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

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 80

— Частина 1 —

Ужгород, 2023

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

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

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

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

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

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

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 12 від 26.12.2023 р.

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

ISSN 2307-3322

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

ЗМІСТ

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

Андрусяк І.П. ЕКОНОМІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ЛАТЕНТНА ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 13

Гайду С.О. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ ПРИМУС ЯК МЕТОД РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 19

Гуменюк С.М., Киричук Б.С. РОЛЬ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА ДЛЯ ПОЛІТИЧНОГО, ЕКОНОМІЧНОГО ТА КУЛЬТУРНОГО СТАНОВЛЕННЯ ОСТРОГА У XVI-XVII СТОЛІТТІ..... 24

Едер П.Т. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ ЗА ЧАСІВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ.....30

Ковальчук І.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ КРАЙОВИМИ СУДАМИ У ГАЛИЧИНІ В СФЕРІ СУДОЧИНСТВА (1855-1918 РР.).....38

Колесниченко Н.О., Крисюк Ю.П. КОНЦЕПЦІЯ «МІЖНАРОДНОГО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА» (INTERNATIONAL RULE OF LAW).....46

Крижевський А.В. ВПЛИВ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА НА ЕВОЛЮЦІЮ ЛИТОВСЬКО-РУСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА СЕРЕДИНИ XV – НА ПОЧАТКУ XVI СТ.. 54

Пендюра М.М., Кришевич О.В. ПРАВО ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕКУ В ЗАРУБІЖНІЙ ТА ВІТЧИЗНЯНІЙ ІСТОРИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ.....61

Семенов А.М. ДОСКОНАЛІСТЬ ЯК ЦІННІСНО-РЕГУЛЯТИВНИЙ ПРИНЦИП ЕТИКИ ГУМАНІЗМУ ТА КУЛЬТУРИ ВІДРОДЖЕННЯ XIV-XVI СТОЛІТЬ.....68

Пирога І.С., Пайда О.М. РОЛЬ ООН В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА..... 76

Устименко О.А. ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДСЬКЕ ФОРМУВАННЯ»..... 82

Церковник С.І. РОЗВИТОК СТУДЕНТСЬКИХ ТОВАРИСТВ У СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ ВІД ДРУГОЇ ПОЛООВИНИ XIX СТОЛІТТЯ ДО ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ XX СТОЛІТТЯ В ІСТОРИКО -ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ.....87

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Батанов О.В. ФУНКЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ..... 94

Берч В.В., Бєлов Д.М., Бисага Ю.М. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....102

Вишневська М.М. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ.....107

Гринюк Р.Ф., Гуцуляк О.І. ВИБОРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: КОНСТИТУЦІЯ, ЗАКОНОДАВСТВО, РЕАЛЬНІСТЬ.....113

Дешко Л., Бойко В. ДОСЯГНЕННЯ БАЛАНСУ: ВЗАЄМОДІЯ РІШЕНЬ СУДУ ЄС І МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ПРАВ ЛЮДИНИ З НАЦІОНАЛЬНОЮ КОНСТИТУЦІЙНОЮ ІДЕНТИЧНІСТЮ..... 124

Петреченко С.А. СТАНОВЛЕННЯ ЖІНОЧОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА В США XIX-XX СТОЛІТТЯ.....130

Пустовалова І.С. ВИМІРИ КОНСТИТУЦІЇ.....136

Чорненька Д. С., БІОМЕДИЧНІ ТА ЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ОВ'ЄДО..... 143

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

Ватрас В. ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СІМЕЙНИХ СПРАВАХ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 151

Глушков В.О. ВПЛИВ ПРОКУРОРА НА ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ СТОРІН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 157

Гринько С.Д., Ромась М.І. МИРОВА УГОДА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ 163

Гунько К.О., Тінін Д.Г. ДЕСТРУКЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ БАТЬКІВСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ГЕНДЕРНОЇ НЕРІВНОСТІ ЖІНОК ЗА ПРИНЦИПОМ «БАТЬКО БЕЗ ДИТИНИ» В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ, З УРАХУВАННЯМ ОБСТАВИНИ ПЕРЕБУВАННЯ ОСТАННІХ ЗА КОРДОНОМ 170

Джуга М.В. ІСТОРІЯ ОСКАРЖЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ АБО ВІДМОВИ В ЇХ ВЧИНЕННІ ДО СУДУ В УКРАЇНІ (КІН. XVIII – ПОЧ. XX СТ.) 176

Єгоров В.О. ПРОБЛЕМАТИКА РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ УКРАЇНЦІВ ЗА КОРДОНОМ, ЯКІ ВИЇХАЛИ НА ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ 181

Коваленко І.А. ДОГОВІР ПІДРЯДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС 185

Кочина О.С., Шевченко В.С. НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 191

