

В умовах дефіциту доказової інформації про осіб, які вчинили кримінальних правопорушення в якості завдань взаємодії слідчого (дізнавача) з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність можна виокремити:

– надання слідчому (дізнавачеві) результатів проведення НС(Р)Д, які можуть бути використані для формування доказової бази у кримінальних провадженнях;

– забезпечення слідчого (дізнавача) результатами оперативно-розшукової діяльності, котрі виступають правовими підставами проведення окремих слідчих (розшукових) дій (обшуку та ін.);

– спільне планування слідчим та співробітниками оперативних підрозділів слідчих (розшукових) дій, тактичних операцій, постійний обмін інформацією про отримані результати;

– спільна робота в слідчих групах;

– сприяння у використанні оперативно-розшукових обліків, інформаційних систем та баз даних для отримання допоміжної та орієнтуючої інформації з метою розв'язання слідчих ситуацій шляхом прийняття тактичних рішень;

– отримання та надання інформації, яка допомагає слідчому (дізнавачеві) вирішувати основні задачі розслідування у кримінальному провадженні, у тому числі повного викриття злочинних схем, пов'язаних, наприклад, з незаконним обігом наркотичних засобів, встановлення вини та можливих співучасників кримінально-протиправної діяльності, встановлення установчих даних, місць реєстрації та проживання, номерів мобільних телефонів та ідентифікаційних номерів (IMEI) мобільних терміналів (у тому числі визначення азимутів та номерів базових станцій (LAC, CID), кола зв'язків/спілкування фігурантів, нейтралізації протидії розслідуванню, у тому числі із застосуванням заходів конспірації, встановлення актуальних номерів мобільних телефонів, якими користуються особи, причетні до вчинення кримінального правопорушення;

– сприяння за дорученням слідчого (дізнавача) розшуку осіб на державному та міжнародному рівнях;

– виявлення всіх епізодів кримінально-протиправної діяльності, учинених конкретним злочинним угрупованням, факту входження цього угрупування в злочинні співтовариства більш високого рівня;

– встановлення за дорученням слідчого (дізнавача) засобами оперативно-розшукової діяльності нових свідків розслідуваних діянь, перевірка показань затриманих осіб, а за необхідності свідків;

– використання можливостей оперативно-технічного супроводження процесу вирішення задач досудового розслідування кримінальних правопорушень у тому числі з використанням технічних засобів активного пошуку інформації шляхом аналізу відкритих джерел або Open-Source Intelligence (OSINT). Як приклад, найбільш ефективними інструментами Osint на Github є:

- Subfinder – виявлення піддоменів для вебсайтів;
- GHunt – OSINT проєктів GitHub;
- Trape – онлайн-трекер;
- Photon – сканер, орієнтований на особисті дані;
- Amass – пошук та вилучення даних;
- theharvester – пошук поддоменов, email и імен;
- SpiderFoot – глубокое исследование веб-вузлів;
- Phoneinfoga – пошук телефонних номерів;
- Twint – пошук та аналіз даних Twitter;
- Sherlock – пошук збігів за нікнеймом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бойко О.П. Взаємодія слідчих з підрозділами карного розшуку на досудовому провадженні: дис. … канд. юрид. наук (докт. філос.): 12.00.09 (081). Дніпро, 2018. 252 с.
2. Бондар В.С. Взаємодія органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність у виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, *1*(97). С. 190-206.
3. Бондар В.С. Взаємодія органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у виявленні та розслідуванні незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2021. № 3. Т. 1. С. 92-101.
4. Борисенко М.В. Взаємодія слідчого з оперативними та іншими підрозділами органів Національної поліції під час досудового розслідування: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2021. 260 с.
5. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. Монографія, Одеса, 2015. 712 с.
6. Заворіна О.П. Особливості взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами Національної поліції в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* Вип. 2 (90). 2021. С. 228-238.
7. 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.
8. 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.
9. Кіпер О.О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні: дис. канд. юрид. наук за спец: 12.00.09. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», 2017. 167 с.
10. 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.
11. Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: затверджено наказом МВС України 20 травня 2020 року № 405/зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03 червня 2020 року за № 491/34774.
12. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17.
13. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затв. спільним наказом ГПУ, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012. № 1 14/1042/516/1199/936/1681/51. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show.
14. Розслідування незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель: монографія/ В.С. Бондар, М.В. Кривонос, Д.А. Морозов, О.М. Пупинін. Сєвєродонецьк: РВВ ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка, 2021. 361 с.
15. Січко С.О. Загальні положення досудового розслідування: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2021. 247 с.
16. Тіщенко В.В. Теоретичні положення криміналістичної методики розслідування. Криміналістика: підручник / За ред. В.В. Тіщенка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 357-358.
17. Торбас О.О. Розсуд в кримінальному процесі України: теоретичне обґрунтування та практика реалізації: монографія. Одеса: Юридична література, 2020. 284 с.
18. Шевчук В.М. Концептуальні основи формування окремих криміналістичних методик (проблеми визначення поняття та ознак). *Актуальні проблеми держави і права.* 2020. С. 246-258.

УДК 343.137.9
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.23

Власова Г. П.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Анотація. Необхідність законодавчого регулювання застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей досудового розслідування кримінальних правопорушень та їх судового розгляду має як теоретичне, так і практичне значення. Викривлене трактування норм різними суб'єктами кримінального процесу призводить до неправильного сприйняття ідеї законодавця щодо спрощення кримінального судочинства.

У статті розглянуто науково-практичні підходи щодо кримінальних проступків, етапи становлення, визначення понять та уточнення термінології, механізм застосування з врахуванням потреб практики.

Важливим моментом, який породжує підміну понять в практичний діяльності сторонами кримінального провадження (підозюваний та/або його захисник) є момент прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Відзначено, що особливість закінчення дізнання – надання копій для ознайомлення (замість вимог ст. 290 КПК України). І тут треба звернути увагу, *що дізнання закінчується, а не завершується.* Тому й вірно трактувати «закінчення дізнання», бо прокурор направляє справу до суду не чекаючи ознайомлення, повідомлення про завершення та процес відкриття матеріалів відсутні (але вручає копію матеріалів дізнання).

Таким чином, кримінальні проступки позитивно вплинути на ефективність системи в цілому. Основні завдання, які стояли перед кримінальними проступками: гуманізація кримінальної відповідальності; пришвидшення розслідування та судового розгляду нетяжких кримінальних правопорушень; розвантаження слідства для більш якісного розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, інститут кримінальних проступків оптимізував використання ресурсів суддів тощо. Щодо практичного впливу кримінальних проступків на ефективність досудового розслідування можна виділити: швидкість розслідування, обсяг ресурсів, які витрачаються на розслідування; якість досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проступків покаже певний проміжок часу, який дозволить зробити перші висновки, оцінити наявні успіхи та недоліки та вчасно скорегувати їх.

Ключові слова: *кримінальні проступки, органи дізнання, дізнавач, кримінальний процесуальний кодекс, кримінальний процес.*

Vlasova H. P. Procedural features of the pre-judicial investigation of criminal offenses

Abstract. The need for legislative regulation of the application of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the specifics of the pre-trial investigation of criminal offenses and their trial has both theoretical and practical significance. Distorted interpretation of the norms by various subjects of the criminal process leads to a wrong perception of the legislator's idea of simplifying criminal proceedings.

The article examines scientific and practical approaches to criminal misdemeanors, the stages of formation, definition of concepts and clarification of terminology, the mechanism of application taking into account the needs of practice.

An important moment that gives rise to a change of concepts in the practical activity of the parties to a criminal proceeding (the suspect and/or his defense counsel) is the moment when the prosecutor makes a decision to apply to the court with an indictment, a request for the application of coercive measures of a medical or educational nature.

It was noted that the peculiarity of the conclusion of the inquiry is the provision of copies for review (instead of the requirements of Article 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). And here it is necessary to pay attention that the inquiry ends, and not ends. That is why it is correct to interpret the "end of inquiry", because the prosecutor sends the case to the court without waiting for review, there is no notice of completion and the process of opening the materials (but he hands over a copy of the inquiry materials).

Thus, criminal offenses have a positive effect on the effectiveness of the system as a whole. The main tasks faced by criminal misdemeanors: humanization of criminal responsibility; speeding up the investigation and trial of minor criminal offenses; offloading the investigation for better investigation of serious and especially serious crimes, the Institute of Criminal Misdemeanors optimized the use of judges' resources, etc. Regarding the practical impact of criminal misdemeanors on the effectiveness of the pre-trial investigation, the following can be distinguished: the speed of the investigation, the amount of resources spent on the investigation; the quality of the pre-trial investigation and trial of criminal misdemeanors will show a certain period of time, which will make it possible to draw the first conclusions, evaluate the existing successes and shortcomings and correct them in time.

Key words: *criminal misdemeanors, investigative bodies, investigator, criminal procedural code, criminal process.*

Постановка проблеми. Прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу ознаменувало новий етап розвитку кримінального процесуального законодавства, спрямований на дотримання прав та свобод людини, перегляду неефективних форм досудового провадження. Слід нагадати, що разом з появою в КПК прогресивних правових положень у ньому знайшов відображення інститут кримінальних проступків. Саме норми, що стосуються кримінальних проступків у свій час стали предметом обговорень у багатьох експертних групах, на конференціях та інших наукових заходах. Як вже показала практика, кримінальні проступки пришвидшили їх розслідування та судового розгляду за спрощеною процедурою. Звичайно, для того, щоб зробити більш точні прогнози-необхідний більш тривалий період практики застосування, що дозволить оцінити позитивні та негативні сторони для системи кримінального судочинства в цілому.

Мета наукової статті – вивчення, аналіз норм, визначення конкретики у правозастосуванні норм КПК щодо кримінальних проступків.

Виклад основного матеріалу. В своїх дослідженнях ми неодноразово наголошували на необхідності запровадження спрощеного порядку досудового розслідування. Розслідування у формі дізнання кримінальних правопорушень невеликої тяжкості існує вже давно (згадайте, прокотокольну форму досудової підготовки матеріалів) [1-5].

На практиці ж (за наявними статистичними даними) в загальній кількості розслідуваних злочинів нетяжкі складають майже половину. То ж законодавець небезпідставно вважає, що спрощений порядок досудового розслідування у формі дізнання всіх кримінальних правопорушень невеликої тяжкості сприятиме зменшенню навантаження на органи досудового слідства.

Виникає ряд питань: чи не суперечить спрощене провадження щодо проступків принципам змагальності сторін, гласності судового розгляду, презумпції невинуватості, забезпечення доведеності вини, права на захист, безпосередності дослідження показань, речей і документів, публічності, диспозитивності, статті 129 Конституції? В даній статті ми спробуємо деякі моменти висвітлити і в деяких ми намагатимемося розібратися.

Так, з 1 липня 2020 року **набрав чинності ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень" № 2617-VIII** в українському законодавстві запрацював інститут кримінальних проступків. Шлях до впровадження в практику органів досудового розслідування кримінальних проступків був довгим. Згадаємо, які цьому передували етапи:

- 2008 рік – затвердження Президентом України Концепції реформування кримінальної юстиції, де передбачалось трансформування в кримінальні (підсудні) проступки певну частину злочинів з метою гуманізації кримінального законодавства та визначались концептуальні відмінності між злочином та проступком (Розділ II Концепції).
- 2012 рік – було внесено два законопроєкти (№ 10126 від 28.02.2012 р. та № 10146 від 03.03.2012 р.) щодо інституту кримінальних проступків, однак жоден ухвалений не був.
- 2015-2018 роки – опрацювання над законодавчими ініціативами про кримінальні проступки Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності (законопроєкти (№ 2897

від 19.05.2015 р.; № 7279 від 10.11.2017 р. та № 7279-д від 20.04.2018 р.).

- 2018 рік – проєкту Закону № 7279 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень" [6] Доопрацьована редакція законопроєкту № 7279-д була ухвалена Парламентом 22 листопада 2018 року. 19 квітня 2019 року його підписано Президентом України, а 24 квітня опубліковано в офіційному виданні "Голос України" (№ 79) як Закон № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».
- Згідно з розділом II Закону [6] "Прикінцеві та перехідні положення" він мав набрати чинності 1 січня 2020 року, проте у зв'язку із ухваленням Закону № 321-IX від 03.12.2019 р. набрання чинності було відтерміновано на 1 липня 2020 року.

Відповідно до ст.298 Кримінального процесуального кодексу України досудове розслідування щодо кримінальних проступків здійснюється у формі дізнання. Для визначення та розуміння, де кримінального проступок, а де злочин є вид та розмір покарання-матеріальний критерій. За кримінальний проступок передбачені покарання, не пов'язані з позбавленням волі, водночас розмір штрафу не може перевищувати три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян.[1] Не зрозумілих причин (!) на практиці виникають і такого роду питання, що стосується хто ж розслідує проступки. Наголошуємо та повторюємо, досудове розсідування кримінальних проступків здійснює не слідчий, а дізнавач.

З огляду на ряд запитань, які виникають у вчених та практиків, ми зупинимося на ряді проблемних моментів, на яких ми вважаємо слід додатково зупинитися. Дуже дивним видається незнання норми щодо органів, які можуть проводити дізнання, тому, далі розбираємося в матеріальній частині та КПК України. Відповідно до п. 4-1 ч. 1 ст. 3 КПК України дізнавачем є службова особа [2]:

1) службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції – дізнавач (здійснюють дізнання у всіх кримінальних проступках крім тих, які віднесено до підслідності інших органів);

2) органу безпеки (до підслідності органу не віднесено жодного кримінального проступку);

3) органу Бюро економічної безпеки України (станом на 01.01.2022 до підслідності цього органу теж не віднесено жодного кримінального проступку);

4) органу Державного бюро розслідувань (відповідно до правил суб'єктної підслідності здійснюють дізнання у кримінальних проступках, вчинених відповідними суб'єктами (наприклад ч. 1 ст. 371 КК України – незаконне затримання, яке вчиняється правоохоронцем); відповідно до правил предметної підслідності – необережне знищення або пошкодження військового майна (ч.1 ст. 412 КК України));

5) Національного антикорупційного бюро України (станом на 01.01.2022 року до підслідності цього органу теж не віднесено жодного кримінального проступку);

6) уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків (ст. 40 КПК України; п. 1 Розділу V Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України, затверджений Наказом МВС України від 20.05.2020 р. № 405).

Цілком очевидно, що є ряд органів, в яких відповідно до КПК України відсутній перелік проступків, або в їх структурі поки немає органу дізнання. Разом з тим, у разі перегляду політики доцільності існування підрозділів

[1] Неоподатковуваний мінімум доходів громадян – грошова сума розміром у 17 гривень, встановлена пунктом 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України, яка застосовується при посиланнях на неоподаткований мінімум доходів громадян в законах або інших нормативно-правових актах, за винятком норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV ПКУ для відповідного року.

Підпунктом 169.1.1 статті 169 визначено, що податкова соціальна пільга дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку.

[2] Частину першу статті 3 доповнено пунктом 4-1 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021

дізнання в СБУ, БЕБ, НАБУ все законодавче підґрунтя для цього існує. Окрім згадки про них у КПК України, окремі підзаконні нормативно-правові акти містять такі передумови. Наприклад, в Положенні про ведення ЄРДР [7], в переліку підрозділів, які попередили, виявили кримінальне правопорушення або ведуть досудове розслідування передбачають дізнавачів штатних підрозділів як Національної поліції України та ДБР, так й "інших органів досудового розслідування (код 118)".

Повноваження дізнавачів визначено наступними статтями 40-1, 214, 298-1 КПК. *Дізнавач є самостійним* у своїй процесуальній діяльності, при здійсненні дізнання *наділяється повноваженнями слідчого*, тобто має можливість вчиняти всі процесуальні та слідчі дії в межах дізнання з урахуванням особливостей, встановлених главою 25 КПК України. Але, повноваження дізнавача частково узагальнені в ст. 40-1 КПК України, проте не мають вичерпного переліку, адже п. 8 ч. 2 ст. 40-1 КПК України говорить про здійснення інших повноважень, передбачених КПК України [8]. Дізнавач зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі.

Окремої уваги, заслуговує проведення слідчих дій до внесення відомостей до ЄРДР у випадку кримінального проступку. Відповідно до ч.3 ст.214 КПК України органу дізнання дозволено проводити певні процесуальні дії до внесення відомостей до ЄРДР для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (*відомості вносяться невідкладно після завершення огляду*). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. Враховуючи принцип змагальності у кримінальному процесі, слід відміти, що очевидно захисник, відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» теж має право і повинен використовувати в якості доказів (якщо вони відповідають вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності) *пояснення осіб, результати медичного освідування (добровільного), висновок спеціаліста на запит адвоката, показання технічних засобів тощо (наприклад, як тут* судове рішення по справі № 754/13572/20 (https://reyestr.court.gov.ua/Review/92405830).*).*

Якщо зібрані в процесі дізнання факти і докази дають вагомі підстави припускати винуватість конкретної особи, то дізнавач виносить постанову про оголошення підозри, і разом з матеріалами провадження передає прокурору, який у свою чергу може підтвердити, так і скасувати дане рішення. У разі прийняття, прокурор повертає узгоджену постанову дізнавачу, і той направляє його підозрюваному (п.5 ч.2 ст.40-1, ст.298-4 КПК) [8]. *Одночасно з повідомленням про підозру порушнику вручаються результати медичного огляду та висновок спеціаліста (якщо такі складалися). У разі незгоди з результатами аналізів, він має право подати дізнавачу або прокурору клопотання про проведення експертизи. Протягом 48 годин особа має право звернутися до дізнавача або прокурора (законодавцем звернення до суду в КПК не зазначено) з клопотанням про проведення експертизи (при чому якщо протягом встановленого строку особа не звернеться з клопотанням про проведення експертизи, відповідне клопотання може бути заявлено лише під час судового розгляду), максимальний термін дізнання продовжується з 72 годин до 1 місяця з моменту відкриття провадження. Дізнавачем складається повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку і погоджується з прокурором, це такий же принцип як і при розслідуванні кримінальних злочинів. Знову законодавцем обмежено право щодо можливості подавати клопотання, яке може подавати підозрюваний або адвокат підозрюваного, який позбавлений права звертатися за КПК України у кримінальних провадженнях щодо проступків до слідчого судді.*

Важливим моментом, який породжує підміну понять в практичний діяльності сторонами кримінального провадження (підозюваний та/або його захисник) є момент прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відповідно до ч.5 ст.301 КПК України прокурор зобов'язаний у межах строків, визначених частиною другою цієї статті, забезпечити надання особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику *копій матеріалів дізнання шляхом їх вручення*, а у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень, зокрема шляхом *надсилання копій матеріалів дізнання за останнім відомим місцем проживання чи перебування таких осіб*. У разі відмови вказаних осіб їх отримати чи зволікання з отриманням вказані особи вважаються такими, що отримали доступ до матеріалів дізнання. Крім того, про відмову від отримання копій матеріалів дізнання чи неотримання таких копій складається відповідний протокол, який підписується прокурором та особою, яка відмовилася отримувати, або прокурором, якщо особа не з'явилася для отримання копій матеріалів дізнання.

Тобто, ми можемо помітити особливість закінчення дізнання – надання копій для ознайомлення (замість вимог ст. 290 КПК України). І тут треба звернути увагу, *що дізнання закінчується, а не завершується.* Тому й вірно трактувати «закінчення дізнання», бо прокурор направляє справу до суду не чекаючи ознайомлення, повідомлення про завершення та процес відкриття матеріалів відсутні (але вручає копію матеріалів дізнання).