Лазур Я.В., Заборовський В.В., Черевко П.П. МИРОВА УГОДА (ПРИМИРЕННЯ) В ЦИВІЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ ДОСЛІДЖЕННЯ 197

Марченко В., Домбровська А. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ 203

Москалюк Н.Б. ЦІНОУТВОРЕННЯ НА ЛІКИ ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА ДОСТУП ДО ЛІКУВАННЯ 211

Петечел Н.М. МІСЦЕ ДОГОВОРУ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ 215

Погрібний С.О., Шумило М.М. НОВОЧАСНІ ДИСПУТАЦІЇ ПРО ЮРИСДИКЦІЮ СПОРІВ З РЕЛІГІЙНИМ КОМПОНЕНТОМ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ 221

Порозова І.Ю. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ 239

Скриннікова К.О. КВАЛІФІКАЦІЯ ЛІКАРСЬКИХ (МЕДИЧНИХ) ПОМИЛОК 246

Яворська О.С. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ СКВІЗ-АУТ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ВПРОВАДЖЕННЯ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЯК НОВОГО ВИДУ БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ В УКРАЇНІ 253

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Глібко С.В., Розгон О.В. ВІДКРИТИЙ ДОСТУП ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВИХ ДОСЯГНЕНЬ В ІННОВАЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ 259

Гордієнко Т.О. НЕУСТОЙКА ЗА НЕСВОЄЧАСНЕ ПОВЕРНЕННЯ ОРЕНДОВАНОГО МАЙНА 266

Клапоущак Д.С., Деркач Е.М. ПРОЦЕДУРА ПРИМУСОВОГО ВИКУПУ АКЦІЙ (СКВІЗ-АУТ) У КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 272

Черненко О., Погарченко Т. МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У ГАЛУЗІ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ 277

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бутинська Р. ХАРАСМЕНТ ЯК ВИД ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ.....283

Занфірова Т.А., Айдинян А.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ № 1-Р/2023 ВІД 07.02.2023 ДЛЯ ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....289

Міллер А.О. СОЦІАЛЬНЕ ЗНИЩЕННЯ НАЙБІЛЬШ УРАЗЛИВИХ КАТЕГОРІЙ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ.....296

Одовічена Я.А., Орловський О.Я. КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ. ЯК РОБОТОДАВЦЮ ЗАХИСТИТИ СВОЇ СЕКРЕТИ?.....312

Рильова В.В. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ВИПАДКУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ АБО ЗМІНИ ВЛАСНИКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....319

Серпак О.В. ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ВЖИВАННЯ НЕЦЕНЗУРНОЇ ЛЕКСИКИ НА РОБОТІ: МОБІНГ АБО ДРІБНЕ ХУЛІГАНСТВО.....324

Швець Н.М. ОКРЕМІ ЗАСАДИ МОТИВАЦІЇ РОБОТОДАВЦЯ ДО ЦИФРОВІЗАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ.....328

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

Грузенський В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ТА ҐРУНТІВ УКРАЇНИ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ.....333

Дашковська Н.К. ПРАВОВА ПОЛІТИКА ТА ПОДОЛАННЯ ГЛОБАЛЬНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ВИКЛИКІВ.....338

Корнєєв Ю.В., Корнєєв А.Ю. ПОНЯТТЯ ЛІСУ ЯК ПРИРОДНОГО ОБ'ЄКТУ ТА ОБ'ЄКТУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....343

Круговий С.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ РИБОГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....349

Кузнецова М.Ю., Вовницький А.В. ПИТАННЯ ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ НАВКОЛИШНЬОМУ СЕРЕДОВИЩУ.....355

Матвійчук А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ЛЮДИНИ ВІД ВПЛИВУ ІОНІЗУЮЧОГО ВИПРОМІНЮВАННЯ (ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ СТАНДАРТІВ ЄС).....360

Ніколов Д.П. ВОЛОДІННЯ VS ПРАВО ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ЧИ ПОТРІБНА ЦЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ?.....370

Петрецька Н.І. ЕКОСИСТЕМНІ ПІДХОДИ У ПРАКТИЦІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....375

Рагулін І.Ю. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ БІОРЕСУРСІВ В УКРАЇНІ.....380

Святошнюк А.Л. СУЧАСНИЙ СТАН СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ДОРАДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ.....385

Уберман В.І., Васьковець Л.А. ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СПІЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН.....391

Янковський В.А. ДО ПОНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....398

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

Берназюк О.О. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ 403

Білий І.М. ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ 411

Бондаренко В.А., Горун Г.Р., Федишин О.М. ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ 418

Бочкова І.І., Врублевська-Місюна К.М. ПРАВА СУБ'ЄКТІВ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК СКЛАДОВА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ 424

Гіденко Є.С. АНАЛІЗ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ СЛУЖБОВОЇ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ СИЛ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ 432

Гіденко Є.С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ 437

Глян Т.Д. ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ЗАСТОСУВАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ СПІВРОБІТНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 441

Горбалінський В.В. ПОНЯТТЯ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ 446

Деменко О.Є. ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЗГОДЖЕННЯ НОРМ ПОДАТКОВО-ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА 450

Дорофеєва Л.М., Корнева Т.В. ВИКЛИКИ ТА СПІВПРАЦЯ НА ШЛЯХУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ В СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ 455

Кантор Н.Ю. ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ЦІЛЕПОКЛАДАННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ 462

Карабін Т.О. ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ: АНАЛІЗ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ 472

Киценко О.П. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОЦІНЮВАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ РЕГУЛЯТОРНОГО ВПЛИВУ В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ 477

Ковтун М.С., Вознюк М.В., Бровченко В.М. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МОВ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ 483

Кожемякіна Т.В. РОЛЬ УПОВНОВАЖЕНОГО У СПРАВАХ ЄСПЛ У СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ) 489

Лотоцький М.М. ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 495

Макаренко Н.А., Макаренко О.Ю. ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕЛИКИХ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ 501

Мех Ю.В. ЮРИДИЧНИЙ ПОГЛЯД НА КОНЦЕПЦІЇ ОПТИМАЛЬНИХ МОДЕЛЕЙ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ 507

Мороз О.Б., Хатнюк Ю.А. РОЛЬ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ 513

Зеленський Є.С., Немонова Л.Х. КОНФЛІКТНЕ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ..... 522

Остащенко А.С. ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇХ СИСТЕМА..... 526

Пирога С.С. ПОДАТКОВА СИСТЕМА ЗАСНОВАНА НА ПРИНЦИПІ ДЖЕРЕЛА.....530

Підлужний В.М. ДОКТРИНА LOCUS STANDI: ВИНИКНЕННЯ ТА ЕВОЛЮЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ.....537

Приліпко М.О. ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОЇ ПОВЕДІНКИ ВІЙСЬКОВИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ.....546

Пристай Р.А. ПРИВАТНІСТЬ ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ. КОРИСТУВАЦЬКА МОДЕЛЬ ДАНИХ ЯК ОСНОВА ЗАХИСТУ ПРИВАТНОСТІ ТА ПЕСРОНАЛЬНИХ ДАНИХ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ..... 551

Пристая М. ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....557

Світличний О.П., Голодник Ю.А. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ..... 563

Сиромятников Е.О. ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЗОВУ В ІНТЕРЕСАХ СУСПІЛЬСТВА ЯК ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....568

Солдатенко О.В. ФІНАНСУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ВЕКТОР.....576

Татьянченко О.А. ПРОБЛЕМИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....582

Терлецький Р.В. ПРОБЛЕМА ВИКЛАДАННЯ РЕЛІГІЄЗНАВЧИХ НАУК В УКРАЇНСЬКИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ. АКТУАЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ ІДЕОЛОГІЧНИХ ЗАСАД В ШКОЛАХ ПІСЛЯВОЄННОЇ УКРАЇНИ ТА СВІТОВА ПРАКТИКА (НА ПРИКЛАДАХ НІМЕЧЧИНИ, ПОЛЬЩІ, ІЗРАЇЛЮ, ФРАНЦІЇ, США, КИТАЮ, ФІНЛЯНДІЇ ТА ТУРЕЧЧИНИ)..... 588

Федоренко С.В. АНАЛІЗ НОРМАТИВНОЇ ФІКСАЦІЇ КАТЕГОРІЇ «КОНТРОЛЬ» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ (В АСПЕКТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНОЮ КАТЕГОРІЄЮ «НАГЛЯД»).....596

Цвігун Д.П. ВПЛИВ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА НА ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... 603

Цибульник Н.Ю. ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ СКЛАДОВИХ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....607

Цукан С.В. ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ.....613

Шаталова Л.М., Кулага Е.В. ЦИФРОВІЗАЦІЯ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА.....619

Шопіна І.М. ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....625

Ямненко Т.М., Савенкова В.Г. БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ FATF.....630

Ярема В.В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ЦІННІСНИХ ПОТРЕБ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....634

CONTENTS

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

Andrusiak I.P. ECONOMIC VIOLENCE AS A LATENT FORM OF DOMESTIC VIOLENCE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT..... 13

Haidu S.O. STATE-LEGAL COERCION AS A METHOD OF IMPLEMENTING UKRAINE'S POLITICAL FUNCTION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW..... 19

Humeniuk S.M., Kyrychuk B.S. THEROLE OF MAGDEBURG LAW FOR THE POLITICAL, ECONOMIC AND CULTURAL FORMATION OF OSTROH IN THE XVI-XVII CENTURIES..... 24

Eder P. LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITY OF MILITARY JUSTICE BODIES IN UKRAINE DURING THE TIME OF THE CENTRAL RADA..... 30

Kovalchuk I.V. FEATURES OF EXERCISE OF CONTROL BY REGIONAL COURTS IN HALICHINA IN THE FIELD OF JUDICIARY (1855-1918)..... 38