Таким чином кримінальні проступки позитивно вплинути на ефективність системи в цілому. Основні завдання, які стояли перед кримінальними проступками: гуманізація кримінальної відповідальності; пришвидшення розслідування та судового розгляду нетяжких кримінальних правопорушень; розвантаження слідства для більш якісного розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, інститут кримінальних проступків оптимізував використання ресурсів суддів тощо. Щодо практичного впливу кримінальних проступків на ефективність досудового розслідування можна виділити: швидкість розслідування, обсяг ресурсів, які витрачаються на розслідування; якість досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проступків покаже певний проміжок часу, який дозволить зробити перші висновки, оцінити наявні успіхи та недоліки та вчасно скорегувати їх.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Висновок DGI (2018)07 від 12 жовтня 2018 року. Режим доступу: https://rm.coe.int/coe-ukraine-law-on-misdemeanours-oct-2018-final/16808eaeaf. Дата звернення: 20.12.2020
2. Власова Г.П. Межі провадження щодо кримінальних проступків за прикладом зарубіжних країн // Південноукраїнський правничий часопис: науковий журнал Одеського державного університету внутрішніх справ. Одеса, 2015. № 1. С. 34-36
3. Власова Г.П. Порівняльна характеристика спрощеного кримінального судочинства Польщі та Швейцарії// Університетські наукові записки. *Часопис* Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького. – Івано-Франківськ, 2014. Вип. 10. С. 43–48
4. Власова Г.П. Спрощене кримінальне судочинство за діючим законодавством України // *Науковий* вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ: збірник наукових праць. Дніпропетровськ, 2014. № 4(74). С. 340–347.
5. Власова Г.П. Спрощення кримінального судочинства як засіб оптимізації слідчо-судової практики в Україні // Економіко-правовий науково-практичний журнал «Малий та середній бізнес». Дрогобич, 2015. № 1–2. С. 82–86.
6. Закон України № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» – https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20#Text
7. Кримінальний процесуальний кодекс – https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
8. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення – https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.24

Маленко О. В.,
кандидат юридичних наук, адвокат, керуючий партнер
Адвокатського об'єднання «Юридична компанія «ІНТЕРЛЕГУМ»

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ БЕЗ УЧАСТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО У ЗВ'ЯЗКУ З ЙОГО ВИДАЛЕННЯМ ІЗ ЗАЛУ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

Анотація. У статті автором досліджуються теоретичні та практичні проблеми сучасного стану нормативно-правового регулювання кримінального процесуального інституту судового розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого у зв'язку з його видаленням із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду.

На основі аналізу положень чинного КПК України визначено характерні ознаки відповідного правового поняття та здійснено його відмежування від заочної кримінальної процесуальної форми, хоча й відзначено наявність у них деяких спільних рис.

Автором констатовано факт досить поверхневої правової регламентації порядку видалення обвинуваченого із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду й наголошено на значних дискреційних повноваженнях головуючого судді (колегії суддів) при вирішенні відповідного питання, що може призвести до порушення прав та законних інтересів обвинуваченого. Крім того, обґрунтована наявність лише однієї підстави для видалення обвинуваченого із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду – порушення порядку в залі судового засідання, оскільки не підкорення розпорядженням головуючого повністю охоплюється категорією «забезпечення порядку в залі судового засідання».

З метою удосконалення нормативно-правового регулювання відповідного кримінального процесуального інституту пропонується доповнити положення чинного КПК України, зокрема щодо можливості перший раз видалити обвинуваченого з зали судового засідання лише тимчасово (до стадії судових дебатів). Наголошено на необхідності встановлення «граничних меж» тимчасового видалення (календарний період, кількість судових засідань тощо). Повторне ж видалення обвинуваченого можливе як тимчасово, так і на весь час судового розгляду за розсудом суду.

Запропоновано забезпечити можливість обвинуваченому, якого видалено із зали судового засідання, переглядати відеозапис судових засідань у режимі реального часу (онлайн) або ж у записі з метою повної поінформованості про розгляд відповідного кримінального провадження, що забезпечить наявність додаткових гарантій захисту його прав та законних інтересів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *заочне кримінальне провадження, кримінальна процесуальна форма, обов'язкова присутність обвинуваченого, кримінальне провадження без участі обвинуваченого, відеоконференція.*

Malenko O. V. Improvement of the procedure for the trial of criminal proceedings without the participation of the accused in connection with his removal from the courtroom

Abstract. In the article, the author examines the theoretical and practical problems of the current state of legal regulation of the criminal procedural institution of the trial of criminal proceedings without the participation of the accused in connection with his removal from the courtroom temporarily or for the entire duration of the trial.

On the basis of the analysis of the provisions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, the characteristic features of the corresponding legal concept were determined and it was distinguished from the in absentia criminal procedural form, although the presence of some common features was noted.

The author stated the fact of a fairly superficial legal regulation of the procedure for removing the accused from the courtroom temporarily or for the entire duration of the trial and emphasized the significant discretionary powers of the presiding judge (college of judges) when deciding the relevant issue, which may lead to a violation of the rights and legitimate interests of the accused. In addition, the presence of only one reason for the removal of the accused from the courtroom temporarily or for the entire duration of the trial is substantiated – violation of order in the courtroom, since disobedience to the order of the presiding judge is fully covered by the category of "maintaining order in the courtroom."

In order to improve the legal regulation of the relevant criminal procedural institution, it is proposed to supplement the provisions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, in particular, regarding the possibility to remove the accused from the courtroom for the first time only temporarily (until the stage of court debates). The need to establish "boundaries" of temporary removal (calendar period, number of court hearings, etc.) is emphasized. Repeated removal of the accused is possible both temporarily and for the entire duration of the trial at the discretion of the court.

It is proposed to provide an opportunity for the accused, who has been removed from the courtroom, to view the video recording of court sessions online or in the recording in order to fully inform him about the consideration of the relevant criminal proceedings, which will ensure the availability of additional guarantees of protection of his rights and interests in criminal proceedings.

Key words: *criminal proceedings in absentia, criminal procedural form, compulsory appearance of the accused, criminal proceedings without the participation of the accused, videoconference.*

Постановка проблеми. Участь обвинуваченого в судовому розгляді кримінального провадження і в доктрині кримінального процесу, і в юридичній практиці зазвичай розглядається як важлива гарантія справедливого, об'єктивного, неупередженого та змагального кримінального судочинства, оскільки передбачає безпосередню участь особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, в судовому засіданні, що забезпечує їй можливість надавати докази, спростовувати докази сторони обвинувачення, давати показання і пояснення з приводу обставин та фактів вчинення кримінального правопорушення в яких особа обвинувачується, реалізувати право на виступ в судових дебатах і з останнім словом обвинуваченого та особисто вчиняти інші процесуальні дії.

Водночас у практичній діяльності під час судового розгляду кримінального провадження мають місце випадки, коли обвинувачені в результаті їх поведінки видаляються ухвалою суду з залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду, що передбачено чинним КПК України та узгоджується з нормами судової етики, здобутками науки кримінального процесу, досвідом провідних зарубіжних держав тощо. За таких умов судовий розгляд кримінального провадження постійно або тимчасово здійснюється без особистої участі обвинуваченого, що надає йому певних ознак, які притаманні для заочної кримінальної процесуальної форми, яка критикується багатьма вченими-процесуалістами та практикуючими юристами, тому доцільно вивчити питання сучасного стану нормативно-правового регулювання забезпечення прав та законних інтересів обвинуваченого під час його видалення із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Порушена проблематика в тій або іншій мірі вивчалася деякими вітчизняними науковцями, зокрема такими як: Р.М. Білокінь, А.В. Мурзановська, В.М. Трофименко, Л.Д. Удалова й інші, однак комплексно та ґрунтовно відповідні питання в науковій літературі не досліджувалися, що обґрунтовує потребу в проведенні подальших доктринальних розробок.

Метою статті є здійснення теоретичного та практичного аналізу норм чинного КПК України в частині нормативно-правового регулювання видалення обвинуваченого з залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду та вироблення пропозицій щодо удосконалення приписів кримінального процесуального закону України у відповідній частині для забезпечення прав і законних інтересів обвинуваченого.

Виклад основного матеріалу дослідження. В чинному КПК України видаленню обвинуваченого з залу судового засідання присвячено лише ст. 330 КПК [1], що свідчить про неналежний рівень нормативно-правової регламентації, оскільки відповідну кримінальну процесуальну категорію не можливо врегулювати кількома правовими нормами.

В юридичній літературі зазначається, що видалення особи з залу судового засідання за порушення порядку під час засідання має міжгалузевий характер [2, с. 105], тобто йдеться про те, що видалення учасника судочинства може мати місце не тільки в кримінальному процесі, але і в інших видах судочинства (адміністративному, господарському, конституційному, цивільному). Разом з цим, в криміналь-

ному судочинстві видалення обвинуваченого має істотне значення, оскільки він є стороною кримінального провадження (сторона захисту), на відміну від інших учасників кримінального провадження, які також можуть бути видалені з залу судового засідання (перекладач, спеціаліст, експерт тощо). Наведене свідчить про важливість та актуальність вивчення проблематики видалення обвинуваченого з залу судового засідання.

В абз. 1 ч. 1 ст. 330 КПК України передбачено, що якщо обвинувачений порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого у судовому засіданні, останній попереджає обвинуваченого про те, що в разі повторення ним зазначених дій його буде видалено з зали судового засідання. При повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. Якщо такий обвинувачений не представлений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту [1].

Згідно абз. 2 ч. 1 ст. 330 КПК України, після повернення до зали засідання обвинуваченому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також з рішеннями, які були ухвалені за його відсутності, та дати пояснення щодо них. У разі видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду, судове рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення [1].

З приписів КПК України слідує, що підставами для видалення обвинуваченого з зали судового засідання є така сукупність обставин: 1) порушення порядку у залі судового засідання або не підкорення розпорядженням головуючого у судовому засіданні; 2) вчинення відповідних діянь повторно. Таким чином, за вчинення вперше обвинуваченим порушення порядку в залі судового засідання або не підкорення розпорядженням головуючого в судовому засіданні, суд не вправі видалити обвинуваченого з залу судового засідання.

Чинний КПК України не визначає що ж власне є порушенням порядку в залі судового засідання або не підкоренням розпорядженням головуючого в судовому засіданні. В науковій літературі зазначається, що положення ст. 330 КПК України відчутно наповнені етико-моральним змістом [3, с. 694], оскільки ні процесуальний закон, ні інші нормативно-правові акти, чітко не регламентують що ж власне є порушенням порядку під час проведення судового засідання та непідкоренням розпорядженням головуючого й у кожному конкретному випадку такі діяння мають оцінюватися судом за своїм внутрішнім переконанням. Відповідні правові категорії є оцінними поняттями під якими в доктрині кримінального процесу розуміють закріплені в кримінальній процесуальній нормі поняття, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює його конкретизацію в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за розсудом правозастосувача [4, с. 155]. Таким чином, суддя або колегія суддів у кожному конкретному випадку визначає зміст відповідних процесуальних понять і в залежності від встановленого, приймає процесуальне рішення.

Водночас в ст. 329 КПК України передбачені обов'язки присутніх у залі судового засідання осіб, в тому числі й обвинуваченого. Так, особи, присутні у залі судового засідання, при вході до нього суду та при виході суду повинні встати. Сторони кримінального провадження допитують свідків та заявляють клопотання, подають заперечення стоячи і лише після надання їм слова головуючим у судовому засіданні. Свідки, експерти, спеціалісти дають показання, стоячи на місці, призначеному для свідків. Особи, присутні в залі, заслуховують вирок суду стоячи. Відхилення від цих правил допускається з дозволу головуючого в судовому засіданні. Сторони та учасники кримінального провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні. Сторони та учасники кримінального провадження звертаються до суду «Ваша честь» або «Шановний суд». Матеріали, речі і документи передаються головуючому в судовому засіданні через судового розпорядника [1]. КПК України передбачає право головуючого судді відійти від

загального правила і надати можливість особам, які присутні в залі судового засідання, не виконувати окремі процесуальні обов'язки, за таких умов відсутні підстави для попередження обвинуваченого про видалення з залу судового засідання або для видалення із залу судового засідання. В іншому випадку невиконання обвинуваченим встановлених КПК України обов'язків для осіб, які присутні в залі судового засідання, може мати наслідком його попередження про те, що повторне порушення призведе до його видалення із залу судового засідання, а після повторного порушення, суд вправі видалити обвинуваченого, однак не зобов'язаний цього робити.

В науковій літературі цілком обґрунтовано наголошується на тому, що невиконання особами, які присутні в залі судового засідання, обов'язків передбачених в КПК України, може і не перешкоджати судовому розгляду кримінального провадження [5, с. 216]. Тобто застосування до обвинуваченого попередження про можливе видалення або ж його видалення це дискреція суду, яка повністю залежить від того чи на розсуд суду призводить невиконання вказаним суб'єктом обов'язків, визначених КПК України, до порушення порядку в залі судового засідання.

Зміст та обсяг понять «порядок в залі судового засідання» й «обов'язки присутніх у залі судового засідання осіб» не тотожні, оскільки порядок в залі судового засідання підтримується й іншими обов'язками громадян, правилами поведінки в громадських місцях, нормами ввічливості й моралі тощо. Наприклад, порядок в залі судового засідання порушується в тому випадку, коли особа перебуває в нетверезому стані, палить, вчиняє бійку або сварку чи інші хуліганські дії, здійснює гучні репліки, користується мобільним телефоном, псує майно суду тощо [6, с. 33]. Наведені діяння не належать до процесуальних обов'язків осіб, які присутні в залі судового засідання, в тому числі й обвинуваченого, однак їх вчинення тягне за собою можливість притягнення особи до цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності й свідчить про порушення порядку в залі судового засідання.

Не підкорення обвинуваченим розпорядженням головуючого у судовому засіданні також може бути підставою для попередження про можливе видалення із залу судового засідання, а при повторному вчиненні, й для видалення такого учасника кримінального провадження із залу судового засідання.

За приписами ст. 321 КПК України головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Головуючий у судовому засіданні вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку [1]. Саме завдяки повноваженням застосовувати до обвинуваченого попередження про видалення з залу судового засідання або ж власне видалення з залу судового засідання обвинуваченого за повторне вчинення правопорушення й забезпечується головуючим належний порядок в залі судового засідання.

Р.М. Білокінь пропонує класифікувати порушення порядку судового засідання за ознакою характеру правил поведінки, які порушуються, на такі види: 1) діяння, які полягають у порушенні вимог КПК України, що визначають правила поведінки для осіб, присутніх у залі суду (порушення процесуального порядку здійснення судочинства); 2) діяння, які полягають у порушенні громадського порядку під час судового засідання (порушення громадського порядку у приміщенні суду); 3) невиконання розпоряджень головуючого у судовому засіданні [5, с. 216]. Наведені міркування заслуговують на увагу, однак, на наше переконання, така класифікація потребує уточнення. Так, навряд чи розпорядження головуючого в судовому засіданні можна розглядати як правило поведінки, оскільки такі розпорядження реалізуються ним на виконання відповідних правил поведінки з метою підтримання порядку в залі судового засідання.

За характером вчиненого обвинуваченим правопорушення підстави для його видалення з залу судового засідання можна поділити на такі види (за умови повторності вчинення):

1) порушення порядку в залі судового засідання, які поділяються на два види: а) порушення процесуальних обов'язків обвинуваченого, передбачених КПК України; б) інші порушення, вчинені обвинуваченим (зокрема, порушення громадського порядку в залі судового засідання); 2) не підкорення обвинуваченим розпорядженням головуючого у судовому засіданні. Залежно від їх впливу на хід судового засідання, протиправні діяння обвинуваченого можна класифікувати на такі: 1) які не перешкоджають розгляду справи в суді, а тому головуючий у судовому засіданні в окремих випадках може дозволити їх не виконувати; 2) які перешкоджають здійсненню правосуддя, унеможливлюючи реалізацію судом своїх повноважень чи перешкоджаючи реалізації прав та виконанню процесуальних обов'язків іншими учасниками судового провадження [5, с. 216]. Залежно від спрямованості протиправних діянь обвинуваченого в залі судового засідання їх можна поділити на: 1) дії, тобто активні правопорушення (вигуки, репліки, образи, бійки тощо); 2) бездіяльність, тобто пасивні правопорушення (невиконання процесуальних обов'язків –сидіння під час входу та виходу суду до залу судового засідання, під час подання клопотань тощо).

Таким чином, категорії «порушення порядку у залі судового засідання» та «не підкорення розпорядженням головуючого у судовому засіданні» співвідносяться як ціле та частина. Розпорядження головуючого у судовому засіданні належать до механізму організації порядку ведення судового засідання, а тому при їх ігноруванні, зокрема обвинуваченим, має місце порушення порядку у залі судового засідання. Тобто порядок ведення судового засідання визначається як процесуальними нормами, так і розпорядженнями головуючого, які прийняті в межах, визначених кримінальним процесуальним законом України.

Беручи до уваги наведене, пропонуємо викласти перше речення абз. 1 ч. 1 ст. 330 КПК України в наступній редакції: «Якщо обвинувачений порушує порядок у залі судового засідання, головуючий попереджає обвинуваченого про те, що в разі повторення ним зазначених дій його буде видалено з зали судового засідання».

За приписом ч. 1 ст. 330 КПК України, якщо обвинувачений, який видаляється із залу судового засідання, не представлений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту [1]. Наведене свідчить, що законодавець намагався ввести додаткові гарантії захисту прав обвинуваченого, видаленого із зали судового засідання [7, с. 76]. Таким чином, кримінальний процесуальний закон України прямо передбачає обов'язок суду залучити захисника, якщо обвинувачений не був ним представлений, у разі видалення відповідного учасника кримінального провадження із залу судового засідання, що є істотним компенсаторним кримінальним процесуальним заходом, який спрямований на захист прав та законних інтересів обвинуваченого.

З даного приводу варто звернути увагу на твердження Б.Л. Ващук, яка наголошує на тому, що в нормі ст. 52 КПК України перелічені не усі випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. На підставі аналізу змісту КПК України можна зробити висновок, що в кримінальному процесі має місце ще принаймні декілька ситуацій, в яких участь захисника є обов'язковою, однак законодавець безпідставно про них не згадує у положеннях ст. 52 КПК України. Тому, доцільно доповнити ч. 2 ст. 52 КПК України такими положеннями: «щодо обвинуваченого, який за порушення порядку судового засідання видалений за ухвалою суду з зали судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду, якщо такий обвинувачений не представлений захисником, – з моменту оголошення ухвали про видалення обвинуваченого із зали судового засідання» [8, с. 238, 240]. Наявність такої норми забезпечить вищий ступінь захисту прав та законних інтересів обвинуваченого, якого видалено із залу судового засідання, та сприятиме більш належному рівню нормативно-правового регулювання відповідного кола кримінальних процесуальних відносин.

Окремою гарантією сторони захисту, яка покликана забезпечити дотримання рівності й змагальності сторін кримінального провадження, є обов'язок суду відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту. Відповідний час необхідний як для залучення захисника судом за призначенням

у встановленому порядку, так і для ознайомлення захисника з матеріалами кримінального провадження, встановлення контакту з обвинуваченим, формування правової позиції тощо.

На нашу думку, з метою ефективного забезпечення захисту прав та законних інтересів обвинуваченого, необхідно передбачити в КПК України норму, що захиснику, який залучається до участі в кримінальному провадженні в порядку ч. 1 ст. 330 КПК України, має бути надано достатній строк для підготовки до захисту обвинуваченого у відповідному кримінальному провадженні, який не може бути менший, ніж десять календарних днів, а в складних справах (зі значним обсягом матеріалів, наявністю інших обвинувачених, за великої кількості епізодів та інше) такий строк не може бути менше одного календарного місяця.

За вимогами ч. 1 ст. 330 КПК України, після повернення до зали засідання обвинуваченому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також з рішеннями, які були ухвалені за його відсутності, та дати пояснення щодо них. У разі видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду, судове рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення [1]. Отже, залежно від того, на який період було видалено обвинуваченого із залу судового засідання, відрізняються особливості реалізації його подальших процесуальних прав.