Kolesnychenko N.O., Krysiuk Yu.P. THE CONCEPT OF THE «INTERNATIONAL RULE OF LAW»..... 46

Kryzhevskyi A. THE INFLUENCE OF THE RECEPTION OF ROMAN LAW ON THE EVOLUTION OF LITHUANIAN-RUS' CRIMINAL LAW IN THE MIDDLE OF THE XV – AT THE BEGINNING OF THE XVI CENTURY. 54

Pendiura M.M., Kryshevych O.V. THE HUMAN RIGHT TO SECURITY IN A FOREIGN AND DOMESTIC HISTORICAL AND LEGAL VIEW..... 61

Semenov A.M. PERFECTION AS A VALUE-REGULATORY PRINCIPLE OF ETHICS OF HUMANISM AND RENAISSANCE CULTURE OF THE 14TH-16TH CENTURIES..... 68

Pyroha I.S., Paida O.M. THE ROLE OF THE UN IN ENSURING THE RULE OF LAW..... 76

Ustymenko O. TO THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF «PUBLIC FORMATION»..... 82

Tserkovnyk S.I. THE DEVELOPMENT OF STUDENT SOCIETIES IN EASTERN GALICIA FROM THE SECOND HALF OF THE XIX CENTURY TO THE FIRST HALF OF THE XX CENTURY IN THE HISTORICAL AND LEGAL CONTEXT..... 87

SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Batanov O.V. THE FUNCTIONS OF A MUNICIPAL LAW AS A BRANCH OF LAW: DEBATABLE ISSUES OF THEORY..... 94

Berch V.V., Byelov D.M., Bysaga Yu.M. CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE..... 102

Vyshnevska M.M. THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL-LEGAL RESPONSIBILITY OF SUBJECTS OF THE ELECTORAL PROCESS..... 107

Hrynyuk R.F., Hutsulyak O.I. ELECTIONS UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE: CONSTITUTION, LEGISLATION, REALITY..... 113

Deshko L., Boiko V. STRIKING A BALANCE: THE INTERPLAY OF CJEU RULINGS AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS OBLIGATION WITH NATIONAL CONSTITUTIONAL IDENTITIES..... 124

Petrechenko S.A. THE FORMATION OF WOMEN`S SUFFRAGE IN THE USA IN THE XIX-XX CENTURIES..... 130

Pustovalova I.S. DIMENSIONS OF THE CONSTITUTION..... 136

Chornenka D.S. BIOMEDICAL AND ETHICAL PRINCIPLES OF TRANSPLANTATION IN THE CONTEXT OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND THE APPLICATION OF THE EEC CONVENTION.....143

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

Vatras V. APPLIED ISSUES FOR THE OPENING OF PROCEEDINGS IN FAMILY CASES IN A CIVIL PROCEEDING.....151

Hlushkov V.O. THE PROSECUTOR'S INFLUENCE ON COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF PARTIES IN CIVIL PROCEEDINGS.....157

Hrynko S.D., Romas M.I. A SETTLEMENT AGREEMENT IN CIVIL PROCESS AS ENSURING OF THE PRINCIPLE OF DISPOSITIVENESS.....163

Gunko K.O., Tinin D.G. DESTRUCTION OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF PARENTHOOD: THE CURRENT STATE OF GENDER INEQUALITY OF WOMEN ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF «FATHER WITHOUT A CHILD» IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW, TAKING INTO ACCOUNT THE CIRCUMSTANCES OF THE LATTER'S STAY ABROAD.....170

Dzhuga M.V. HISTORY OF APPEAL OF NOTARIAL DEEDS OR REFUSAL TO PERFORM THEM IN COURT IN UKRAINE (LATE 18TH - EARLY 20TH CENTURIES)..... 176

Egorov V.O. PROBLEMS OF REGISTRATION OF ACTS OF CIVIL STATUS OF UKRAINIANS ABROAD WHO LEFT DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE..... 181

Kovalenko I.A. SUBCONTRACT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE LEGISLATION OF THE EU..... 185

Kochyna O., Shevchenko V. NOVELS OF THE LEGAL REGULATION OF COPYRIGHT PROTECTION ON THE INTERNET.....191

Lazur Ya.V., Zaborovskyy V.V., Cherevko P.P. PEACE AGREEMENT (RECONCILIATION) IN CIVIL AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION: A COMPARATIVE ASPECT OF THE STUDY.....197

Marchenko V., Dombrovska A. SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY CIRCULATION IN UKRAINE.....203

Moskaliuk N.B. PRICING OF MEDICINES AS A FACTOR INFLUENCING ACCESS TO TREATMENT.....211

Petechel N. A MEDICAL INSURANCE CONTRACT IN THE SYSTEM OF CIVIL LEGAL AGREEMENTS OF UKRAINE.....215

Pogribnyi S.O., Shumylo M.M. CURRENT DISCUSSIONSONS THE JURISDICTION OF DISPUTES WITH A RELIGIOUS COMPONENT IN THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT..... 221