В науковій юридичній літературі зазначається, що доцільно закріпити у КПК України положення, згідно з яким передбачити право обвинуваченого повернутися в залу судового засідання до початку судових дебатів. Важливо також зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 365 КПК України суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом. Частиною 3 ст. 365 КПК України передбачено, що ніхто не має права ставити обвинуваченому запитання під час останнього слова [7, с. 76]. Слід врахувати те, що право на останнє слово є важливою процесуальною гарантією реалізації обвинуваченим свого права на захист. Останнє слово обвинуваченого має істотне значення для правильної оцінки судом особи обвинуваченого [9, с. 558-559]. Такі міркування заслуговують на увагу, однак вважаємо за необхідне здійснити таке застереження, що у разі, якщо обвинувачений знову буде видалений із залу судового засідання з підстав, передбачених КПК України, він позбавляється як виступу в судових дебатах, так і права на останнє слово.

КПК України передбачає можливість видалення обвинуваченого із залу судового засідання тимчасового або на весь час судового розгляду. Недоліком кримінального процесуального закону України є те, що на нормативному рівні не визначено з яких обставин слід виходити, визначаючи тривалість видалення обвинуваченого [2, с. 107]. В деяких джерелах зазначається, що обвинувачений може бути видалений із зали тимчасово на період допиту свідка, якщо він заважає йому давати показання, викрикує свої заперечення. Якщо ж поведінка обвинуваченого не пов'язана з конкретними діями суду, він грубо порушує порядок, заважає суду досліджувати докази, не виконує вказівок головуючого, то його слід видалити на весь час судового розгляду [10, с. 624-625]. Ми вважаємо, що з урахуванням того, що кримінальний процесуальний закон України не передбачає навіть орієнтовних диференційованих підстав для тимчасового видалення або видалення на весь час судового розгляду обвинуваченого, з метою зменшення суддівської дискреції та створення належних механізмів захисту прав та законних інтересів обвинуваченого, слід удосконалити законодавче регулювання й передбачити в абз. 1 ч. 1 ст. 330 КПК України право суду за повторне порушення обвинуваченим порядку судового засідання лише можливість тимчасового видалення обвинуваченого із залу судового засідання.

Недоліком чинного КПК України є відсутність розуміння того, що ж таке власне «тимчасове» видалення обвинуваченого з залу судового засідання. Видається, що під ним можна розуміти будь-яке видалення, яке не означає видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду, тобто його повернення до зали судового засідання до моменту надання обвинуваченому останнього слова. За таких обставин йдеться про достатньо «широке» розуміння можливостей «тимчасового» видалення, що на наше переконання, потребує більш чіткої конкретизації.

Видається доцільним видаляти обвинуваченого з залу судового засідання тимчасово на час проведення певної процесуальної дії (допиту свідків або одного з них, допиту експерта, дослідження речового доказу або ж документів тощо) або ж на певний проміжок часу (календарний час, одне чи кілька судових засідань тощо). Водночас такий підхід може й не мати для обвинуваченого певного виховного характеру з урахуванням особливостей судового розгляду того або іншого кримінального провадження (наприклад, судове засідання може бути відкладено кілька разів через неявку певного учасника або ж видалення обвинуваченого, який порушує порядок в залі судового засідання, виключно на час допиту свідків, істотним чином не вплине на його поведінку).

З урахуванням наведених міркувань, вважаємо, що тимчасове видалення обвинуваченого має відбуватися до моменту переходу суду до судових дебатів, аналогічна позиція підтримується і вченими-процесуалістами [7, с. 78]. В науці кримінального процесу відзначається, що судові дебати – це самостійна частина судового розгляду, в якій шляхом полеміки між учасниками судового процесу, за допомогою судових промов, виступати з якими вони мають право, з використанням творчих здібностей і знань судового оратора, підводяться підсумки судового слідства, оцінюються зібрані факти, робляться висновки і заяви, формулюються думки з питань, які підлягають вирішенню судом [11, с. 7]. Зміст судових дебатів становлять промови учасників кримінального провадження у яких вони з позицій обвинувачення і захисту оцінюють підсумки дослідження доказів, доведеність чи недоведеність події злочину, винності обвинуваченого та інших обставин, що підлягали встановленню у кримінальному провадженні, вносять відповідні пропозиції, адресовані судові. Кожен з учасників судових дебатів прагне довести суду правильність своєї позиції, а суд має змогу перевірити своє внутрішнє переконання у доведеності кожної з обставин справи, яке склалося у нього на основі дослідження доказів [12, с. 66]. З наведеного слідує, що судові дебати є одним з найважливіших елементів судового розгляду кримінального провадження, де кожна сторона кримінального провадження підсумовує результати проведення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (судове слідство) й обґрунтовує власну правову позицію перед судом як незалежним арбітром.

За таких обставин присутність обвинуваченого повинна обов'язково бути передбаченою під час судових дебатів, крім винятків, визначених КПК України. До останніх слід віднести заочне кримінальне провадження, яке в чинному КПК України закріплено в процесуальній формі спеціального судового провадження, та видалення обвинуваченого з залу судового засідання на весь час судового розгляду. Враховуючи наведене, пропонуємо викласти друге речення абз. 1 ч. 1 ст. 330 КПК України реченням у такій редакції: «При повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово (до моменту переходу суду до судових дебатів). Якщо після повернення до зали засідання, обвинувачений допустить порушення порядку судового засідання, він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання на весь час судового розгляду».

Заслуговують на увагу міркування науковців з приводу того, що введена законодавцем новела до КПК України, яка пов'язана з проведенням процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження (ст. 336 КПК), має бути застосована і до випадків видалення обвинуваченого із зали судового засідання, адже її запровадження дасть змогу обвинуваченому безпосередньо сприймати показання учасників судового розгляду, оголошені письмові докази, ставити питання особам, які допитуються, висловлювати свою позицію щодо заявлених клопотань тощо [7, с. 76]. Відеоконференцію у кримінальному судочинстві розуміють як передбачену кримінальним процесуальним законом процедуру здійснення учасниками кримінального провадження окремих процесуальних дій за допомогою аудіовізуальної взаємодії з використанням технічних засобів при трансляції з іншого приміщення у режимі реального часу. Її використання має такі переваги: істотне прискорення строків здійснення досудового розслідування та судового провадження; зменшення фінансових витрат на проїзд викликаних до суду осіб, етапування в'язнів, утримання

конвойної служби; повне фіксування технічними засобами судового процесу; забезпечення участі осіб, які не мають можливості з поважних причин з'явитися для проведення слідчих (розшукових) дій чи в судове засідання; забезпечення особистої безпеки та захисту учасників кримінального провадження від ймовірної помсти, прямих або непрямих погроз, тиску чи залякування тощо [13, с. 206]. Така позиція є цілком виправданою, оскільки сприятиме більшому ступеню захисту прав та законних інтересів обвинуваченого, який хоча й буде відсутній в залі судового засідання, однак матиме можливість повністю слідкувати за його перебігом за допомогою аудіовізуальних технічних засобів в режимі реального часу.

З урахуванням наведеного пропонуємо викласти абз. 2 ч. 1 ст. 330 КПК України в наступній редакції: «У випадку видалення обвинуваченого за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду, такому обвинуваченому повинна бути забезпечена можливість спостерігати (переглядати) відеозапис кожного судового засідання в режимі реального часу або ж відразу після його завершення у записі з метою ознайомлення з ходом здійснення судового розгляду щодо такого обвинуваченого. Після повернення до зали засідання обвинуваченому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також з рішеннями, які були ухвалені за його відсутності, та дати пояснення щодо них. У разі видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду, судове рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення.».

Здійснення судового розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого у зв'язку з його видаленням із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду характеризується такими ознаками: 1) має місце на стадії судового провадження; 2) застосовується за ухвалою суду; 3) має диспозитивний характер (суд не зобов'язаний видаляти обвинуваченого, однак наділений відповідним процесуальним правом); 4) підставами для видалення обвинуваченого є порушення порядку в залі судового засідання або не підкорення розпорядженням головуючого у судовому засіданні; 5) може мати тимчасовий або постійний характер (на весь час судового розгляду кримінального провадження); 6) якщо обвинувачений не представлений на стадії судового провадження захисником, то після його видалення із залу судового засідання, суд зобов'язаний залучити захисника та у випадку необхідності, відкласти судовий розгляд на строк, який необхідний для підготовки до захисту [14, с. 203].

Висновки. З наведеного вбачається, що кримінальний процесуальний інститут заочного кримінального провадження та кримінальний процесуальний інститут судового розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого у зв'язку з його видаленням із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду не є тотожними правовими категоріями, не охоплюються обсягом одне одного та не співпадають частково. Тобто вони є самостійними кримінальними процесуальним явищами, разом з цим, для них притаманні окремі спільні елементи (обов'язкова участь захисника, фізична безпосередня відсутність обвинуваченого під час здійснення кримінального провадження тощо). Сучасний стан нормативно-правового регулювання здійснення судового розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого у зв'язку з його видаленням із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду потребує істотного удосконалення, тому вважаємо за можливе врахувати запропоновані й обґрунтовані нами відповідні пропозиції з означеної проблематики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI // *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 8.

2. Білокінь Р.М. Проблемні питання застосування видалення із зали суду порушників порядку судового засідання. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2016. Вип. 5. С. 105-109.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан. 2012. 1224 с.

4. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України. Харків: Право. 2010. 216 с.

5. Білокінь Р.М. Відповідальність за порушення порядку у залі судового засідання. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 1. С. 214-218.

6. Кузьменко О., Панченко О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративних судах головуючим у судовому засіданні. *Право України*. 2008. № 10. С. 31-37

7. Сиза Н.П., Кузьмінська Д.С. Реалізація функції захисту під час судового розгляду в кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства.* 2018. № 2. С. 72-80.

8. Ващук Б.Л. Обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 4. С. 237-240.

9. Кримінальний процес / За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право. 2013. 824 с.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х.: Одіссей. 2013. 1104 с.

11. Загурський О.Б. Судові дебати в кримінальному процесі: правові та психологічні проблеми: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза // Прикарпатський університет ім. В. Стефаника. Івано-Франківськ. 2003. 17 с.

12. Мокрицька І.Я. Проблеми повноти, всебічності й об'єктивності судового розгляду справ про злочини неповнолітніх. *Наукові записки НаУКМА: Юридичні науки*. 2004. Т. 26. С. 63-67.

13. Черниченко І.В. Застосування відеоконференції у кримінальному провадженні України: теорія і практика: монографія. Київ: Алерта. 2015. 272 с.

14. Маленко О.В. Відмежування заочної кримінальної процесуальної форми від суміжних категорій. *Підприємство, господарство і право.* 2019. № 7. С. 200-205.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.25

Музиченко О. В.,
кандидат юридичних наук,
консультант суду Верховного Суду,
доцент кафедри публічного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка

Карандась М. В.,
студент III курсу факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: СУДОВА ПРАКТИКА ТА НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОДЕКСІВ УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджується та аналізується судова практика та наукові розробки щодо використання електронних доказів у процесі доказування, а також процесуальні норми національного законодавства, що регулюють використання електронних доказів у господарському, адміністративному і цивільному судочинстві. На цій основі пропонується удосконалити кримінальне процесуальне законодавство на предмет чіткого визначення поняття та видів електронних доказів, віднесення електронних доказів до процесуальних джерел доказів, а також формування єдиного підходу у всіх процесуальних кодексах щодо застосування такої категорії як копія електронного доказу. Автори звертають увагу, що на відміну від Кодексу адміністративного судочинства, а також Господарського та Цивільного процесуального кодексів України, Кримінальний процесуальний кодекс України не містить нормативного регулювання використання електронних доказів у процесі доказування у межах кримінального провадження, що зумовлює віднесення електронного доказу до таких процесуальних джерел як речовий доказ або документ. Крім того, констатується проблема щодо використання скріншотів як одного з видів електронних доказів у межах кримінальних проваджень. Зазначається про необхідність розробки критеріїв щодо допустимості електронних доказів не лише у кримінальному провадженні, а й у цивільному, господарському та адміністративному. На підставі аналізу судової практики встановлено розбіжності в розумінні такого поняття як копія електронного доказу в кримінальному судочинстві та цивільному, господарському і адміністративному. У цьому аспекті запропоновано закріпити єдиний підхід у всіх процесуальних кодексах положення про те, що у випадку зберігання інформації з електронним відображенням на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Ключові слова: *електронні докази, джерела доказів, копія електронного доказу, електронні носії інформації, кримінальне процесуальне законодавство, судова практика.*

Muzichenko O. V., Karandas M. V. Electronic evidence of the procedural legislation of Ukraine

Abstract. The article examines and analyzes judicial practice and scientific developments regarding the use of electronic evidence in the process of proving, as well as procedural norms of national legislation regulating the use of electronic evidence in economic, administrative and civil proceedings. On this basis, it is proposed to improve the criminal procedural legislation on the subject of a clear definition of the concept and types of electronic evidence, the assignment of electronic evidence to procedural sources of evidence, as well as the formation of a unified approach in all procedural codes regarding the use of such a category as a copy of electronic evidence. The authors draw attention that unlike the Code of Administrative Procedure, as well as the Economic and Civil Procedural Codes of Ukraine, the Criminal Procedural Code of Ukraine does not contain normative regulation of the use of electronic evidence in the process of proof within the framework of criminal proceedings, which determines the classification of electronic evidence to such procedural sources as physical evidence or document, also, the lack of regulatory regulation of the use of electronic evidence in the process of proof within the framework of criminal proceedings, which determines the classification of electronic evidence to such procedural sources as physical evidence or a document. Based on the analysis of judicial practice, differences in the understanding of such a concept as a copy of

electronic evidence in criminal proceedings and civil, economic and administrative proceedings were established. In addition, there is a problem with the use of screenshots as one of the types of electronic evidence in criminal proceedings. It is noted the need to develop criteria for the admissibility of electronic evidence not only in criminal proceedings, but also in civil, economic and administrative ones. On the basis of the analysis of court practice in criminal proceedings, it is proposed to enshrine a unified approach in all procedural codes of the provision that in the case of storing information with electronic display on several electronic media, each of the electronic copies is considered the original of the electronic document.

Key words: *electronic evidence, sources of evidence, copy of electronic evidence, electronic media, criminal procedural legislation, court practice.*

Постановка проблеми. У процесуальній науці досить поширеною темою дослідження є електронні докази, їх допустимість та належність під час доказування, поняття та ознаки електронного доказу тощо.

Питання використання електронних доказів у цивільному процесуальному та господарському процесуальному праві, а також адміністративному судочинстві досліджували О.І. Антонюк, І.І. Демчишин, К.Б. Дрогозюк, О.П. Євсеєв, І.В. Казачук, О.М. Лазько, О.О. Присяжнюк, І.В. Решетнікова, М.С. Строгович, О.С. Чорний, К.С. Юдельсон та інші науковці.

До теми електронних документів у кримінальному процесі та криміналістиці звертались Н.М. Ахтирська, Гонгало, М.І. Демура, Д.І. Клепка, А.В. Коваленко, С.О. Ковальчук, І.О. Крицька, Т.Е. Кукарникова, О.П. Метелев, В.В. Мурадов, А.О. Просняк, М.В. Салтевський, А.В. Скрипник, С.М. Стахівський, А.В. Столітній, Є.С. Хижняк, Д.М. Цехан, Г.Л. Чигрина, О.В. Шведова, А.В. Шило.

Законодавець намагався вирішити питання правової невизначеності інституту електронних доказів у процесуальному праві. Так, 15 грудня 2017 року набрав чинності Закон України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», основною метою є розширення засобів доказування та способів захисту у судовому процесі [1]. Одним з важливих нововведень у Кодекс адміністративного судочинства України (далі– КАС України), Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК) та Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) є включення до переліку засобів доказування нового виду доказів – електронних. У цих Кодексах законодавець закріпив єдину позицію та визначив, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [2; 3; 4].

Виклад основного матеріалу. Внесення змін до ГПК, ЦПК, КАС хоч і не стосується кримінального процесуального законодавства, однак є суттєвим прогресом для інституту доказування, адже ним вперше проведено поділ засобів доказування на письмові, речові та електронні, визначено що є оригіналом, а що є копією електронного доказу, порядок зберігання та повернення оригіналів електронних доказів та основне: надано визначення електронного доказу

Однак, слід відзначити, що на відміну від ЦПК, ГПК та КАС, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) не містить згадки щодо електронних доказів, а в кримінальній процесуальній доктрині та практиці електронні докази, в залежності від їх змісту, форми та мети створення у кримінальному провадженні відносять до речових доказів або документів. З чим ми цілком погоджуємося, оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство не дає можливості виділити електронні докази як окреме джерело доказів.

Тому підтримуємо позицію тих науковців та практичних працівників, які зазначають про необхідність виокремлення електронного

документа як окремого самостійного джерела доказу у кримінальному провадженні. Враховуючи законодавче закріплення лише чотирьох джерел доказів, ми вважаємо, що електронний документ на цей час може бути документом або речовим доказом. Для того, щоб розрізнити електронний документ від речового доказу в електронній формі, слід звернути увагу на те, що саме може бути використане як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження: інформація чи матеріальний об'єкт. Якщо доказове значення має інформація, яка збережена в електронній формі, то це електронний документ, наприклад, електронний лист отриманий у мережі Інтернет з інформацією, яка має значення для кримінального провадження. У цьому випадку, комп'ютер, мобільний телефон чи інший пристрій є лише засобом отримання інформації. Копіювання листа на інший носій інформації, знімок з екрана є похідним джерелом доказу, оскільки оригінал листа зберігається на Інтернет-сервері.

Як слушно зауважує Ратнова А. В., найскладніша проблема з оцінки належності джерела електронного документа, як критерію допустимості, виникає тоді, коли він розміщений на віддаленому сервері. Наприклад, складно отримати доступ до сервера соціальної мережі «Facebook», який знаходиться у Сполучених штатах Америки, або до сервера соціальної мережі «Вконтакте» – в Російській Федерації. В такому випадку, огляд облікового запису, відеозапису, вебсайту, без вилучення інформації з сервера може бути визнаний недопустимим доказом. Для уникнення неоднакового розуміння правил розмежування електронних документів – документів та речових доказів дослідниця пропонує виокремити електронний документ окремим процесуальним джерелом доказів, та регламентувати можливість використання як оригіналу доказу відомостей з електронного документа, якщо його фізичний носій не має доказового значення для кримінального провадження [5, с. 99-101]. Крім того, дослідниця зауважує, що в українському законодавстві відсутній термін «скріншот», однак він широко використовується у повсякденному спілкуванні. Скріншот дозволяє зафіксувати зображення екрану у певний момент часу та зберігає його у вигляді фотографії на пристрої, екран якого фіксувався. Після цього, він також може бути роздрукованим у паперовому вигляді. На практиці слідчі, дізнавачі часто вважають, що самої роздруківки чи роздруківки скріншоту достатньо для підтвердження чи спростування певного факту та нехтують необхідністю складення протоколу огляду, що надалі призводить до визнання таких роздруківок недопустимими [5, с. 99-101].

Станіслав Кравченко також звертав увагу, що одним із проблемних питань є оцінювання скріншота та зауважив, що трапляються справи, у яких усе провадження побудовано на скріншотах, публічних виступах на заходах, ба навіть на новинах. Він визначив скріншот як відображення електронного документа незалежно від електронної чи паперової форми. Проте скріншот може відображати не лише електронний документ у розумінні ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», а й окремі кадри відеозаписів, фрагменти контенту веб сайтів, сторінок у соціальних мережах, порядок виготовлення копій яких (як і їх засвідчення) не регламентовано законом. Попри те, що суди посилалися у своїх вироках на скріншоти зображень з електронних носіїв інформації, веб сторінок із мережі інтернет як у цифровій, так і в паперовій формі, питання оцінки допустимості скріншотів як доказів у судовій практиці на сьогодні залишається суперечливим і потребує додаткового регулювання. Таким чином, переважна кількість питань, пов'язаних з оцінкою електронних доказів, вирішується судами в ході правозастосування у процесуальному порядку – зазначив голова Касаційного кримінального суду Верховного Суду. При цьому, висловився про необхідність доповнення КПК положеннями щодо електронних доказів, чітко визначити поняття та види електронних доказів, доповнивши перелік процесуальних джерел доказів, і розмежувати поняття електронного документа як офіційного документа та інших документів, які подаються в електронній формі [6].