Porozova I.Yu. LEGAL REGULATION OF THE EXERCISE AND PROTECTION OF THE CHILD'S RIGHT TO MEDICAL CARE IN UKRAINE.....239

Skrynnikova K.O. QUALIFICATION OF MEDICAL (MEDICAL) ERRORS.....246

Yavorska O.S. THE PRACTICE OF APPLYING THE SQUEEZE-OUT PROCEDURE AND ITS IMPACT ON THE INTRODUCTION OF ESCROW ACCOUNTS AS A NEW TYPE OF BANK ACCOUNTS IN UKRAINE.....253

SECTION 4. ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW

Hlibko S.V., Rozghon O.V. OPEN ACCESS AS A MEANS OF ENSURING SCIENTIFIC ACHIEVEMENTS IN THE INNOVATION PROCESS.....259

Hordiienko T.O. PENALTY FOR LATE RETURN OF RENTED PROPERTY.....266

Klapoushchak D., Derkach E. PROCEDURE OF FORCED BUYOUT OF SHARES (SQUEEZE-OUT) IN CORPORATE LAW OF UKRAINE....272

Chernenko O., Poharchenko T. MODERNISATION OF LEGISLATION IN THE FIELD OF ECONOMIC AND COMMERCIAL ACTIVITY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION....277

SECTION 5. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Butynska R. HARASSMENT AS GENDER DISCRIMINATION IN THE FIELD OF WORK....283

Zanfirova T, Aidynian A. SOME ASPECTS OF LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE DECISION'S NO. 1-P/2023 DATED 07.02.2023 FOR THE PRACTICE OF RESOLVING LABOR DISPUTES....289

Miller A.O. SOCIAL DESTRUCTION OF THE MOST VULNERABLE CATEGORIES OF CITIZENS IN UKRAINE....296

Odovichena Y.A., Orlovskiy O.Y. A COMMERCIAL SECRET. HOW CAN EMPLOYER PROTECT HIS SECRETS? 312

Rylyova V.V. THE CURRENT STATE OF LEGAL PROTECTION OF THE LABOR RIGHTS OF EMPLOYEES IN CASE OF INSOLVENCY OF THE EMPLOYER OR CHANGE OF OWNER OF THE LEGAL ENTITY....319

Serpak O.V. LEGAL QUALIFICATION OF THE USE OF FOUL LANGUAGE AT WORK: MOBBING OR PETTY HOOLIGANISM....324

Shvets N.M. SEPARATE PRINCIPLES OF THE EMPLOYER'S MOTIVATION FOR DIGITIZATION IN THE FIELD OF WORK....328

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

Gruzensky V.V. PECULIARITIES OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF RESTORATION OF LANDS AND SOILS OF UKRAINE DAMAGED BY THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION....333

Dashkovska N.K. LEGAL POLICY AND OVERCOMING GLOBAL ENVIRONMENTAL CONCERNS....338

Kornieiev Yu.V., Kornieiev A.Yu. THE CONCEPT OF A FOREST AS A NATURAL OBJECT AND AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION....343

Krugovy S.V. LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF WATER BODIES IN THE IMPLEMENTATION OF FISHING ACTIVITIES IN UKRAINE....349

Kuznetsova M.Yu., Vovnytskyi A.V. THE ISSUE OF INCREASING LEGAL RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE....355

Matviichuk A.O. LEGAL REGULATION OF HUMAN PROTECTION AGAINST THE EFFECTS OF IONIZING RADIATION (IMPLEMENTATION OF EU STANDARDS IN THE LEGISLATION OF UKRAINE)....360

Nikolov D.P. POSSESSION VS RIGHT OF POSSESSION OF THE LAND PLOT: IS THIS DIFFERENTIATION NECESSARY?....370

Petretska N.I. ECOSYSTEM APPROACHES IN THE PRACTICE OF NATIONAL ENFORCEMENT....375

Rahulin I.Yu. THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF THE USE OF AQUATIC BIORESOURCES IN UKRAINE....380

Sviatoshniuk A.L. THE CURRENT STATE OF THE AGRICULTURAL ADVISORY ACTIVITY AND ITS IMPORTANCE FOR THE DEVELOPMENT OF THE AGRICULTURAL COOPERATION IN UKRAINE..... 385

Uberman V.I. Vaskovets L.A. LEGAL FEATURES OF THE JOINT REGULATION OF POLLUTANTS DISCHARGE..... 391

Yankovskyi V. TO THE CONCEPT OF AN AGRICULTURAL LAND PLOT..... 398

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

Bernaziuk O.O. JUDICIAL PRECEDENT IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE: MODERN APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE CONCEPT..... 403

Byliy I.M. DISCRETIONARY POWERS OF ADMINISTRATIVE COURT: SOME ASPECTS OF THEIR UNDERSTANDING AND EXERCISE..... 411

Bondarenko V.A., Horun H.R., Fedyshyn O.M. THE RIGHT TO INFORMATION IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION..... 418

Bochkova I.I., Vrublevska-Misyuna K.M. RIGHTS OF PERSONAL DATA SUBJECTS AS A COMPONENT OF INFORMATION HUMAN RIGHTS..... 424

Hidenko Y.S. ANALYSIS OF PROSPECTIVE LEGISLATION IN THE FIELD OF ORGANIZATION OF SERVICE TRAINING OF EMPLOYEES OF THE SECURITY SECTOR TO ENSURE TACTICAL LITERACY..... 432

Hidenko Y.S. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF LAW ENFORCEMENT TRAINING AND THE MAIN DIRECTIONS OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE REGARDING TACTICAL COMPETENCE..... 437

Glyan T.D. PERFORMANCE OF SERVICE AND COMBAT TASKS RELATED TO THE USE OF FIREARMS BY EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL..... 441

Gorbalinsky V.V. THE CONCEPT OF THE PROPER METHOD OF PROTECTION WHEN CHALLENGING THE DECISIONS OF SUBJECTS OF AUTHORITY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS..... 446

Demenko O.Ye. SOME ISSUES OF HARMONIZATION OF TAX AND LABOR LEGISLATION IN THE CONTEXT OF PUBLIC AND PRIVATE LAW..... 450

Dorofeieva L.M., Korneva T.V. CHALLENGES AND COOPERATION ON THE WAY OF EUROPEAN INTEGRATION IN THE SPHERE OF CUSTOMS AFFAIRS..... 455

Kantor N.Yu. EFFECTIVENESS OF THE MECHANISM OF GOAL-SETTING NORMS OF ADMINISTRATIVE LAW: CONCEPT, ESSENCE AND MEANING..... 462

Karabin T.O. LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF CIVIL STATUS REGISTRATION: ANALYSIS OF LEGAL FACTS..... 472

Kytsenko O. THEORETICAL AND LEGAL MECHANISM FOR EVALUATING THE RESULTS OF REGULATORY INFLUENCE IN THE AGRICULTURAL SECTOR..... 477

Kovtun M.S., Vozniuk M.V., Brovchenko V.M. COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF LANGUAGE USE REGULATION IN UKRAINE AND EUROPEAN COUNTRIES..... 483

Kozhemyakina T.V. THE ROLE OF THE ECHR COMMISSIONER IN THE SYSTEM OF ENTITIES THAT ENSURE THE PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS (ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECT)..... 489

Lototskyi M. GROUNDS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY..... 495

Makarenko N.A., Makarenko O.Y. STATE CONTROL OVER THE ECONOMIC ACTIVITIES OF LARGE TAXPAYERS DURING MARTIAL LAW..... 501

Mekh Yu.V. LEGAL VIEW ON THE CONCEPT OF OPTIMUM MODELS OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE SECURITY SECTOR OF UKRAINE..... 507

Moroz O.B., Khatniuk Yu.A. THE ROLE OF NATIONAL POLICE BODIES V PREVENTIONS AND COUNTERMEASURES FOR HOUSEHOLD VIOLENCE.....513

Zelenskiy E.S., Nemonova L.H. THE CONFLICT ISSUE OF THE USE OF FIREARMS BY EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE..... 522

Ostashchenko A.S. CONCEPT OF PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND THEIR SYSTEM..... 526

Pyroha S. THE TAX SYSTEM IS BASED ON THE PRINCIPLE OF THE SOURCE..... 530

Pidluzhnyi V.M. DOCTRINE OF LOCUS STANDI: OCCURRENCE AND EVOLUTION IN ADMINISTRATIVE LAW.....537

Prylipko M.O. WAYS OF IMPROVING THE EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE HONORABLE BEHAVIOR OF MILITARY OFFICIALS IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....546

Prystai R. PRIVACY BY DESIGN. USER-HELD DATA MODEL AS A BASIS FOR PRIVACY AND PEROSNAL DATA PRPOTECTION IN SOCIAL NETWORKS.....551

Prystaya M. PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF HEALTH CARE PECULIARITIES..... 557

Svitlychnyy O.P., Holodnyk Yu.A. WAYS TO IMPROVE ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE.....563

Syromiatnykov E.O. HISTORICAL AND LEGAL OVERVIEW OF PUBLIC INTEREST LITIGATION AS AN INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE JUSTICE.....568

Soldatenko O.V. FINANCING OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL: THE EUROPEAN INTEGRATION VECTOR..... 576

Tatyanchenko O.A. PROBLEMS OF TAX LEGISLATION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....582