У цьому аспекті слушно зазначити позицію голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, який наголосив, що, на відміну від КПК, інші процесуальні кодекси

краще деталізують та врегульовують інститут електронних доказів, саме тому питання внесення відповідних змін до КПК є нагальним. І поки триває цей законотворчий процес, деякі речі врегульовуються судовою практикою. Зокрема, Станіслав Кравченко звертав увагу на постанову Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 29 березня 2021 року (справа № 554/5090/16-к, провадження № 51-1878кмо20), у якій аналізується низка таких проблемних нюансів. Серед питань, зумовлених оцінюванням процесуальних джерел в електронній формі, які виникали під час розгляду кримінальних проваджень, також звернув увагу на визначення співвідношення оригіналу та копії електронного доказу, правову оцінку тверджень щодо цілісності електронного доказу, що міститься на диску або флеш карті, відмінностях між одними та іншими файлами, оцінку скріншота. За словами голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, у судах першої та апеляційної інстанцій поширена практика заявлення клопотань захисниками про недопустимість електронного доказу на підставі того, що він є копією невідповідного оригіналу, оскільки було копіювання з карти пам'яті на комп'ютер, а лише після цього записано на оптичний диск внаслідок чого, на думку сторони кримінального провадження, порушено цілісність електронного доказу. Проте запис копії файлів, які є оригіналом доказу, може бути здійснено за допомогою технічних засобів, відмінних від тих, на які здійснюється запис оригіналу, внаслідок чого є різниця у форматах запису файлів або поділ запису на декілька файлів без втрати його змісту. З матеріалів судової практики випливає, що різниця у форматі запису розглядалася стороною захисту як можливість умисного технічного втручання і підробки електронного доказу. Лише в деяких випадках суди визнавали докази недопустимими, погоджуючись із доводами сторони захисту про те, що різниця у форматі запису може свідчити про редагування електронного доказу. Натомість суди переважно брали до уваги процесуальну поведінку сторони: чи було подано клопотання про проведення експертизи та чи висловлювала сторона захисту заперечення щодо долучення відомостей в електронній формі як доказу [6].

Як приклад, слід розглянути висновки, зроблені у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 10 вересня 2020 року (справа № 751/6069/19, провадження № 51-1704км20). У цьому рішенні Суд зазначив про безпідставність доводів захисника в касаційній скарзі щодо недопустимості як доказу оптичного диску з відеозаписом. Колегія суддів вказала, що відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року № 851-IV у випадку зберігання інформації на кількох електронних носіях кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Матеріальний носій – лише спосіб збереження інформації, який має значення тільки коли електронний документ виступає речовим доказом. Головною особливістю електронного документа є відсутність жорсткої прив`язки до конкретного матеріального носія. Один і той же електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях. Всі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення. Долучений слідчим до матеріалів провадження в якості речового доказу DVD-R диск з відеозаписом обставин події був виготовлений у зв`язку із необхідністю надання інформації, яка має значення у кримінальному провадженні та є самостійним джерелом доказу похідним від інформації, що зберігається на комп`ютері в електронному вигляді у виді файлів. Таким чином, записаний на оптичний диск – носій інформації електронний файл у вигляді відеозапису є оригіналом (відображенням) електронного документу [7].

Такої ж позиції Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду дотримується у подальших рішеннях, наприклад, у постанові від 29 березня 2021 року (справа № 554/5090/16-к, провадження № 51-1878кмо20), де зазначено таке: «Доводи захисника про те, що протоколи НСРД є недопустимим доказом через відсутність оригінальних примірників технічних носіїв, не засновані на приписах закону та не спростовують висновків суду про допустимість цих доказів. У частині 3 ст. 99 КПК законодавець визначив, що оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного доку-

мента – ще і його відображення, якому надається таке ж значення як документу. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 99 КПК документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об`єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі матеріали звукозапису та електронні носії інформації. Ототожнення електронного доказу як засобу доказування та матеріального носія такого документа є безпідставним, оскільки характерною рисою електронного документа є відсутність жорсткої прив`язки до конкретного матеріального носія. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Один і той же електронний документ може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом і датою створення. Питання ідентифікації електронного документа як оригіналу можуть бути вирішені уповноваженою особою, яка його створила (за допомогою спеціальних програм порахувати контрольну суму файлу або каталогу з файлами – CRC-сума, hash-сума), або за наявності відповідних підстав шляхом проведення спеціальних досліджень» [8].

Аналогічні висновки містяться у постанові від 26 січня 2021 року (справа № 236/4268/18, провадження № 51-3124км20) [9].

Отже, наразі правила використання електронних доказів у кримінальному провадженні фактично формуються завдяки судовій практиці.

У цьому аспекті слід зауважити, що незважаючи на часткове унормування питання щодо використання електронних доказів у ГПК, КАС та ЦПК, судова практика також зіштовхується з безліччю питань, неврегульованих законодавцем. Зважаючи на те, що три вищевказані процесуальні кодекси містять аналогічні норми щодо електронних доказів, для прикладу, зупинимося на основних проблемах, що виникають у процесі використання електронних доказів в господарському судочинстві. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 96 ГПК зазначено, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [1]. Акцентувати увагу треба на тому, що в українському законодавстві не надано визначення, що є оригіналом електронного доказу та електронною копією електронного доказу. Так, згідно ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, в тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги», тобто обов’язковим реквізитом електронного документа є електронний підпис автора або прирівняний до нього підпис [10].

Судова практика теж намагається вирішити вищенаведену прогалину. Так, після аналізу рішення Одеського апеляційного господарського суду від 25 травня 2018 року у справі № 916/2916/17 та рішення Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 06 лютого 2018 року у справі № 904/8346/17 можна дійти висновку, що електронна копія електронного доказу – це точне відтворення в електронній (цифровій) формі інформації, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи [11;12]. Слід відзначити, що така позиція є відмінною від висловленої в кримінальному судочинстві, та, на нашу думку, є хибною.

Ще одним негативним аспектом є те, що законодавцем не було врегульовано процедуру оформлення, збирання та подання електронних доказів та судова практика намагається вирішити цю проблему таким чином. Наприклад, 04 лютого 2019 року Велика Палата Верховного Суду, переглядаючи справу № 9901/43/19, ухвалила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом такої форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а отже, належним доказом у справі [13]. Важливість

електронного цифрового підпису у електронних доказах підтверджується постановою Верховного Суду від 16 березня 2020 року у справі № 910/1162/19, де Суд зазначив, що для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов`язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [14]. Водночас суди не завжди мають технічну можливість для відтворення та дослідження електронних доказів, тому часто такі докази відхиляються в зв'язку з неможливістю дослідити електронний цифровий підпис на предмет його достовірності. Так, Верховний Суд ухвалою від 04 березня 2019 року у справі № 404/4623/15-а постановив, що електронні докази були подані з використанням електронного цифрового підпису, проте відхилив такі документи, посилаючись на те, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не розпочала роботу, що унеможливлює прийняття документів в електронній формі без наявності власноручного підпису скаржника [15]. Підтверджуючи вищенаведене важливо згадати постанову Верховного Суду від 27 листопада 2018 року, № 924/242/18 у частині визначення критеріїв допустимості електронних доказів. У постанові було зазначено: «надане позивачем відео не може вважатися належним та достатнім доказом фіксування відповідних подій, оскільки не містить необхідних реквізитів електронного доказу, як то фіксації дати та часу зйомки, місця події, тощо», хоча в статті ГПК й не зазначено, які критерії є для визначення електронних доказів допустимими [16].

Звернути увагу треба й на те, що при поданні лише копії електронного доказу треба зазначити про наявність оригіналу електронного доказу, адже Верховний Суд у своїй постанові у справі № 925/1027/15 від 19 березня 2019 року зазначив, якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ суд не бере до уваги [17].

Висновки. З вищевикладеного слід зробити висновок про необхідність доповнення КПК положеннями щодо електронних доказів, де визначити поняття та види електронних доказів, віднести електронні докази до процесуальних джерел доказів. Також, слід розробити єдиний підхід щодо можливості використання такого поняття як копії електронного доказу. У цьому аспекті пропонуємо закріпити у всіх процесуальних кодексах положення про те, що у випадку зберігання інформації з електронним відображенням на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 15.12.2017. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436

2. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII : станом на 7 трав. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 02.08.2022);

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 7 серп. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 07.09.2022).

4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706#Text (дата звернення: 07.09.2022).

5. Ратнова А.В. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право / Ратнова Аліна Володимирівна. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. – 248 с, стор. 99-101

6. Судді ККС ВС обговорили проблемні питання допустимості електронних доказів під час судового розгляду 28 жовтня 2021 URL: https://sud.ua/ru/news/verhovniy-sud/240273-suddi-vs-obgovorili-z-ekspertami-pitannya-schodo-dopustimosti-elektronnikh-dokaziv-otrimanikh-iz-vidkritikh-dzherel.

7. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 10 вересня 2020 року (справа № 751/6069/19, провадження № 51-1704км20 URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/91722819

8. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 29 березня 2021 року (справа № 554/5090/16-к, провадження № 51-1878кмо20 URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/96074938

9. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 26 січня 2021 року (справа № 236/4268/18, провадження № 51-3124км20) URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/94905297

10. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII : станом на 1 серп. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення: 02.08.2022)

11. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 25.05.2018 р. у справі № 916/2916/17. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/74221083/ (дата звернення: 02.08.2022)

12. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 06.02.2018 р. у справі № 904/8346/17. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/72091879/ (дата звернення: 02.08.2022)

13. Ухвала Великої Палати Верховного суду № 9901/43/19 (П/9901/43/19) від 14.02.2019. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883385 (дата звернення: 26.03.2021)

14. Постанова Верховного Суду від 16.03.2020 р. у справі № 910/1162/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88244984 (дата вернення: 02.08.2022).

15. Ухвала Верховного Суду № 404/4623/15 а (8а/404/1/18) від 04.03.2019 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/80269049 (дата звернення: 26.03.2021)

16. Постанова Верховного Суду від 27.11.2018 р. у справі № 914/2505/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78450568 (дата звернення: 02.08.2022)

17. Постанова Верховного Суду від 19.03.2019 р. у справі № 925/1027/15. URL:https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_19_03_2019_roku_u_spravi_925_1027_15/ (дата звернення: 02.08.2022)

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.26

Русанівська Д. Д.,
здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

НАУКОВИЙ ДОРОБОК ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМАТИКИ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

Анотація. Дана наукова стаття присвячена науковому доробку досліджень проблематики втручання в діяльність захисника чи представника особи шляхом узагальнення та систематизації результатів фундаментальних наукових досліджень вітчизняних та іноземних вчених. Крім цього детально проаналізовано наукові розвідки з досліджуваної проблематики, викладених у наукових статтях, посібниках. З метою поглибленого вивчення проблематики втручання в діяльність захисника чи представника особи обрано логічний принцип викладу матеріалу, який дає можливість висвітлити концептуальні ідеї та погляди. Аналіз вказаної проблематики розпочато із становлення процесуального статусу захисника та представника особи у кримінальному процесі. Продовжено розглядом процесуальних особливостей участі захисника як суб'єкта кримінального провадження. Також звернута увагу і на дослідженнях, що стосуються захисту прав потерпілих та викликають певний інтерес. Не залишено поза увагою і дослідження, які стосуються процесуального становища потерпілого як суб'єкта кримінально-процесуального доказування на різних стадіях кримінального провадження, адже за досліджуваною категорією кримінальних проваджень, захисник чи представника особи виступає потерпілим.

Питання процесуального статусу захисника чи представника особи розглянуто кримінальною процесуальною доктриною, іншим напрямком виступає – втручання в їх діяльність, що розглянуто з позиції кримінального права в контексті кримінально-правової характеристики, кримінальної відповідальності, а представники криміналістики таку тематику не порушували, що зумовило відсутність методики розслідування втручання в діяльність захисника чи представника особи й ускладнило протидію цьому негативному явищу з боку підрозділів Національної поліції України.

Ключові слова: *втручання в діяльність, захисник, представник особи, дослідження, проблематика, науковий доробок.*

Rusanivska D. D. Scientific product of research on the problem of interference in the activity of a defender or representative of a person

Abstract. This scientific article is dedicated to the scientific completion of research on the problem of intervention in the activities of a defender or representative of a person by summarizing and systematizing the results of fundamental scientific research by domestic and foreign scientists. In addition, scientific intelligence on the researched issues, presented in scientific articles, manuals, was analyzed in detail. For the purpose of an in-depth study of the problem of intervention in the activities of a defender or representative of a person, a logical principle of the presentation of the material was chosen, which gives an opportunity to highlight conceptual ideas and views. The analysis of the indicated problems began with the formation of the procedural status of the defender and representative of the person in the criminal process. Continued with consideration of the procedural features of the participation of the defense attorney as a subject of criminal proceedings. Attention was also paid to studies related to the protection of the rights of victims and causing a certain interest. Studies related to the procedural position of the victim as a subject of criminal procedural evidence at various stages of criminal proceedings have not been left out of consideration, because according to the investigated category of criminal proceedings, the defender or representative of the person acts as the victim.

The question of the procedural status of a defender or a representative of a person is considered by the criminal procedural doctrine, the other direction is intervention in their activities, which is considered from the point of view of criminal law in the context of criminal law characteristics, criminal liability, and representatives of criminology did not violate such a topic, which led to the lack of investigation methodology interference in the activities of the defender or representative of the person and made it difficult to counteract this negative phenomenon on the part of the units of the National Police of Ukraine.

Key words: *intervention in activity, defender, representative of a person, research, issues, scientific work.*

Однією з найбільш популярних юридичних професій в Україні та в багатьох інших державах є адвокат. Таке твердження не є безпідставним, оскільки всі сфери суспільних відносин будуються на взаємодії людей між собою за допомогою реалізації свої законних прав та інтересів. У тих ситуаціях, коли людина знає про свої права, але не може їх самостійно реалізувати, або коли його права порушуються, тоді виконують свої функції адвокати, як головні фахівці з питань надання юридичної допомоги. Для того, щоб адвокати мали можливість виконувати своє головне завдання – надавати професійну правничу допомогу, їм необхідний безперешкодний доступом до здійснення ними адвокатської діяльності.

У КУ закріплено положення про те, що судочинство здійснюється на основі змагальності сторін (п. 3, ч.1, ст. 129). Крім цього, у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК України) також є стаття, яка містить у собі вказівку на принцип змагальності кримінального судочинства (ст. 22 КПК України), в якій вказано, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом [1]. Водночас, доводиться констатувати, що у практичній діяльності, під час застосування зазначеного принципу виникають певні труднощі. Одним із основних труднощів є те, що адвокати у своїй професійній діяльності стикаються із незаконним перешкоджанням зі сторони «противника» (сторони обвинувачення), яка досить часто вдається до перешкоджання законним діям захисників.

Незважаючи на законодавче та нормативно-правове закріплення невтручання в адвокатську діяльність, як на національному так і на міжнародному рівні, інститут адвокатури регулярно стикається зі зворотним. Саме тому актуальним є дослідження стану наукового доробку проблематики розслідування втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Формування криміналістичних знань в контексті предмету дослідження варто розглядати з позиції проблем процесуального статусу захисника чи представника особи та його захисту.

Процесуальний статус захисника – одна із найскладніших і разом із тим найактуальніших проблем теорії та практики кримінального процесу, із висвітленням якої пов'язане вирішення багатьох інших питань, таких як механізм реалізації процесуальних повноважень захисника, ступінь участі захисника в процесі доказування, предмет та межі доказування захисником, ефективність здійснення захисником функції захисту. Визначення сутності правового статусу захисника пов'язувалось здебільшого із вирішенням питання про те наскільки захисник пов'язаний з підзахисним, який характер носять взаємовідносини між ними.

В умовах сучасного кримінального провадження беззаперечним є те, що захисник «не може служити досягненню істини у справі, так як він служить своєму клієнту» [2, с. 65], а суду він сприяє у правильному вирішенні справи лише в межах здійснюваної функції захисту. При цьому однак деякі дослідники, зокрема Ю. О. Кухарук, і сьогодні звертають увагу на соціальний характер діяльності захисника та спрямованість не лише на інтереси підозрюваного, обвинуваченого, а й інтереси правосуддя та суспільства в цілому [3, с. 59-63].

Досліджуючи становище захисника та наявність процесуальної самостійності науковці прийшли до висновку, що допустими є дії захисника, які суперечать інтересам і волі підзахисного, так як захисник фактично уособлює підзахисного та заміщує його у процесі [4, с. 27].

Сьогодні ця точка зору трансформувалась у ідею визначення правового статусу захисника видовим (професійним) правовим статусом, тобто сукупністю прав, обов'язків і гарантій його діяльності та відповідальності, які обумовлено адвокатською діяльністю, її функціями та завданнями. Зокрема, на адвокатський статус захисника у визначенні його процесуального становища в своїх наукових дослідження акцентували увагу С. Є. Абламський, М. Ю. Єфімова, О. В. Мартовицька, Т. Г. Фоміна. Однак у даних дослідженнях процесуальний статус захисника розглядався у контексті забезпечення прав потерпілого, свідка, реалізації правової допомоги на окремих етапах кримінального провадження, зокрема досудового розслідування, а не захисту особи від підозри (обвинувачення) [5, с. 11; 6, с. 8-9].

А І. В. Дубівка, з урахуванням сучасного стану законодавства та з метою конкретизації конституційних положень у КПК України охарактеризувала співвідношення понять «професійна правнича допомога» та «кваліфікована правова допомога», зокрема надано поняття кваліфікованої правової допомоги як професійної діяльності адвоката у кримінальному провадженні з метою реалізації прав і законних інтересів суб'єктів, які мають право на таку допомогу; право учасника кримінального провадження на кваліфіковану правову допомогу забезпечується можливістю безперешкодного доступу та отримання такої допомоги від суб'єктів та на підставах, визначених законом [7].

При цьому слід звернути увагу, що процесуальні особливості участі захисника як суб'єкта кримінального провадження сьогодні залишаються дискусійними, так як після прийняття КПК висловлюються думки, що законом не закріплено прав та реальних повноважень захисника, немає їх переліку, так як у ст. 46 КПК України передбачено лише загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні [8, с. 110].

Дане питання стало частково предметом монографічних досліджень науковців відповідно до чинного КПК. Так, Т. Г. Фоміна висловила пропозицію про необхідність визначення процесуального статусу захисника в окремій статті КПК. Зокрема у своєму монографічному дослідженні науковець зазначала, що «зважаючи на те, що захисник є самостійним учасником кримінального провадження й виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права на захист, він, як і інші учасники кримінального провадження, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений в окремій статті КПК України» [9, с. 36]. Окрім цього, окремі науковці висловили тезу про те, що «відповідно до положень КПК процесуальне становище захисника є тотожним становищу його підзахисного, відтак процесуальний статус захисника є неврегульованим на законодавчому рівні та таким, що потребує чіткого визначення в законі» [8, с. 110].

Таким чином, правова природа правового статусу захисника розкривається із врахуванням ролей в яких він одночасно виступає у кримінальному провадженні, що й зумовлює його правовий захист, зокрема як суб'єкт сторони захисту у кримінальному провадженні, представник особи, захист якої він здійснює, адвокат, який є членом професійної асоціації адвокатів України. Водночас питання методики розслідування втручання в діяльність захисника чи представника особи відсутня, що унеможливлює ефективно здійснювати його захист.

Також варто зупинити увагу на дослідженнях, що стосуються захисту прав потерпілих та викликають певний інтерес. Так, Л. І. Шаповалова у своїй роботі «Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу» (2001 р.) з'ясувала сутність, правову природу шкоди, заподіяної злочином, визначила форми та засоби відшкодування шкоди потерпілому. На підставі цього дослідниця сформулювала поняття особи, яка постраждала від злочину, зокрема розкрила її правовий статус та обґрунтувала необхідність закріплення правового статусу «постраждалий», визначила поведінку потерпілої від злочину особи як елемент предмета доказування та її вплив на відшкодування заподіяної шкоди [11].