Terletsky R.V. THE ISSUE OF TEACHING RELIGIOUS STUDIES IN UKRAINIAN EDUCATIONAL INSTITUTIONS. RELEVANCE OF IMPLEMENTING IDEOLOGICAL PRINCIPLES IN SCHOOLS IN POST-WAR UKRAINE AND GLOBAL PRACTICES (BASED ON EXAMPLES FROM GERMANY, POLAND, ISRAEL, FRANCE, THE USA, CHINA, FINLAND, AND TURKEY).....588

Fedorenko S.V. ANALYSIS OF THE NORMATIVE FIXATION OF THE CATEGORY «CONTROL» IN THE LEGISLATION OF UKRAINE (IN THE ASPECT OF THE RELATIONSHIP WITH THE ADJACENT CATEGORY «SUPERVISION»)..... 596

Tsvigun D.P. THE INFLUENCE OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS ON THE IMPLEMENTATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....603

Cibulnyk N.Yu. INFORMATIONAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE MAIN COMPONENTS OF THE STATE SECURITY SECTOR..... 607

Tsukan S.V. CONCEPT, LEGAL NATURE AND CLASSIFICATION OF VIRTUAL ASSETS.....613

Shatalova L.M., Kulaha E.V. DIGITALIZATION OF SERVICES IN THE FIELD OF PATIENTS' RIGHTS PROTECTION: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION.....619

Shopina I.M. PUBLIC SERVICES AS AN OBJECT OF FINANCIAL CONTROL.....625

Yamnenko T.M., Savenkova V.G. BENEFICIAL OWNER IN THE CONTEXT OF FATF ACTIVITIES.....630

Yarema V.V. LEGAL SUPPORT FOR THE FORMATION OF VALUABLE NEEDS OF SERVICEMEN OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....634

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

УДК 343.288
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.1

ЕКОНОМІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ЛАТЕНТНА ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Андрусяк І.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID: 0000-0001-6887-0510
iryna.p.andrusiak@lpnu.ua

Андрусяк І.П. Економічне насильство як латентна форма домашнього насильства: теоретико-правовий аспект.

У статті проводиться огляд особливостей економічного насильства як форми домашнього насильства та виявлення його основних теоретико-правових характеристик.

Виокремлено дві характеристики економічного домашнього насильства: значний рівень латентності порівняно з іншими формами насильства та чітка залежність між економічним насильством та гендерним аспектом, оскільки саме жінки частіше, через народження та вигодовування дітей, отримують обмежену можливість повної трудової та освітньої самореалізації.

Мотивовано, що економічне насильство впливає на жінок з усіх соціально-економічних груп і держав перебування, проте немає сумніву в тому, що особлива форма уразливості проявляється для осіб з інвалідністю, людей похилого віку, для осіб з нижчим рівнем освіти та професійним досвідом.

Латентність економічної форми домашнього насильства вказує на те, що цей вид насильства може проявлятися в недоліках, які часто залишаються непоміченими поза очевидними ознаками фізичного та вербального насильства. Скритність виникає у тому, що ці впливи є менш відкритими та важко виявити ззовні, але вони можуть суттєво впливати на благополуччя та емоційний стан жертви. Вказується, що лише порівняно недавно економічне насильство було концептуалізовано як окреме від емоційного та психологічного насильства.

Згруповано прояви домашнього економічного насильства: контроль над фінансовими рішеннями (кривдник приймає всі фінансові рішення без урахування думок та потреб жертви, зокрема що витрачати гроші, як і де інвестувати, та інші фінансові аспекти, не дозволяючи жертвам брати участь у цьому процесі); встановлення обмежень та облік витрат; маніпулювання фінансовими цілями (навмисне спрямовувати фінансових ресурсів в напрямки, які вигідні кривднику, або використовувати їх для досягнення власних цілей, без врахування потреб та бажань жертви); фінансові погрози з метою примушування потерпілу особу залишатися у стосунках.

Загалом, правовий аспект економічного домашнього господарства є складним та багатоплановим завданням, яке потребує системного підходу та співпраці різних суб'єктів. На практиці це означає поєднання правового регулювання, розвитку свідомості громадськості та підтримки потерпілих для ефективного протидії економічному домашньому насильству.

Ключові слова: насильство, протидія насильству, форми домашнього насильства, латентність, фінансова залежність, маніпулювання, примусове працевлаштування, юридичні заходи.

Andrusiak I.P. Economic violence as a latent form of domestic violence: theoretical and legal aspect.

The article reviews the peculiarities of economic violence as a form of domestic violence and identifies its main theoretical and legal characteristics.

Two characteristics of economic domestic violence are singled out: a significant level of latency compared to other forms of violence and a clear dependence between economic violence and the gender aspect, since it is women who more often, due to the birth and feeding of children, receive a limited opportunity for full labor and educational self-realization.