Заслуговує на увагу і дисертація С. В. Давиденко «Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування» (2007 р.). Зокрема, вона є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням, присвяченим проблемам процесуального становища потерпілого як суб'єкта кримінально-процесуального доказування на різних стадіях кримінального провадження. У роботі досліджуються теоретичні та практичні проблеми правового положення потерпілого як суб'єкта кримінально-процесуального доказування в досудових стадіях провадження, при розгляді та вирішенні справ у суді першої інстанції, а також при перегляді судових рішень. Авторкою наведено авторське нормативне визначення процесуальних механізмів, які забезпечують доступ потерпілого до правосуддя та його право на судовий захист. Сформульовано положення щодо необхідності надання потерпілому права вибору власної позиції по справах приватно-публічного та публічного обвинувачення, обґрунтованість якої обов'язково має знайти відображення в обвинувальному висновку, вироку (ухвалі) суду [12].

Д. О. Пилипенком в дисертаційному дослідженні «Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України» (2014 р.) розглянуто загальну характеристику потерпілого як суб'єкта реалізації функції обвинувачення. Висвітлено ґенезу правового статусу потерпілого як суб'єкта обвинувачення. Досліджено процесуальний статус потерпілого в системі суб'єктів реалізації функції обвинувачення. Визначено поняття та досліджено сутність реалізованої потерпілим обвинувальної функції. Також автором детально розглянуто особливості реалізації потерпілим функції обвинувачення в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення. Досліджено припинення реалізації потерпілим функції обвинувачення у зв'язку із примиренням з підозрюваним чи обвинуваченим. Приділено увагу детальному розгляду реалізації потерпілим функції обвинувачення в разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення або зміни обвинувачення тощо [13].

Визначенню сутності правових гарантій реалізації процесуальних прав потерпілого на стадії досудового розслідування присвячена робота М. О. Буртового « Процесуальні права потерпілого та їх реалізація на стадії досудового розслідування» [14].

У монографії Л. А. Гарбовського, Г. В. Дідківської, В. В. Топчія «Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі Україні» досліджено поняття особи, потерпілої від кримінального правопорушення та питання захисту процесуальних прав потерпілого а також механізму відшкодування завданих йому матеріальних та моральних збитків у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві. Також дано авторське визначення забезпечення прав та законних інтересів потерпілого в кримінальному процесі, запропоновано зміни до КПК щодо забезпечення права потерпілого на відшкодування завданих збитків кримінальним правопорушенням, що має не тільки теоретичне, але і актуальне прикладне значення [15].

Усі ці вищеназвані наукові доробки лише дотично стосуються предмету дослідження, присвячені проблемам кримінального процесуального статусу потерпілого у кримінальному проваджені й можна стверджувати, що комплексної наукової роботи, яка б досліджувала процесуальні права захисника чи представника особи як потерпілих та механізму їх захисту немає.

Більш поглиблено, втручання в діяльність захисника чи представника особи розглянуто у теорії кримінального права. Так, А. О. Мороз, всебічно, комплексно розроблено питання кримінально-правового дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України) У ході дослідження з'ясовано витоки та історію кримінальної відповідальності за злочин втручання в діяльність захисника чи представника особи та сучасний стан цієї проблеми. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення положень ст. 397 КК України і практики її застосування [16].

Г. В. Логвинський, здійснив розмежування посягання на захисника та представника особи від складу злочину, передбаченого ст. 397 КК України. У роботі встановлено, що норма статті 397 КК України має низький коефіцієнт практичного застосування через недосконалість нормативної конструкції. Запропоновано поняття «втручання» в діяльність захисника чи представника особи визначати як порушення встановлених законом гарантій від примушування, вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності, а також від політичного переслідування у зв'язку з правомірною діяльністю захисника та представника особи. Аргументовано, що виходячи із бланкетного характеру норми статті 397 КК України, її неефективність пов'язана також з відсутністю комплексного механізму протидії втручанню в діяльність захисника чи представника особи, який має включати, крім кримінально-правових гарантій, також додаткові кримінально-процесуальні гарантії та гарантії на рівні спеціального законодавства [17].

Єдиною роботою, яка присвячена захисту захисника чи представника особи є дисертація Я. С. Олійника «Методика розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи» [18]. У ній розроблено криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень, пов'язаних із погрозою або насильством щодо захисника чи представника особи та детально обґрунтовано її основні структурні елементи: спосіб вчинення кримінального правопорушення; предмет злочинного посягання; місце, обстановка і час

вчинення кримінального правопорушення; знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення; особа злочинця; особа потерпілого; слідова картина. Також, спираючись на аналіз емпіричної бази, запропоновано авторський зміст поняття «криміналістична характеристика погрози або насильства щодо захисника чи представника особи» – це комплекс даних про криміналістично вагомі ознаки та властивості погрози або насильства, що відображає закономірні зв'язки його елементів і слугує для побудови та перевірки слідчих версій в ході розкриття і розслідування кримінального правопорушення; запропоновано систему слідчих ситуацій у провадженнях про погрози або насильство щодо захисника чи представника особи стосовно основних етапів розслідування; виокремлено особливості та детально проаналізовано можливості проведення фоноскопічної експертизи під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи, що в майбутньому може бути відображено у методичних рекомендаціях для практичних працівників підрозділів Національної поліції, що значно спростить їхню роботу.

Отже, варто констатувати, що аналіз судово-слідчої практики показує, що здебільшого захисник чи представник особи стає жертвою кримінального правопорушення під час перешкоджання до здійснення правомірної діяльності по наданню правової допомоги, порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, що додаткового підкреслює суспільну небезпечність цих діянь. Низький рівень наукової розробки вказаної проблематики негативно вплинув у практичній діяльності на ефективне розслідування даного виду кримінального правопорушення. На жаль, в умовах сьогодення, питання процесуального статусу захисника чи представника особи розглянуто кримінальною процесуальною доктриною (О. Р. Балацька, С. В. Давиденко, І. В. Дубівка, С. В. Михайлів, Н. М. Обрізан, О. Д. Святоцький, О. М. Скрябін та ін.), втручання в їх діяльність – з позиції кримінального права в контексті кримінально-правової характеристики, кримінальної відповідальності (А. О. Мороз, Г. В. Логвинський), а представники криміналістики таку тематику не порушували, що зумовило відсутність методики розслідування втручання в діяльність захисника чи представника особи й ускладнило протидію цьому негативному явищу з боку підрозділів Національної поліції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
2. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Острог, 2009. 634 с.
3. Кухарук Ю. О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України: монографія. Київ, 2013. 148 с.
4. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве. Киев, 1998. 204 с.
5. Абламський С. Є. Реалізація прав потерпілого на стадії досудового розслідування: автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 Харків, 2014. 20 с.
6. Мартовицька О. В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 20 с.
7. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
8. Єрохін В. В., Юхно О. О. Процесуальні особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 109 – 113.
9. Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків, 2014. 232 с.
10. Шаповалова Л. І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2001. 18 с.
11. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2007. 20 с.
12. Пилипенко Д. О. Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2014. 18 с.

13. Буртовий М.О. Процесуальні права потерпілого та їх реалізація на стадії досудового розслідування: дис… канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2022. 288 с.

14. Гарбовський Л. А., Дідківська Г. В., Топчій В. В. Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі Україні : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. 152 с.

15. Мороз А. О. Кримінально-правове дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України): автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2017. 20 с.

16. Логвинський Г. В. Кримінально-правова характеристика посягання на захисника чи представника особи : дис…канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 240 с.

17. Олійник Я. С. Методика розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи : дис… докт. філос. : 081 «Право». Львів, 2021. 239 с.

УДК 343.98:502
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.27

Татаренко С. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Донецького державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Анотація. У статті розглянуто криміналістичну характеристику як складову методики розслідування кримінальних правопорушень. Розкрито погляди науковців щодо поняття, змісту і структури криміналістичної характеристики, її місця і значення в методиці розслідування кримінальних правопорушень. Наголошено на необхідності використання даних, які розкриває криміналістична характеристика як в теорії криміналістики – при формуванні окремих методик розслідування, так і на практиці – у ході проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень окремого виду (під час формування слідчих версій, планування досудового розслідування, визначення обставин, що підлягають доказуванню та проведення слідчих (розшукових) дій).

Проаналізовано наукові дослідження вчених-криміналістів щодо структури криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля. Акцентовано увагу на розробленні криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля на основі їх криміналістичної класифікації, що сприяє визначенню криміналістичної характеристики окремих груп кримінальних правопорушень досліджуваної категорії, зокрема формування типових ознак і особливостей окремої групи кримінальних правопорушень.

Визначено, що криміналістична характеристика кримінальних правопорушень проти довкілля є узагальненою інформацією щодо типових ознак окремого виду кримінальних правопорушень проти довкілля, розроблена з урахуванням їх криміналістичної класифікації та особливостей вчинення даного виду кримінальних правопорушень. До структури криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля віднесено такі елементи як предмет кримінально-протиправного посягання, особа правопорушника, спосіб вчинення кримінального правопорушення, обстановка кримінального правопорушення, типові сліди та наслідки кримінальних правопорушень проти довкілля.

Ключові слова: *методика розслідування, криміналістична характеристика, кримінальне правопорушення, досудове розслідування, кримінальні правопорушення проти довкілля.*

Tatarenko S. V. Criminal characteristics of criminal offenses against the environment

Abstract. The article examines forensic characteristics as a component of the methodology of investigation of criminal offenses. The views of scientists regarding the concept, content and structure of forensic characteristics, its place and significance in the methodology of investigation of criminal offenses are disclosed. It is emphasized the need to use the data revealed by forensic characteristics both in the theory of criminology – in the formation of separate methods of investigation, and in practice – in the course of conducting a pre-trial investigation of criminal offenses of a particular type (during the formation of investigative versions, planning of a pre-trial investigation, determining the circumstances that are subject to proof and investigative (search) actions).

The scientific research of forensic scientists on the structure of the forensic characteristics of criminal offenses against the environment is analyzed. Attention is focused on the development of the forensic characteristics of criminal offenses against the environment based on their forensic classification, which contributes to the determination of the forensic characteristics of certain groups of criminal offenses of the studied category, in particular, the formation of typical features and characteristics of a separate group of criminal offenses.

It was determined that the forensic characteristics of criminal offenses against the environment are generalized information on the typical features of a particular type of criminal offenses against the environment, developed taking into account their forensic classification and the specifics of the commission of this type of criminal offences. The structure of the forensic characteristics of criminal offenses against the environment includes such elements as the subject of the criminal offense, the person of the offender, the method of committing the criminal offense, the circumstances of the criminal offense, typical traces and consequences of criminal offenses against the environment.

Key words: *investigation method, forensic characteristics, criminal offense, pre-trial investigation, criminal offenses against the environment.*

Постановка проблеми. Успішність та швидкість розслідування кримінальних правопорушень багато в чому залежить від забезпечення правоохоронних органів сучасними та обґрунтованими методичними рекомендаціями з розслідування кримінальних правопорушень. Зважаючи на те, що проблема охорони навколишнього середовища та здійснення протидії вчиненню кримінальних правопорушень проти довкілля є актуальними протягом останніх десятиліть, вбачається необхідність у проведенні дослідження та аналізу методики розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля, зокрема їх криміналістичної характеристики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Криміналістична характеристика кримінальних правопорушень проти довкілля знайшла відображення у наукових дослідження Ю.В. Алябова, В.К. Барвенко, А.Ф. Волобуєва, С.О. Книженко, Ю.Г. Корухова, О.В. Одерія, П.М. Маланчук, М.В. Перебитюк, А.П. Шеремета. На дисертаційному рівні окремі питання криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля розглянуті у дисертаційних дослідженнях С.О. Книженко та В.А. Попова, а також у монографії О.В. Одерія «Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля».

Виклад основного матеріалу. У методиці розслідування кримінальних правопорушень криміналістична характеристика займає провідне місце, так як надає вичерпну інформацію щодо ознак кримінального правопорушення. Науковці називають криміналістичну характеристику «портретом», «науковою абстракцією» [1, с. 699] та «інформаційною моделлю типового злочину» [12, с. 95] з чим не можливо не погодитись. Як відомо, криміналістична характеристика будується в результаті аналізу слідчої та судової практики та відображає типові ознаки певного виду кримінальних правопорушень, які було визначено під час досудового розслідування та судового розгляду. Як зазначає Ю.В. Алябов, криміналістична характеристика є однією зі сторін загального розуміння кримінального правопорушення та ґрунтується на аналізі слідчої, експертної, оперативно-розшукової, судової практики, а також використовується в цих видах практик через методику розслідування відповідного виду протиправних дій. З одного боку, вона є штучним, науковим поняттям, а з іншого – ґрунтується на дослідженні конкретних кримінальних правопорушень і практично застосовується для правильного їх розслідування [2, с. 58].

У криміналістиці існує безліч визначень криміналістичної характеристики та досі є відкритим питанням щодо змісту цієї складової методики розслідування. В.В. Тіщенко вказує, що криміналістична характеристика – це системний опис притаманних тій чи іншій категорії кримінальних правопорушень (групи, виду, підвиду) особливостей, які мають значення для розуміння структури злочинної діяльності, взаємозв’язків її елементів, а також для організації розслідування та зумовлюють застосування відповідних криміналістичних методів, прийомів і засобів їх розкриття [9, с. 353]. Як зауважує В.П. Бахін, тією чи іншою мірою у всіх визначеннях криміналістичної характеристики вона визначається як: 1) сукупність узагальнених даних про ознаки певного виду кримінальних правопорушень; 2) встановлення та облік закономірних взаємозв'язків між цими даними; 3) призначення для використання у розслідуванні конкретних видів кримінальних правопорушень [3, с. 177-178].

На думку М.В. Салтевського, найбільш досконалим уявляється інформаційний підхід при конструюванні визначення криміналістичної характеристики. Такий підхід означає, що: 1) криміналістична характеристика – це сукупність інформації, певним чином субординована в систему, яка становить собою абстраговану узагальнену інформаційну модель конкретної події; 2) опису підлягають не всі, а тільки типові ознаки, тобто загальні для даного виду (групи) кримінальних правопорушень, а тому поняття криміналістичної характеристики є видовим; 3) опис ознак здійснюють на якісному рівні, характеризуючи співвідношення їх кількісних сторін. В інформаційній моделі описані ознаки мають імовірно-статистичні показники, що відображують взаємозв’язок між елементами криміналістичної характеристики. З урахуванням названих елементів інформаційного підходу науковець надав таке визначення криміналістичної характеристики, як інформаційної моделі, що становить собою якісно-кількісну

систему опису типових ознак конкретного виду (групи) злочинів [16, с. 266-267].

І, хоча, криміналістична характеристика як складова методики розслідування була запропонована ще у 60-х роках XX століття, досі науковці не дійшли єдиної думки щодо змісту, значення та структури цієї криміналістичної категорії. В.О. Одерій говорить, що на сьогодні криміналістичну характеристику розглядають у двох значеннях: як теоретичну основу формування методик розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень і як робочий інструментарій слідчого, який він використовує під час розслідування конкретного злочинного вияву. У зв'язку з цим криміналістична характеристика стала невід'ємним і традиційно початковим елементом у структурі криміналістичних методик розслідування кримінальних правопорушень [12, с. 93]. В першу чергу, це пояснюється тим, що криміналістична характеристика надає вхідну інформацію про сутність кримінального правопорушення, його характерні ознаки та особливості, які використовуються на практиці з метою визначення напрямку початкового етапу розслідування, висування слідчих версій та визначення обставин, що підлягають доказуванню під час досудового розслідування.

А.Ф. Волобуєв, С.О. Книженко, О.В. Одерій, Р.Л. Степанюк визначають, що криміналістична характеристика злочинів – це система відомостей (знань) про елементи механізму вчинення злочинів окремого виду чи групи, в яких відображаються закономірні зв'язки між цими елементами і які використовуються для побудови та перевірки версій під час розслідування конкретних злочинів. У криміналістичній характеристиці злочинів містяться відомості про такі елементи механізму злочинів окремого виду чи групи як предмет злочину (гроші, матеріальні цінності, наркотичні речовини тощо); місце, час та обстановка, характерні для вчинення злочинів окремих видів; способи підготовки, вчинення та приховування злочинів – певна система дій, прийомів та окремих операцій злочинців, у т.ч. використання знаряддя злочину (автотранспорту, вогнепальної й холодної зброї, знарядь зламу, обладнання для виготовлення фальшивих документів тощо); сліди злочинів (різноманітні зміни, які вносяться ними в навколишню обстановку); особа злочинця (комплекс властивостей злочинця, його зв'язків і відносин, пов'язаних з учиненням злочинів, що можуть бути використані для їх розслідування); особа потерпілого (характер поведінки, майнове положення, соціальні зв'язки тощо) [11, с. 9].

Слід зауважити, що думки науковців щодо значення, змісту та структури криміналістичної характеристики є різноплановими та навіть різнобічними. Дехто із науковців заперечує виділення криміналістичної характеристики як окремої категорії методики розслідування, а дехто зауважує на її теоретичному і практичному значенні. На думку Ю.В. Алябова неможливо розробити й побудувати єдину криміналістичну характеристику для всіх кримінальних правопорушень через їх різноманіття, проте криміналістична характеристика у загальному розуміння визначає основи цієї концепції, її місце в методиці розслідування, а також підходи до формування криміналістичних характеристик окремих видів кримінальних правопорушень. Доцільність криміналістичної характеристики як системної сукупності наукових положень і практичних рекомендацій полягає у можливості побудови певної структури криміналістично важливих ознак окремих видів (підвидів, груп) кримінальних правопорушень [2, с. 57]. Значущість криміналістичної характеристики, на думку переважної більшості науковців, зводиться до того, що вона сприяє більш успішній реалізації службової функції криміналістики, а саме: а) підвищенню рівня навчально-методичної роботи, яку здійснюють у слідчих підрозділах; б) підвищенню якості рекомендацій, які адресовано слідчій практиці; в) розробці методичних рекомендацій щодо виявлення, розкриття певних категорій злочинів та викриттю осіб, що їх вчинили. Вона є інформаційною моделлю типового злочину певного виду або роду [12, с. 95].

С.О. Книженко проаналізувала різні підходи дослідників до розгляду проблеми криміналістичного вчення про криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень (В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, В.К. Весельського, Г.А. Густова, О.Н. Колісниченка, В.П. Корж, С.В. Кузьміна, А.Ф. Лубіна, Г.А. Матусовського, І.І. Рубцова, М.В. Салтевського, А.В. Старушке-

вича, В.В. Тіщенка) та матеріали слідчо-судової практики і визначила криміналістичну характеристику екологічних злочинів як систему узагальнених слідчою та судовою практикою криміналістично значущих даних про ознаки злочинних посягань у сфері довкілля, особистісні якості особи злочинця, предмет злочинного посягання, способи злочину, обстановку, сліди та інші наслідки злочинної діяльності, знання і використання яких мають важливе значення для виявлення, розслідування екологічних злочинів та запобігання їм [6, с. 10].

Зауважимо, що криміналістична характеристика кримінальних правопорушень проти довкілля є узагальненою інформацією щодо типових ознак кримінальних правопорушень цього виду, розроблена з урахуванням їх криміналістичної класифікації та особливостей вчинення. Здійснення криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень проти довкілля за певними критеріями та поділ їх на групи є підґрунтям для розроблення видової (підвидової) криміналістичної характеристики, тобто звуження та конкретизація інформації відповідно до ознак і особливостей певної групи кримінальних правопорушень проти довкілля.

При дослідженні криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля важливим є визначення структури цієї категорії. На думку науковців, структура криміналістичної характеристики розкриває її зміст, тобто те, які елементи кримінального правопорушення підлягають опису [16, с. 267], а також відображає структуру людської діяльності (суб'єкт, мотиви, мета, об'єкт, спосіб дій, наслідки) та умови, за яких вона може здійснюватися. Зміст елементів і зв'язків такої характеристики залежить від характеру кримінально-протиправної діяльності (форми вини в діях правопорушника, способу досягнення мети, виду кримінального правопорушення тощо) [9, с. 353].

М.В. Салтевський зазначив, що аналіз наявних досліджуваних структур криміналістичної характеристики показує, що всі вони розрізняються як за кількістю, так і за змістом елементів. Водночас порівняльний аналіз запропонованих структур свідчить про те, що в основному вони описують чотири сторони злочину: 1) предмет безпосереднього посягання; 2) спосіб вчинення злочину в його широкому розумінні; 3) типову обстановку – слідову картину в її широкій інтерпретації і 4) особу злочинця [16, с. 267]. Структура криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень безпосередньо залежить від виду (підвиду) кримінальних правопорушень, які підлягають дослідженню і характеристиці. Такі елементи, як особа правопорушника, обстановка і спосіб вчинення, предмет кримінально-протиправного посягання та типові сліди можуть входити до структури криміналістичної характеристики різних видів кримінальних правопорушень.

О.В. Одерій здійснив визначення елементного складу криміналістичної характеристики злочинів проти довкілля виходячи з таких позицій:

1) криміналістична характеристика повинна давати об'єктивне уявлення про злочин, визначаючи його риси, які є відправними для методики розслідування;

2) перелік елементів криміналістичної характеристики не може бути жорстким, суворо визначеним, однак він має відображати специфічні особливості та властивості конкретного виду (групи) злочинів; водночас до змісту криміналістичної характеристики не можуть входити будь-які елементи, що стосуються не самого злочину, а його розслідування;

3) до змісту криміналістичної характеристики доцільно включати відомості щодо: способів вчинення злочину; обстановки (умов місця, часу та ін.) вчинення злочину; використаних знарядь і засобів; обставин та умов, що сприяють учиненню злочину; особи злочинця; особи потерпілого; об'єкта й предмета злочинного посягання; мотивів і цілей злочину;

4) центральною ланкою криміналістичної характеристики є спосіб вчинення злочину, а всі інші елементи, так або інакше, пов'язані з ним, хоча і мають самостійне значення, однак при розробці конкретних методик повинні бути досліджені та вказані кореляційні зв'язки між різними елементами криміналістичної характеристики, особливо між способом та іншими структурними елементами;

5) спосіб учинення злочину відіграє найважливішу роль у механізмі злочину, що являє собою складну, багатокомпонентну та динамічну систему, при цьому механізм злочину (у вузькому розумінні), на відміну від способу,

характеризує не якісну, а послідовну, технологічну сторону злочинного діяння, описує головним чином часовий, послідовний, динамічний порядок зв'язку окремих етапів, обставин і факторів учинення злочину;

6) окремий злочин становить безліч елементів, ознак, зв'язків, не всі з яких можуть мати криміналістичне значення. Тож лише притаманне всім злочинам цієї групи (або більшості з них) необхідно брати до уваги, складаючи криміналістичні характеристики. Таким чином, урахування в криміналістичній характеристиці злочинів лише елементів, які притаманні злочинам групи (або більшості з них), дозволить створити практично значущу конструкцію [12, с. 99-100].

Проаналізувавши наукові праці вчених-криміналістів, ми можемо зробити висновок, що думки стосовно змісту та структури криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля є розбіжними. Пропонуємо розглянути деякі з них.

1. О.В. Одерій відносить до моделі криміналістичної характеристики злочинів проти довкілля такі елементи: 1) предмет посягання; 2) спосіб (механізм) вчинення злочину (що дозволяє встановити причинний зв'язок злочинної дії та шкідливих наслідків, які настали або можуть настати, джерело забруднення); 3) обстановка вчинення злочину (час, місце); 4) характеристика особи злочинця; 5) типова слідова картина (у її широкій інтерпретації); 6) наслідки злочинів проти довкілля [12, с. 120].

2. В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та В.А. Журавель зазначають, що криміналістична характеристика названих злочинів традиційно охоплює такі елементи: а) способи вчинення злочину; б) способи приховування злочину; в) час, місце та обстановка вчинення злочину; г) типові сліди злочину (види і характер слідів); ґ) особа злочинця; д) особа потерпілого [10, с. 414-415].

3. І.В. Гора, А.В. Іщенко, В.А. Колесник акцентують увагу на тому, що у розробленні криміналістичної характеристики враховуються особливості екологічних злочинів. До загальних елементів криміналістичної характеристики екологічних злочинів відносять:

1) конкретні причини, що викликали шкоду, завдану природному середовищу;

2) способи порушення природоохоронних правил;

3) суб'єктів, що припустили порушення, а також наслідки таких порушень [5, с. 210-211].

4. А.П. Шеремет до особливостей основних елементів криміналістичної характеристики згаданої групи кримінальних правопорушень відносить:

1) злочинні дії службових осіб, які безпосередньо відповідають за експлуатацію очисних споруд або виконують іншу роботу, пов'язану з транспортуванням відходів, що утворюють комплекси – сліди в широкому та вузькому розумінні;

2) наслідки вказаних дій відображуються в розпорядженнях про зміну роботи очисних споруд, у передорученні роботи з питань обслуговування агрегатів некомпетентними працівниками тощо. їх виявлення та аналіз дають можливість з'ясувати безпосередні причини порушення екологічних правил;

3) наслідки забруднення (зміна хімічних, фізичних, біологічних властивостей води та атмосферного повітря) утворюють сліди забруднення, пов'язані з порушенням екологічного балансу, захворюваннями, тощо;

4) приховування зацікавленими особами фактів порушення згаданих правил і їх наслідків призводить до утворення слідів, що маскують злочини;

5) утворені в своєрідному середовищі (водному, повітряному) згадані сліди набувають властивостей стійкості, здібностей переміщуватися та розповсюджуватися [7, с. 454].

5. С. Б. Гавриш, В. Г. Грузкова, А. Л. Дудников, В. Є. Коновалова, Г. О. Матусовский, Л.Є. Моісеєнко, М. В. Салтевский зазначають, що основними елементами криміналістичної характеристики екологічних злочинів є: суб'єкт злочину, джерело впливу; обстановка злочину; предмет злочинного посягання; злочинну поведінку; механізм слідоутворення; сліди злочину, їх розповсюдження та локалізація. Крім того, в розглянуту систему входить ряд структурних частин – компонентів – пов'язаних в основному з тим чи іншим елементом і в той же час, що взаємодіють з іншими елементами системи. До таких компонентів ставляться: об'єкти негативного на екологічні об'єкти; знаряддя злочинів (в основному – вчинених у корисливих

цілях) та засоби екологічних порушень (у технологічних системах, природозахисних спорудах та устаткуванні); злочинні дії, спосіб скоєння злочину в основному при корисливій та хуліганській мотивації); бездіяльність у злочинній поведінці (в основному – у посадових екологічних злочинах); речовини, матеріали, що забруднюють природне середовище; шкода здоров'ю людей, матеріальна, моральна, як наслідки злочину) [4, с. 67-68].

6. М.В. Салтевський відзначає, що криміналістична характеристика кримінальних правопорушень проти довкілля охоплює: а) характеристику вихідної інформації; б) відомості щодо системи механізму вчинення злочину (підготовка до нього, вчинення злочину, приховування слідів); в) окремі обставини вчинення злочину, що мають особливе значення для справи; г) матеріальні наслідки злочину (матеріальні сліди, документи); д) відомості стосовно особи злочинця; е) відомості щодо обставин, які сприяли вчиненню злочину [16, с. 14].

7. А.Ф. Волобуєвим, С.О. Книженко, О.В. Одерієм, Р.Л. Степанюк здійснено криміналістичну класифікацію злочинів проти довкілля відповідно до особливостей механізму їх вчинення та розглянуто такі елементи криміналістичної характеристики як 1) предмет злочинного посягання; 2) обстановка вчинення злочинів; 3) способи вчинення злочинів; 4) типові сліди; 5) особа злочинця [11, с. 184-192].

8. С.О. Книженко до основних елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля відносить: характеристику особистісних якостей та рольових функцій суб'єктів, характеристику предмета злочинного посягання, характеристику способів та обстановки вчинення екологічних злочинів, характеристику слідів та наслідків злочинної діяльності або бездіяльності [6, с. 10].

9. І.П. Осипенко у структурі криміналістичної характеристики забруднення атмосферного повітря, вод та земель виділяє такі елементи: спосіб вчинення злочину, обстановку вчинення злочину, предмет злочинного посягання, типову «слідову картину», особу злочинця та особу потерпілого [13, с. 251].

10. У дисертаційному дослідженні В.А. Попова до структури криміналістичної характеристики віднесено такі елементи: 1) предмет і місце злочинного посягання; 2) спосіб вчинення та приховування злочину; 3) обстановка та час учинення злочину та сліди, що виникають у результаті його вчинення; 4) наслідки вчиненого злочину;5) характеристику осіб, які вчиняють ці злочини; 6) обставини, що сприяють вчиненню злочинів [14, с. 30].

11. На думку В.Ю. Шепітька криміналістична характеристика будується з урахуванням особливостей екологічних кримінальних правопорушень, які виявляються у тому, що:

1) злочинні дії (бездіяльність) службових осіб (керівників підприємств, установ, організацій), а також інших осіб, які безпосередньо відповідають за встановлення та експлуатацію очисних споруд або виконують іншу роботу, пов'язану з транспортуванням відходів, викидів та їх знешкодженням, мають наслідком утворення певних комплексів – слідів у широкому та вузькому значенні;

2) факти про вчинення вказаних злочинів відображаються у розпорядженнях (письмових та усних) про зміну роботи очисних установок, про доручення обслуговування механізмів некомпетентним працівникам тощо, виявлення і аналіз яких дають змогу встановити безпосередні причини порушення екологічних правил;

3) процес забруднення та його наслідки, що містяться у зміні фізичних, хімічних, біологічних властивостей вод, атмосферного повітря, забруднення їх шкідливими для здоров'я людей відходами промислового виробництва, призводить до утворення слідів – наслідків забруднення, пов'язаних з порушенням екологічного балансу, захворюваннями тощо;

4) своєрідність сфери створення і знаходження слідів (водної, повітряної) відображається на їх стійкості, сприяє їх пересуванню, значному поширенню тощо [8].

Таким чином, ми бачимо наскільки розбіжними та різноплановими є думки науковців щодо змісту та структури криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля. Проте, слід зауважити, що доцільною є думка А.Ф. Волобуєва, С.О. Книженко, О.В. Одерія, Р.Л Степанюк, В.Ю. Шепітька щодо визначення криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти

довкілля на основі їх криміналістичної класифікації, що, на нашу думку, сприяє розробленню криміналістичної характеристики окремих груп кримінальних правопорушень досліджуваної категорії, зокрема дослідження і аналіз їх типових ознак і особливостей в залежності від критеріїв за якими здійснюється криміналістична класифікація.

Висновки. На підставі вищевикладеного, ми дійшли висновку, що криміналістична характеристика кримінальних правопорушень проти довкілля є узагальненою інформацією щодо типових ознак окремого виду кримінальних правопорушень проти довкілля, розроблена з урахуванням їх криміналістичної класифікації ї особливостей вчинення даного виду кримінальних правопорушень. До структури криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля доцільно віднести такі елементи:

1) предмет кримінально-протиправного посягання;
2) особа правопорушника;
3) спосіб вчинення протиправного діяння;
4) обстановка кримінального правопорушення;
5) типові сліди або слідова картина;
6) наслідки кримінального правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. Москва : Издательство НОРМА, 2000.
2. Алябов Ю. В. Криміналістична характеристика злочинів проти довкілля: сутність і практичне значення / Ю. В. Алябов // Судова та слідча практика в Україні. 2016. Вип. 1. С. 56-61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipu_2016_1_13.
3. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002).К., 2002. 268 с.
4. Экологические преступления; квалификация и методика расследования / С.Б. Гавриш, В.Г. Грузкова, А.Л. Дудников, В.Е. Коновалова, Г.А. Матусовский, Л.Е. Моисеенко, М.В. Салтевский / Консультационная Юридическо-Аудиторская Фирма "Глобус". Х.: 1994. 226 с.
5. Гора І. В., Іщенко А. В., Колесник В. А. Криміналістика: Посіб. для підготов, до іспитів. / І. В. Гора, А. В. Іщенко, В. А. Колесник. 2-е вид., допов. та переробл. К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2004. 225 с.
6. Книженко С.О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування екологічних злочинів / автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. ХНУВС. Х., 2006. 19 с.
7. Криміналістика: навч. пос. [для студ. вищ. навч. закл.] /А.П. Шеремет / 2-ге видання. К.: Центр учбової літератури, 2009. 472 с.
8. Криміналістика: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В. Ю. Шепітька. 2-ге вид., переробл. і допов. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 728 с.
9. Криміналістика: підручник / За ред. В.В. Тіщенка. Стереотипне видання, Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 556 с.
10. Криміналістика: Підручник / Кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2010. 464 с.
11. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2 / [А. Ф. Волобуєв, О. В. Одерій, Р. Л. Степанюк та ін.] ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 312 с.
12. Одерій О. В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля: монографія / О. В. Одерій. Харків : Діса плюс, 2015. 528 с.
13. Осипенко І. П. Криміналістика (Методика розслідування окремих видів злочинів): навч. посіб. Чернігів : Чернігівський національний технологічний університет, 2018. 292 с.
14. Попов В. А. Раскрытие и расследование экологических преступлений (информационный аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Попов. М., 2005. 30 с.
15. Расследование экологических преступлений : лекция / Н. А. Духно, Ю. Г. Корухов. М. : Юрид. ин-т МИИТа, 2001.
16. Салтевський М. В. Криміналістика. Підручник: У 2 ч. Ч. 2. Харків: Консум, 2001. 528 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.23
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.28

Лапка О. Я.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

Пікуля Т. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

УКРАЇНА В МАЙБУТНІЙ АРХІТЕКТУРІ СВІТОВОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. Російсько-українська війна, яка триває з 2014 року поставила на порядок денний питання щодо побудови нової регіональної та міжнародної систем безпеки. Військове вторгнення Росії в Україну знаменує собою визначальний момент у перебудові геополітичного порядку. Битва за Україну – це не просто чергова регіональна війна, вона являє собою розрив відносин Росія-Захід, що матиме глибокі наслідки для Європи та світу.

У який спосіб ця війна може вплинути на глобальний баланс сил проаналізовано у відповідній статті. Беручи за основу узагальнення основних тенденцій розвитку системи міждержавних відносин, запропоновані можливі тенденцій розвитку міждержавних відносин, серед яких названі: відбудеться новий поділ Європи; війна в Україні спровокує економічну та політичну кризу в Російській Федерації; війна в Україні поглибить стратегічний союз Російської Федерації з Китаєм; війна в Україні прискорять розподіл світу на два ворожі, конкуруючі табори; поновлення уваги до європейської безпеки стримуватиме розвиток відносин між США та Азією; війна в Україні прискорить глобальну гонку озброєнь.

Незважаючи на усю невизначеність та можливу багатовекторність майбутньої системи міждержавних відносин у статті наголошено, що ключовою проблемою їхньої архітектури є вирішення питання, щодо системи прийняття нагальних рішень, щоб замість слів про «стурбованість», ухвалювалися ефективні заходи захисту міжнародного правопорядку.

У висновку до дослідження визначено, що наявність як такої інституційної системи безпеки є недостатнім фактором стабільності в світі, універсальна міжнародна організація повинна відповідати таким критеріям, як відсутність право вето у окремо взятої держави; наявність автоматичного механізму позбавлення права голосу будь-якої держави, яка порушила міжнародне право, в тому числі Статут; розширення компетенції, разом із запровадженням імперативного права ухвалювати рішення в сфері безпеки, економіки, клімату і екології і прав людини; наявність потужного воєнного контингента у складі не менше 250 тисяч професійних військовослужбовців та резерву, які не підпорядковується жодному уряду, окрім Генасамблеї ООН та, у термінових випадках, Радбезу ООН, як постійно діючого світового уряду.

Ключові слова: *російсько-українська війна, регіональна система безпеки, міжнародна система безпека, системи міждержавних відносин, майбутня архітектура світового порядку.*

Lapka O. Ya., Pikulia T. O. Ukraine in the future architecture of world security (theoretical and legal analysis)

Abstract. The Russian-Ukrainian war, which has been going on since 2014, has raised the issue of building new regional and international security systems. Russia's military invasion of Ukraine marks a defining moment in the restructuring of the geopolitical order. The battle for Ukraine is not just one of regional war, it is a rupture of Russia-West relations that will have profound consequences for Europe and the world.

How this war can affect the global balance of power has been analyzed in the relevant article. Taking as a basis the generalization of the main tendencies of development of the system of interstate relations, possible tendencies

of development of interstate relations are offered, among which are named: there will be a new division of Europe; the war in Ukraine will provoke an economic and political crisis in the Russian Federation; the war in Ukraine will deepen the strategic alliance of the Russian Federation with China; the war in Ukraine will accelerate the division of the world into two hostile, rival camps; renewed attention to European security will hinder the development of relations between the United States and Asia; war in Ukraine will accelerate the global arms race.

Despite all the uncertainty and possible multi-vector nature of the future system of interstate relations, the article emphasizes that the key problem of their architecture is to address the issue of the system of urgent decisions so that effective measures to protect international law and order are taken instead of "concerns".

The study concludes that the existence of such an institutional security system is a lack of stability in the world, a universal international organization must meet such criteria as the absence of a veto in a single state; the existence of an automatic mechanism for deprivation of the right to vote of any state that has violated international law, including the Charter; expansion of competence, together with the introduction of the imperative right to make decisions in the field of security, economy, climate and environment and human rights; the presence of a strong military contingent of at least 250,000 professional servicemen and a reserve that is not subordinate to any government except the UN General Assembly and, in urgent cases, the UN Security Council as a permanent world government.

Key words: *Russian-Ukrainian war, regional security system, international security system, systems of interstate relations, the future architecture of the world order.*

Постановка проблеми. Президент України Володимир Зеленський у своєму виступі зазначив, що напад Російської Федерації анулював і європейську, і глобальну безпеку [1]. Попередня система безпеки, яка діяла останні 80 років, себе вичерпала. Не працює ні ООН, ні ОБСЄ, ні інші міжнародні та регіональні структури.

Мета статті запропонувати можливі тенденцій розвитку міждержавних відносин та місце Україна в майбутній архітектурі світової безпеки.

Стан дослідження. Вирішенню проблем пов'язаних із регіональною та світовою безпекою займаються сучасні юристи та практики з міжнародного права: Франціско Руіз, Костянтин Єлісєєв, Валерій Чалий, Вісенте Гаррідо, Анатолій Зленко, Мануель Асерете, Олександр Литвиненко, Олександр Чалий, Юрій Щербак, Борис Тарасюк та ін.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить історія, людство ніколи не мало практичної можливості забезпечити стійкий мир та безпеку в усьому світі, «мир» був і є винятком із загального правила «війни».

Перша світова війна призвела до революцій, нових диктаторських режимів і спровокувала ІІ світову війну. По завершенню останньої країни-переможниці розділили Європу утворивши сфери впливу – демократичний Захід і комуністичний Схід. Однак, протиборство між Заходом та Сходом тривало на рівні окремих регіональних конфліктів: Іран, Корея, В'єтнам, Афганістан та ін.

Третя світова війна у жовтні 1962 року, так звана Карибська криза, виникла внаслідок таємного розміщення Радянським Союзом ядерних ракет у Кубі, і ледь-ледь не призвела до великої ядерної війни [2].

Після ІІІ світової війни, розпад Радянського Союзу в останні десятиріччя ХХ ст. ознаменував завершення 70-літньої історії комуністичної ідеології і домінування двополярної системи безпеки в світі [3]. Посприявши політично та економічно поваленню СРСР Захід втратив пильність, бо Російська Федерація стала залежною від міжнародної фінансової допомоги. Попри фінансову залежність усі керівники в пострадянській Російській Федерації – від першого президента Б. Єльцина до нинішнього глави Російської Федерації В. Путіна – прагнули відновити імперію, що автоматично означало обмеження або/і позбавлення суверенітету колишніх радянських республік, які отримали незалежність після розпаду СРСР, а також розширення державних кордонів Росії за рахунок територій суверенних держав. Москві, до початку військового вторгнення в Україну у 2014 році, прощалася агресивна зовнішня політика, як плата за постачання нафти і газу до Європейський країн.

Агресивна зовнішня політика Російської Федерації, що проявилася у спровокованих військових конфліктах по усьому світу, має таку хронологію:

У 1992–1993 роках Росія окупувала придністровський регіон Молдови, внаслідок чого виникла самопроголошена Придністровська

Молдавська Республіка. Придністров'я перетворилось на сіру зону, не визнану ніким, зі зруйнованою економікою та міжнародною ізоляцією [4].

У 1992 році Російська Федерація спровокувала війну між абхазькими сепаратистами та урядом Грузії, підтримавши сепаратистів. Причиною конфлікту стали дії проросійської частини абхазької політичної еліти, спрямовані на від'єднання від Грузії і приєднання до Росії. Війна закінчилася у 1993 році відторгненням Абхазії від Грузії, чого і хотіла Росія [5].

У 1994–1996 роках – завдяки Російській Федерації відбулася перша російсько-чеченська війна. Конфлікт полягав у прагненні Російської Федерації приєднати до себе Чеченську Республіку Ічкерію, яка завдяки прийнятому в СРСР у 1990 році закону отримала можливість реалізувала своє конституційне право на вихід зі складу СРСР. Кампанія завершилася битвою за Грозний. Результатом конфлікту стала перемога чеченських збройних сил та виведення російських військ та збереження Чечнею незалежності.

У 1999–2009 роках – відбулася друга російсько-чеченська війна. У 1999 році непідконтрольне уряду Чечні воєнізоване формування розпочало бойові дії на території Дагестану. Виступ придушили і Росія, використавши це, як привід для вторгнення, розпочало другу військову кампанію проти Ічкерії, яка закінчилася встановленням проросійського чеченського уряду.

У 2008 році відбулася так звана «П'ятиденна війна», яка вважається першою військовою операцією Російської Федерації поза своєї території. Російські війська під приводом «захисту цивільного населення» вторглися до Грузії з територій сепаратистських республік Північної Осетії та Абхазії. Відтоді Південна Осетія є невизнаною республікою під контролем Росії [6].

У 2015 році вторгнення Російської Федерації в Сирію стало вирішальним моментом у громадянській війні, яка розпочалася у 2011 році в Сирії. Це втручання допомогло президенту Сирії Асаду досягти військової переваги над повстанцями, та підтримує його режим донині.

Останній геополітичний збройний конфлікт спровокований Російською Федерацією розпочався у 2014 році, який триває і по теперішній час – Російсько-українська війна.

Навесні 2014 року Росія окупувала Крим та спробувала створити «народні республіки» на сході, півдні та у центрі України. Під приводом «руху за незалежність» за підтримки російських військ була захоплена влада у Донецьку та Луганську. Україна розпочала «антитерористичну операцію». Після боїв у 2014 та 2015 роках неоголошена війна на сході України перейшла у стан «замороженої». 24 лютого 2022 року Росія офіційно вторглась на територію України, назвавши це «операцією» [7]. Глава Російської Федерації послався на прохання про військову допомогу голів так званих Донецької та Луганської народних республік [8].

Спільним для усіх військових конфліктів спровокованих Російською Федерацією є те, що вони це називають «миротворчими місіями» та «спеціальними операціями» на «захист російськомовного або православного населення».

На думку британської аналітичної компанії The Economist Intelligence Unit (EIU), військове вторгнення Росії в Україну знаменує собою визначальний момент у перебудові геополітичного порядку. Битва за Україну – це не просто чергова регіональна війна, вона являє собою розрив відносин Росія-Захід, що матиме глибокі наслідки для Європи та світу.

У який спосіб ця війна може вплинути на глобальний баланс сил спрогнозуємо проаналізувавши основні тенденції розвитку системи міждержавних відносин.

1. Відбудеться новий поділ Європи. Російська Федерація анексує частину території України, або захопить усю її державну територію, тим самим, створить буферну зону між Росією та Заходом, до якої будуть долучені держави Білорусь і Казахстан.

2. Війна в Україні спровокує економічну та політичну кризу в Російській Федерації. Наслідками кризового становища Росії стануть: по-перше, однополярність світу та гегемонія США; по-друге, вторгнення Росії в Україну буде викликом провідній ролі США як «глобального поліцейського» у світі.

3. Війна в Україні поглибить стратегічний союз Російської Федерації з Китаєм. Відсторонена від міжнародної політичної, економічної та фінансової системи, Росія зміцнить союз із Китаєм. Російська Федерація допома-

гала Китаю у сферах енергетики, військових справах, у нарощуванні повітряних і морських спроможностей, розвідці. У свою чергу, отримала фінансування та технології. Для Китаю союз із Росією забезпечує безпеку північного кордону, природні ресурси та спільний авторитарний підхід, подібне ставлення до Заходу. На зимовій Олімпіаді у Пекіні, перед вторгненням Росії в Україну, президенти Сі Цзіньпін і В. Путін заявили, що їхній альянс «не знатиме меж» і «перевершуватиме політичні та військові союзи часів холодної війни» [9].

4. Війна в Україні прискорять розподіл світу на два ворожі, конкуруючі табори. Протягом останніх років Китай і Захід змагаються за домінування в галузях і технологіях майбутнього. Китайські компанії зараз глибоко «вкоренилися в американському суспільстві». Лідер Китаю Сі Цзіньпін має намір досягти «глобального домінування Китаю», і для реалізації цієї «мрії», він використовує різні напрями. Одним з цих напрямів є посилення китайської військової потужності, створення військових баз і морських портів, і не лише на території Китаю. Наприклад, по всьому Індійському океану, де історично «переважала Індія», Китай зараз контролює або допомагає управляти портами, аеродромами, військовими базами чи станціями спостереження вздовж узбережжя М'янми, Шрі-Ланки, Мальдівів та Пакистану [10].

Деякі країни пристануть на чиюсь сторону, але багато інших прагнутимуть підтримувати відносини з обома таборами.

5. Поновлення уваги до європейської безпеки стримуватиме розвиток відносин між США та Азією. Завдяки вимушеному відволіканню дипломатичних ресурсів для подолання кризи на сході Європи, зусилля США у протистоянні Китаю будуть обмежені. Це погана новина для таких країн, як Японія, Південна Корея та Тайвань, які розраховують на захист з боку США і які зараз будуть ще більше прагнути сформувати коаліцію в Азіатсько Тихоокеанському регіоні на противагу Китаю.

6. Війна в Україні прискорить глобальну гонку озброєнь. Останніми роками Китай розширив свій ядерний арсенал, а Росія, США, Велика Британія, Франція та інші модернізували свої. Кількість розгорнутих ядерних боєголовок зростає. Сучасна гонка озброєнь не досягла розмірів тієї, що була між Росією та США під час Холодної війни, оскільки військові витрати США все ще більш ніж у 2,5 рази перевищують витрати Китаю, але вона прискорюється. Війна в Україні призведе до ще більшого розповсюдження зброї та дестабілізуючого циклу ескалації озброєнь за принципом «око за око» [11].

7. Німеччина може почати відігравати дедалі активнішу роль у європейській політиці безпеки. ФРН відмовилася від газопроводу «Північний потік-2», який раніше захищала попри тиск США, і по словам віце-канцлера та міністра економіки Німеччини Роберта Хабека підготувалася до ембарго на нафту із Росії [12]. Однак, Німеччина – «одна з найбільш нерішучіших країн ЄС», коли йдеться про найважливіші питання, що стосуються війни Росії проти України. Таку думку висловив міністр закордонних справ України Д. Кулеба, в інтерв'ю виданню Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ). На думку Д. Кулеби, є три аспекти, за якими Берлін міг би ухвалити історичні рішення. По-перше, – щодо усунення перешкод для постачання необхідної Києву зброї. По-друге, під час запровадження санкцій щодо Росії. По-третє, у вирішенні проблеми надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС [13].

8. Війна за Україну поглибить поділ світу на авторитарний та демократичний. Вторгнення в Україну спровокує Росію до відвертого авторитаризму, як зафіксовано в щорічному Індексі демократії EIU [14]. Рішення у 2012 році прем’єр-міністра Російської Федерації В. Путіна, повторно балотуватися на пост президента, після двох термінів у 2000-2008 роках, стало вирішальним кроком у сповзанні країни до авторитаризму (до зростання корупції, придушення свободи слова та політичних свобод). Аналогічні тенденції можна спостерігати і в Китаї при правлінні Сі Цзіньпіна.

9. Посиляться сепаратистські рухи по усьому світі, наприклад у таких країнах, як Азербайджан (Нагірний Карабах), Китай (Тайвань) та Туреччина (Східне Середземномор'я). Що стосується Російської Федерації, то за прогнозами американської приватної розвідувальної компанії Stratfor, Росія не здатна зберегти свій теперішній адміністративний устрій та втри-

мати контроль над всією нинішньої територією держави. Головним проявом потенційного розпаду Російської Федерації вважається сепаратизм її регіонів, з котрим федеральний центр стикнеться протягом найближчих 10 років [15]. Реакція світу на спробу Російської Федерації розділити Україну будуть уважно вивчатися тими, хто має подібні цілі.

У роздмухуванні відповідного питання не пасе задніх і сама Російська Федерація, підтримуючи сепаратистські, ультраправі партії та інші позасистемні утворення в Європі («Фідес» (Угорщина), «Золота зоря» (Греція), Партія Свободи (Австрія), «Атака» (Болгарія), Національна демократична партія (Німеччина), «Північна ліга» (Італія), Національний фронт (Франція). Окрему увагу Російська Федерація звертає на подібні утворення на території США, беручи, зокрема, активну участь у «створенні» Каліфорнійської республіки, Республіки Техас, Королівства Гаваї, Національної суверенної держави Борінкен (на території Пуерто Ріко) [16].

Незважаючи на усю невизначеність та можливу багатовекторність майбутньої системи міждержавних відносин, ключовою проблемою їхньої архітектури є вирішення питання, щодо системи прийняття нагальних рішень, коли замість слів про «стурбованість», ухвалюватимуться ефективні рішення щодо застосування заходів захисту міжнародного правопорядку. Будапештський меморандум показав, що гарантії нічого не варті, якщо вони чітко не окреслені. Гарантії чогось варті лише в тому випадку, якщо їх дотримуються. На жаль, немає суто інституційної відповіді щодо майбутньої архітектури безпеки, яка гарантуватиме безпеку України.

Суто інституційно гарантами безпеки для України могли б виступити певні альянси провідних держав світу. Наразі Україна разом із партнерами, зокрема США, Великою Британією, Францією, Німеччиною, Італією, Туреччиною, перебуває в пошуку можливих гарантів безпеки для України та одночасно створення нової світової системи безпеки.

Гарантом безпеки на сьогодні залишається НАТО. Проте ми знаємо, що стаття 5 Вашингтонського договору, яка гарантує захист будь-якого члена НАТО у випадку нападу на нього, автоматично не застосовується, для її виконання потрібна одностайність Ради Північноатлантичного Альянсу. До того ж, окремі країни-члени можуть ухвалити рішення про не втручання.

Можна погодитися з ідеєю українського президента В. Зеленського створити систему безпеки U-24. Президент України виступив з ініціативою, озвученою під час виступу перед Конгресом США 16 березня, зі створення нового союзу U-24. «Я звернувся і до Сполучених Штатів, і до всіх відповідальних держав щодо створення нового об'єднання U-24. Нового союзу, який гарантуватиме, що кожен агресор отримає скоординовану відповідь світу. Швидко та ефективно. Одразу. Не через тижні, місяці, роки, а за перші 24 години від нападу», – сказав В. Зеленський [17].

Проте, як вони зможуть гарантувати безпеку України, як зробити так, щоб U-24 було ефективніше ніж НАТО або ООН? Інституційної реакції сьогодні недостатньо. Вони могли б пообіцяти прийти на допомогу Україні, маючи у своєму розпорядженні збройні сили. Але, навряд чи без участі ядерних держав такі гарантії обіцяють вагому безпеку.

Висновки. Вважаємо, що універсальна міжнародна організація повинна відповідати таким критеріям: 1) відсутність права вето у окремо взятої держави; 2) наявність автоматичного механізму позбавлення права голосу будь-якої держави, яка порушила міжнародне право, в тому числі Статут; 3) розширення компетенції, разом із запровадженням імперативного права ухвалювати рішення в сфері безпеки, економіки, клімату і екології і прав людини; 4) наявність потужного воєнного контингента у складі не менше 250 тисяч професійних військовослужбовців і у 20 разів більше резервістів, який не підпорядковується жодному уряду, окрім Генасамблеї ООН та, у термінових випадках, Радбезу ООН, як постійно діючого світового уряду. ОБСЄ та інші регіональні безпекові організації мають бути або ліквідовані, або краще інкорпоровані в ООН» [18].

Ми також повинні пам'ятати про базову реальність: наразі важливі гарантії безпеки продовжують залишатися у руках Вашингтона. Європа ще довго не матиме засобів, щоб забезпечити Україні необхідний захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Україна та крах глобальної системи безпеки. Що з нами зараз? URL: https://lb.ua/world/2022/03/11/509088_ukraina_krah_globalnoi_sistemi.html (дата звернення: 03.05.2022).

2. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=9804 (дата звернення: 03.05.2022).

3. Розпад СРСР 1991 р. URL: https://www.zsu.gov.ua/year/5fe440852f429b1f88ce9cb8 (дата звернення: 03.05.2022).

4. Енциклопедія історії України. URL: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Prydnistrovia (дата звернення: 03.05.2022).

5. ЄСПЛ виніс перше рішення у справі Грузії проти Росії за війну 2008 року. Обидві країни оголосили про свою перемогу. https://babel.ua/news/58027-yespl-vinis-pershe-rishennya-u-spravi-gruziji-proti-rosiji-za-viynu-2008-roku-obidvi-krajini-ogolosili-pro-svoyu-peremogu (дата звернення: 03.05.2022).

6. «Пятидневная война». Deutsche Welle. 20.04.2022. URL: https://www.dw.com/ru/%D0%BF%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B4%D0%BD%D0%B5%D0%B2%D0%BD%D0%B0%D1%8F-%D0%B2%D0%BE%D0%B9%D0%BD%D0%B0/t-44326954

7. Війни Росії за останні 30 років та їхні наслідки URL: https://ukrainer.net/viyny-rosii/ (дата звернення: 03.05.2022).

8. Визнання "ЛДНР": Держдума ратифікувала договори з "республіками". Deutsche Welle. 22.02.2022 URL: https://www.dw.com/uk/vyznannia-ldnr-derzhduma-ratyfikuvala-dohovory-z-respublikamy/a-60871017 (дата звернення: 06.05.2022).

9. Чи допоможе Росії "найкращий друг"? Як Китай реагує на вторгнення в Україну. BBC News Україна. 5 березня 2022. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-60631037 (дата звернення: 03.05.2022).

10. Захід досі не розуміє масштабів «амбіцій Китаю» – NYT. 18 вересня, 2020. «ZN.UA». URL: https://zn.ua/ukr/WORLD/zakhid-dosi-ne-rozumije-masshtabiv-ambitsij-kitaju-nyt.html

11. Збільшення витрат на безпеку може спровокувати гонку озброєнь, попереджають в НАТО. Інтерфакс-Україна. 30.11.2017 URL: https://ua.interfax.com.ua/news/political/465859.html (дата звернення: 03.05.2022).

12. Германия заявила о готовности остановить российскую нефть после того, как ЕС согласится на эмбарго. Блумберг. 4 мая 2022 г. URL: https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-05-04/germany-says-ready-to-halt-russian-oil-after-eu-agrees-embargo (дата звернення: 06.05.2022).

13. Кулеба розкритикував ФРН за "нерішучість". Deutsche Welle. 01.05.2022. URL: https://www.dw.com/uk/kuleba-rozkrytykuvav-frn-za-nerishuchist/a-61654063 (дата звернення: 03.05.2022).

14. Рейтинг стран мира по уровню демократии. URL: https://gtmarket.ru/ratings/democracy-index (дата звернення: 03.05.2022).

15. "Сепаратистські тенденції у сучасній Росії". Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/mizhnarodni-vidnosini/separatistski-tendencii-u-suchasniy-rosii-analitichna-zapiska (дата звернення: 03.05.2022).

16. Підтримка сепаратистських рухів в США як інформаційно-інструментальний проект РФ. URL: https://www.slideshare.net/DonbassFullAccess/ss-91887466 (дата звернення: 03.05.2022).

17. Україна наразі не має готового переліку країн-гарантів безпеки – Зеленський. Радіо Свобода. 05 квітня 2022. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-zelenskyi-peregovory-rf/31786523.html (дата звернення: 07.05.2022).

18. Будувати з нуля, або Якою може бути майбутня система глобальної безпеки. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3449401-buduvati-z-nula-abo-akou-moze-buti-majbutna-sistema-globalnoi-bezpeki.html (дата звернення: 03.05.2022).

УДК 341.22 : 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.29

Рудницька О. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права
Житомирського державного університету імені Івана Франка

Магась-Демидас Ю. І.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри права
Житомирського державного університету імені Івана Франка

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ОРГАНАМИ РЕГІОНАЛЬНИХ СИСТЕМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті досліджено застосування органами регіональних систем захисту прав людини норм міжнародного гуманітарного права. Визначено, що забезпечення миру та безпеки, прав людини у глобальному світовому масштабі сьогодні набуло особливої гостроти. Встановлено, що в умовах світових глобалізаційних процесів міжнародно-правові механізми захисту прав людини неефективно виконують свої функції у діючій системі міжнародних відносин. Трансформації міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права зумовлюють існування, поряд з універсальними стандартами у сфері захисту прав людини, розвиток і функціонування регіональних: європейської, міжамериканської, африканської та арабської. Уповноважені інституції регіональних систем захисту прав людини, для того, щоб надати більш конкретний захист жертвам внутрішніх збройних конфліктів, розробили низку аргументів, створивши підстави для застосування міжнародного гуманітарного права як незалежного джерела зобов'язань для держав-учасниць відповідних договорів та конвенцій. Визначено можливі наслідки денонсації Російською Федерацією Європейської конвенції з прав людини, зокрема, зупинення Європейським судом з прав людини проваджень переважної більшості справ проти останньої щодо порушення нею норм міжнародного права, не виконання відповідачем жодних рішень, а отже неможливістю притягнути її до відповідальності.

Авторами проаналізовано практику розгляду судами регіональних систем скарг про порушення прав індивідів у контексті збройних конфліктів. Встановлено, що вказані органи приймають рішення про притягнення до відповідальності держави-порушника лише у межах міжнародного договору, яким таку систему створено.

Ключові слова: *міжнародне гуманітарне право, права людини, регіональна система захисту прав людини, збройний конфлікт, військова агресія.*

Rudnytska O. P., Mahas-Demydas Yu. I. Application of the standards of international humanitarian law by authoraties of regional systems for the protection of human rights

Abstracts. The article examines the application of the norms of international humanitarian law by the authorities of regional human rights protection systems. It was determined that ensuring peace and security, human rights on a global scale today has become particularly acute. It has been established that in the conditions of world globalisation processes, international legal mechanisms for the protection of human rights do not effectively perform their functions in the current system of international relations. Transformations of international human rights law and international humanitarian law determine the existence, along with universal standards in the field of human rights protection, development and functioning of regional ones: European, inter-American, African and Arab.

The authorised institutions of regional human rights protection systems, to provide more specific protection to victims of internal armed conflicts, developed a number of arguments, creating grounds for the application of international humanitarian law as an independent source of obligations for member states of relevant treaties and conventions. The possible consequences of the denunciation of the European Convention on Human Rights by the Russian Federation were determined, in particular, the European Court of Human Rights stopping the proceedings of the vast majority of cases against the latter regarding its violation of the norms of international law, the failure of the defendant to comply with any decisions, and therefore the impossibility of bringing it to justice.

The practice of consideration by courts of regional systems of complaints about violations of the rights of individuals in the context of armed conflicts has been analysed. It has been established that the specified authorities make decisions on bringing the offending state to justice only within the framework of the international treaty that created such a system.

Key words: *international humanitarian law, human rights, regional human rights protection system, armed conflict, military aggression.*

Вступ.

Глобалізація сучасного суспільства зумовлює тісний взаємозв'язок держав в різних сферах (політичний, економічний, культурний, гуманістичний тощо). Жодна держава не може нормально розвиватися ізольовано, тільки у межах своїх кордонів. У разі порушення або загрози порушення регіональної чи світової безпеки, зокрема, виникнення збройних конфліктів, держави, які хоч і не є їх стороною, також відчуватимуть наслідки таких конфліктів. Вже сьогодні можна констатувати, що російсько-українська війна може призвести до світової економічної та продовольчої кризи, напливу мігрантів, необхідності вирішення інших першочергових проблем світової спільноти, проблеми забезпечення існування існуючої системи безпеки.

Забезпечення миру та безпеки, прав людини у глобальному світовому масштабі як фундаментального принципу міжнародного правопорядку сьогодні набуло особливої гостроти. Пріоритетним завданням забезпечення дотримання вказаного принципу є визначення характеру правового регулювання збройних конфліктів цінностями, спільними для всього людства.

Існуючі універсальні міжнародно-правові механізми (на прикладі України) показали свою неспроможність. Все частіше фахівці схиляються до думки про необхідність переформатування усієї універсальної системи захисту прав людини, зокрема, реорганізації органів ООН [1]. Крім того, у окремих регіонах світу існують специфічні особливості менталітету народів, їх традицій, культури та релігії, а також соціально-політичної системи країн, що зумовлює деякі невідповідності універсальній системі захисту прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику діяльності та застосування норм міжнародного гуманітарного права органами регіональних систем захисту прав людини, діяльності регіональних орагнізацій досліджували як українські, так і зарубіжні вчені, зокрема, М. Гердеґен, Ф. Бенуа Ромер, Л. Заблоцька, О. Шпакович, Т.І. Шинкаренко, М. Гнатовський, Л.М. Ентін, Р. Фрімпонг тощо. Питання застосування Міжамериканською комісією з прав людини та Міжамериканським судом з прав людини міжнародного гуманітарного права при розгляді справ, що стосуються збройних конфліктів у своїй роботі проаналізував М. Гнатовський [2]. А. Левенець дослідив особливості міжамериканської системи захисту прав людини [3]. Emiliano J. Buis присвятив своє дослідження питанням імплементації міжнародного гуманітарного права Міжамериканським судом з прав людини [4]. Застосування та взаємодія гуманітарного права та права прав людини в миротворчих операціях стали предметом дисертаційного дослідження C. Wiesener [5].

Метою проведення наукового дослідження є проведення комплексного аналізу ефективності та дієвості регіональних систем захисту прав людини, застосування ними норм міжнародного гуманітарного права, їх взаємодію з універсальними механізмами та визначення переваг та недоліків їх діяльності.

Виклад основного матеріалу. Особливості механізму захисту прав людини має створена Організація африканської єдності (Африканський союз з 2002 р.), яка 27 червня 1981 року прийняла Африканську хартію прав людини і народів. Зі вступом Хартії в дію в 1986 р. права людини отримали офіційне визнання, хоча вплив названого документа мав обмежений характер внаслідок слабкого механізму контролю за його виконанням. Вищевказаний акт є першим обов'язковим міжнародним документом, який визнає солідарні права народів, зокрема право на мир, розвиток, самовизначення, довкілля тощо, що є втіленням африканської філософії убунту, яка розглядає людину без відриву від спільноти [6]. Наразі Африканську хартію прав людини і народів ратифікували всі 55 держав-членів АС.

У розумінні африканської доктрини прав людини, відповідно до ухваленої

27.06.1981 р. Африканської хартії прав людини і народів, право на мир є правом колективним і стосується народів та груп, зокрема жінок [7]. Це пов'язано з тим, що африканський континент потерпає від воєнних дій та внутрішніх збройних конфліктів, причому значно більше, ніж будь-який інший континент. Тому саме у цій частині світу було вкрай необхідним визнати право на мир в обов'язковому до виконання документі. [8] Однією із вразливих груп жертв в Африці є жінки, зокрема, останні зазнають жахливих страждань від сексуального насилля, а статистика зґвалтувань під час збройних конфліктів носить загрозливий характер [9]. 1 липня 2003 року був прийнятий Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок у Африці (Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa) [10].

Африканський Союз має кілька органів, уповноважених наглядати за питаннями захисту прав людини від імені Союзу, його держав-членів і громадян Африки. Основними такими органами є: Африканська комісія з прав людини і народів (ACHPR); Африканський суд з прав людини і народів (AfCHPR); Надзвичайні африканські палати (EAC); Комісія АС з міжнародного права (AUCIL) [7]

Органом, що здійснює захист прав людини в африканській регіональній системі є Африканський суд з прав людини і народів (African Court on Human and Peoples' Rights, далі AfCHPR), створений відповідно до Протоколу Суду Африканського Союзу (Protocol of the Court of Justice of the African Union) [11] вказаний судовий орган регіонального захисту прав людини розглядає справи про військові злочини, торгівлю людьми, геноцид, злочини проти людства, тероризм та піратство. AfCHPR має юрисдикцію над усіма справами та спорами, переданими йому щодо тлумачення та застосування, зокрема, приймає та розглядає запити, що містять прохання про надання консультативного висновку з того чи іншого правозахисного питання. Справи до суду, згідно з протоколом про створення AfCHPR, можуть надходити як від Африканської комісії з прав людини і народів (далі – ACHPR) держав-членів Африканського Союзу, так і від африканських міждержавних організацій. Неурядові організації зі статусом спостерігача в ACHPR та особи з держав-учасниць, які зробили заяву про визнання юрисдикції Суду, також можуть порушувати справи безпосередньо відповідно до статті 34(6) Протоколу [7].

Суд доповнює та посилює функції Африканської комісії з прав людини і народів. На відміну від ACHPR, яка може приймати лише рекомендаційні рішення, рішення AfCHPR є обов'язковими, можуть включати питання про компенсацію чи відшкодування шкоди.

Рішення про розширення юрисдикції AfCHPR щодо вирішення кримінальних справ є дуже важливою подією, оскільки фактично Африканський союз погодився, що AfCHPR буде розглядати такі міжнародні злочини, як геноцид, злочини проти людства та військові злочини. Такі повноваження зазначеного міжнародного судового органу, який діє на постійній основі та має юрисдикцію в галузі прав людини й міжнародного кримінального права, перетинаються з юрисдикцією Міжнародного кримінального суду [12]. Необхідно зазначити, що у своїх рішення AfCHPR, його заявники посилаються на рішення Європейського суду з прав людини. Так, заявник у справі Prof. Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda (Application 012/2017 -) Леон Мугесера, громадянин Руанди, який був екстрадований урядом Канади до Республіки Руанда (держава-відповідач) 24 січня 2012 р. і який на дату подання заяви перебував під вартою до ухвалення рішення. Проти нього розпочато провадження за злочини геноциду, які сталися у 1994 році. Заявник стверджував, що держава-відповідач погано поводилася з ним під час тримання під вартою та порушувала його право на справедливий суд [13]. Леон Мугесера обґрунтовував свої вимоги рішенням Європейського суду з прав людини Van Oosterwijck v. Belgium, (1980) of 6 November 1980, A40 ECHR (vol A), paras 36-40 and Sejdovic v. Italy, No. 56581/00, [2006] II ECHR 201, § 55.

Цікавим є рішення по справі за заявою № 002/2013 Африканської комісії з прав людини і народів, поданої проти Республіки Лівія [14]. 31 січня 2013 року до суду надійшла заява від Африканської комісії з прав людини і народів (заявник), проти Лівії (відповідач), про порушення прав Саіфа аль-Іслама Каддафі (затри-

маний), гарантований статтями 6 і 7 Африканської хартії про права людини і народів. Суд дійшов висновку, що «Лівія порушила і продовжує порушувати статті 6 і 7 Африканської хартії людини і Права народів» (пункт iv) резолютивної частини) щодо свавільного затримання.

Окрему думку по справі висловив суддя Fatsah Ouguergouz, який зауважив, що підстави, за якими AfCHPR дійшов висновку, що «Лівія порушила і продовжує порушувати статті 6 і 7 Африканської хартії людини і Права народів» (пункт iv) резолютивної частини) є недостатніми. Свою думку обґрунтовував необхідністю врахування права на свободу та особисту безпеку, права на рівність перед судами і трибуналами та на справедливий судовий розгляд [14]. Зазначав, що Міжамериканський суд з прав людини прямо посилався на згадані принципи в судовому рішенні (без відшкодування, репарацій), а саме в рішенні від 26 червня 1986 року по суті справи Військова та воєнізована діяльність у Нікарагуа та проти нього (Нікарагуа проти. Сполучені Штати Америки). Крім того, посилався на рішення у справі Конституційного суду проти Перу (суть, відшкодування та витрати), рішення від 31 січня 2001 р. [15] і справа Івчер-Бронштейн проти Перу (сутність, репарації та витрати), рішення від 6 лютого 2001 р. [16]. Зокрема, на його думку, обґрунтованість поданої заяви неявно випливає із статті 61 Африканської хартії, таких підстав недостатньо.

Нормативне забезпечення функціонування Міжамериканської системи захисту прав людини (Inter-American Human Rights System), яка діє в рамках Організації Американських Держав, здійснюється Статутом Організації Американських Держав 1948 р., Американською декларацією прав і обов'язків людини 1948 р. та Міжамериканською конвенцією з прав людини 1969р. [17] Крім того, система включає інші документи, такі як протоколи та конвенції на спеціальні теми, такі як, серед іншого, Міжамериканська конвенція про запобігання катуванням і покарання за них, Міжамериканська конвенція про насильницькі зникнення осіб та Міжамериканська конвенція про запобігання, покарання та викорінення Насильство над жінками; а також Правила процедури та статути її органів. [18].

Міжамериканський суд з прав людини (Inter-American Court of Human Rights) є одним із трьох регіональних трибуналів з прав людини разом із Європейським судом з прав людини та Африканським судом з прав людини та народів. Це автономний правовий інститут, метою якого є тлумачення та застосування Американської конвенції. Міжамериканський суд виконує функцію розгляду спорів, у рамках якої він вирішує спірні справи та здійснює нагляд за рішеннями; консультативна функція; і функцію, за якою він може застосувати тимчасові заходи. [17].

Право на життя, заборона катувань і нелюдського поводження, заборона рабства і кріпацтва, а також повага до основних судових принципів, наприклад, повинні поважатися завжди і становити noyau dur надані та закріплені як міжнародне право прав людини, так і міжнародне гуманітарне право [4]. Маючи позитивний намір надати більш конкретний захист жертвам внутрішніх збройних конфліктів, Комісія спочатку розробила низку аргументів, які прагнули створити підставу для застосування МГП як незалежного джерела зобов'язань для держав-учасниць договору.

Так, у справі Arturo Ribón Avila v. Colombia (Case 11.142, Report Nº 26/97) [18], що стосувалася смерті одинадцяти колумбійських громадян, які нібито були вбиті під час капітуляції після зіткнення між озброєним угрупованням дисидентів під назвою М-19 і національною армією, було встановлено, що оскільки норми міжнародного гуманітарного права включені (інкорпоровані Женевські конвенції 1949 р. про збройні конфлікти) до національного законодавства Колумбії, стаття 25 Американської конвенції може дозволити Комісії розглядати їх порушення. Оскільки дані норми стосуються захисту осіб під час збройних конфліктів неміжнародного характеру, то колумбійська держава має дотримуватися і положень спільної ст. 3, і приписів Американської конвенції. Комісія дійшла висновку, що «жертви були свавільно страчені представниками держави на явне порушення спільної ст. 3 Женевських конвенцій, а також Американської конвенції».

У своєму висновку Міжамериканський суд з прав людини визнав, що колумбійська держава порушила права, які містяться у статтях 4 (право на життя), 5 (право на гуманне поводження), 8 (право на справедливий суд) і 25 (про судовий захист) у поєднанні зі статтею 1(1)

Американської конвенції з прав людини, учасницею якої є Колумбія.

На думку М. Гнатовського, досвід міжамериканської системи захисту прав людини є корисним для розуміння деяких загальних проблем застосування норм міжнародного гуманітарного права контрольним механізмом із захисту прав людини [2].

Європейський суд з прав людини (ECHR) є міжнародним судовим органом у сфері захисту прав людини у європейському просторі. Хоча Європейська конвенція прав людини [19] не закріплює право на мир, проте Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ) розглядає окремі справи щодо питань ефективного контролю над територією та міждержавні скарги. Фактично ЄСПЛ визнає, що порушення прав людини може бути наслідком порушення миру, а отже відновлення порушених прав можливо лише через відновлення миру у регіоні.

України ще 28 лютого2022 р. подала заяву проти Росії (№ 11055/22, «Україна проти Росії (X)») до ЄСПЛ щодо «масових порушення прав людини, вчинені російськими військами в ході військової агресії проти суверенної території України», одночасно заявивши клопотання про вжиття тимчасових заходів (невідкладні заходи, які застосовуються лише у випадках, коли існує безпосередній ризик непоправної шкоди) [20]. Отже, ЄСПЛ став першим судовим органом, який ухвалив рішення проти Росії після її вторгнення в Україну. Так, вказаним рішенням було запроваджено «тимчасові заходи», включаючи припинення нападів на цивільних осіб і цивільні об'єкти, посилаючись на Європейську конвенцію з прав людини і основоположних свобод, зокрема, статтю 2 (право на життя), статтю 3 (заборона катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання) та статтю 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя).

Важливо зауважити, що на сьогодні ЄСПЛ розглядає велику кількість справ про порушення Російською Федерацією норм міжнародного права. Деякі з них подані окремими особам (cases of Pinner v. Russia and Ukraine and Aslin v. Russia and Ukraine**,** Oliynichenko v. Russia and Ukraine (application no. 31258/22)) [20]. Є на розгляді справи, подані державами, зокрема Україною. На розгляді ЄСПЛ знаходиться десять міждержавних справ Україна проти Росії, зокрема, щодо анексії Криму в 2014 році («Україна проти Росії» (№ 20958/14),), а також Україною та Нідерландами щодо збиття авіалайнер а(№ 8019/16, 43800/14 та 28525/20). У справі «Україна проти Росії» (№ 20958/14) (щодо Криму) ЄСПЛ уже виніс своє рішення щодо прийнятності, що є дуже перспективним, і зараз справа розглядається по суті».

Необхідно зазначити, що 16 березня 2022 р. Рада Європи виключила Росію. Остання також заявила про свій намір денонсувати Європейську конвенцію з прав людини. У резолюції від 23 березня Рада заявила, що Росія «перестане бути високою Договірною стороною Європейської конвенції з прав людини 16 вересня 2022 року».

Рішення ЄСПЛ від 22 березня 2022 року підтвердило, що відповідно до статті 58 Європейської конвенції з прав людини його юрисдикція суд на розгляд справ щодо Росії ще 6 місяців. Фактично ЄСПЛ може продовжити оцінку всіх справ, порушених проти Росії, щодо порушень, які були скоєні, коли Росія ще була державою-учасницею РЄ. Проте, Росія не братиме участі у розгляді справи та точно не виконуватиме жодних винесених рішень. Як наслідок, ЄСПЛ може зупинити провадження переважної більшості справ проти Російської Федерації.

Висновки. Отже, сьогодні в умовах світових глобалізаційних процесів виникла необхідність переосмислення вже сформованих уявлень про міжнародне право. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини неефективно виконують свої функції у діючій системі міжнародних відносин. Трансформації міжнародного права, зокрема, міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права зумовлюють існування, поряд з універсальними стандартами у сфері захисту прав людини, розвиток і функціонування регіональних – відповідно до традицій і культурних особливостей регіональних утворень створюються стандарти і механізми захисту прав людини у окремому регіоні. Кожна регіональна система має свою специфіку, яка враховує потреби держав європейського, американського, африканського чи арабського регіону.

Регіональні системи захисту прав людини створили відповідні механізми, які включають судові та інші органи, які мають свої особли-

вості та забезпечують реалізацію відповідної регіональної конвенції з прав людини. Аналізуючи судову практику зазначених органів можна зробити висновок, що останні застосовують норми міжнародного гуманітарного права у всіх справах щодо збройних конфліктів. Вони приймають рішення про притягнення до відповідальності держави-порушника лише у межах міжнародного договору, яким таку систему створено. Ефективне функціонування регіональних систем та застосування останніми норм міжнародного гуманітарного права є важливим елементом механізму захисту прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Зубар І.В. Інституційні засади функціонування регіональних підсистем сучасного міжнародного права. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 7. С. 59-72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2015_7_8.

2. Гнатовський М.М. Застосування міжнародного гуманітарного права органами міжамериканської системи захисту прав людини / М.М. Гнатовський. Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики. № 6. 2012. С. 3-8

3. Левенець А. В. Особливості міжамериканської системи захисту прав людини. Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та в світі. Треті юридичні читання: матеріали ювілейної всеукраїнської дистанц. конференції 10 квітня 2020 року) / За заг. ред. Л.О. Корчевної, О.А. Чувакова. О.: Фенікс, 2020. С. 89-93.

4. Buis E.J. The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System / Emiliano J. Buis // International humanitarian law and human rights law : towards a new merger in international law / Edited by Roberta Arnold and Noelle Quenivet. Boston, 2008. P. 269-293. URL: https://www.academia.edu/2469767/

5. Wiesener C. The Application and Interplay of Humanitarian Law and Human Rights Law in Peace Operations, with a Particular Focus on the Use of Force. URL: http://cadmus.eui.eu/handle/1814/38164]. P. 236-237.

6. Winks B.E. A covenant of compassion: African humanism and the rights of solidarity in the African Charter on Human and Peoples' Rights. P. 453. URL: http://www.scielo.org.za/pdf/ahrlj/v11n2/07.pdf

7. Африканська хартія прав людини і народів 1981 р. Офіційний сайт Африканського союзу. URL: https://au.int/en/legal-organs

8. Dörrie P. The Wars Ravaging Africa in 2016 [Електронний ресурс] // The National Interest. 2016. URL: https://nationalinterest.org/blog/the-buzz/the-wars-ravaging-africa-2016-14993

9. War's Overlooked Victims. Violence against Women // The Economist. 2011. URL: https://www.economist.com/international/2011/01/13/wars-overlooked-victims.

10. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/37077-treaty charter_on_rights_of_women _in_africa.pdf

11. African Court on Human and Peoples' Rights. URL: https://www.african-court.org/wpafc/.

12. Completion Strategy Report: Prosecutor Brammertz's address before the United Nations Security Council, Press Release. 2014. URL: http://www.icty.org/sid/11599

13. Application 012/2017 – Prof. Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda. URL: https://www.african-court.org/cpmt/finalised

14. Application 002/2013: african commission on human and peoples' rights v. the Republic of Libya. URL: https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5f5/604/185/5f5604185e3fc769877805.pdf

15. Case of the Constitutional Court v. Peru (Merits, Reparations and Costs), Judgment of 31 January 2001, pp. 33-35, paragraphs 58-62. URL: https://www.african-court.org

16. Case of Ivcher-Bronstein v. Peru (Merits, Reparations and Costs), Judgment of 6 February 2001, pp. 39-41, paragraphs 78-82. URL: https://www.african-court.org

17. Американська конвенція з прав людини від 22 листопада 1969 р. URL: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=en

18. Arturo Ribón Avila v. Colombia, Case 11.142, Report Nº 26/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 444 (1997). URL: http://hrlibrary.umn.edu/cases/1997/colombia26-97a.html

19. Конвенція про захист прав і основоположних свобод 4 листопада 1950 р. (з протоколами). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004

20. Європейский Суд з прав людини. Офіційний сайт. URL: https://hudoc.echr.coe.int/

КИЇВСЬКИЙ ЧАСОПИС ПРАВА

Випуск 2

Художник обкладинки *А. Юдашкіна*
Верстка *Ю. Семенченко*

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 23,25. Обл.-вид. арк. 21,18
Замовлення № 1022/402. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб’єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.