It is motivated that economic violence affects women from all socio-economic groups and host countries, but there is no doubt that a special form of vulnerability is manifested for persons with disabilities, the elderly, for persons with a lower level of education and professional experience.

The latency of the economic form of domestic violence indicates that this type of violence can manifest itself in flaws that often go unnoticed beyond the obvious signs of physical and verbal violence. Stealth arises from the fact that these influences are less overt and difficult to detect from the outside, but they can significantly affect the well-being and emotional state of the victim. It is pointed out that only relatively recently has economic violence been conceptualized as separate from emotional and psychological violence.

Manifestations of domestic economic violence are grouped: control over financial decisions (the abuser makes all financial decisions without taking into account the thoughts and needs of the victim, including what to spend money, how and where to invest, and other financial aspects, not allowing the victims to participate in this process); setting limits and cost accounting; manipulation of financial goals (deliberately directing financial resources in directions that are beneficial to the offender, or using them to achieve one's own goals, without taking into account the needs and wishes of the victim); financial threats to force the victim to remain in the relationship.

In general, the legal aspect of the economic household is a complex and multifaceted task that requires a systematic approach and cooperation of various subjects. In practice, this means a combination of legal regulation, public awareness and victim support to effectively counter economic domestic violence.

Key words: violence, countering violence, forms of domestic violence, latency, financial dependence, manipulation, forced employment, legal measures.

Постановка проблеми. Економічне домашнє насильство є одним із найпоширеніших та менш визнаних форм насильства в сім'ї. Ця проблема стосується сотень тисяч жінок та чоловіків у всьому світі і має серйозні соціальні та економічні наслідки, проте є малодослідженою у юридичній доктрині.

У сучасному світі проблема домашнього економічного насильства набула надзвичайної актуальності, оскільки це складна та підступна проблема, яка відбивається на багато життя людей. Хоча цей вид насильства може бути менш відкритим та менш значущим, ніж фізичним чи вербальним, його вплив може бути надто важким та тривалим. Тому аналіз вказаної проблеми в контексті загальнотеоретичної юриспруденції дозволить сформувати належну правову політику у сфері запобігання домашнього економічного насильства, що є необхідною гарантією захисту прав та гідності кожної особи та формує безпечне та справедливе суспільство, де кожен може жити вільно без страху та насильства.

Стан опрацювання. Теоретико-правові, кримінальні та адміністративні аспекти правового регулювання сфери домашнього насильства піднімалися такими науковцями як І. Жаровська, І. Хомишин, Т. Міхайліна, Е. Щемур, А. Драгоненко, Т. Продан та інші.

Після прийняття спеціального нормативного законодавства у сфері домашнього насильства проблема піднімається зазвичай в контексті посилення кримінальних заходів протидії. Проте, насправді, багато теоретико-правових аспектів інституту запобігання та протидії домашньому насильству залишилися поза увагою науковців, тому є особлива потреба системного аналізу визначеної тематики.

Метою статті є огляд особливостей економічного насильства як форми домашнього насильства та виявлення його основних теоретико-правових характеристик.

Виклад основного матеріалу. Економічне домашнє насильство – це форма насильства, яка включає в себе контроль, обмеження чи маніпулювання фінансами та економічними ресурсами відносин між членами сім'ї та може виявлятися в таких діях як обмеження доступу до грошей, утруднення здійснення фінансових транзакцій, примусове працевлаштування, а також у відмові надання фінансової підтримки.

Особливою характеристикою домашнього насильства як те, що вона є однією з часто прихованих або «невидимих» форм насильства, що вчиняється в домашніх партнерських стосунках і проявляється у формі економічного зловживання, а також науковці (Postmus J., Hoge G., Breckenridge J., Sharp-Jeffs N., Chung, D.) вказують що суттєвою чутливою проблемою є те, що «немає узгодженого індексу, за допомогою якого можна вимірювати економічні зловживання» [1].

Латентність насильства – це поняття, яке вказує на приховану, непомітну або невидиму форму насильства, яка не завжди проявляється як фізичні або вербальні дії, оскільки проявляється у суттєвому доступі до проблеми, що не дає виявити та розкрити складні форми психологічного, емоційного та соціального впливу, які можуть здійснити вагомий вплив на жертву.

По-перше, латентність насильства може проявлятися у внутрішніх конфліктах та стосунках, де одна сторона починає некоректний тиск, контроль або знущання над іншою, ця форма насильства може бути невидимою для спостерігачів ззовні, оскільки вона часто базується на економічно-психологічних методах маніпуляції, які роблять її менш помітною. По-друге, жертви латентного насильства можуть відчувати страх, низьку самооцінку та втрату незалежності, але це може бути важко вивити поза контекстом самої ситуації, форма насильства може тривати тривалий час, накопичуючи психологічний тиск та відбираючи у жертви внутрішню силу для виходу з цієї ситуації. По-третє, латентність насильства може призвести до важких наслідків для жертв, включаючи психологічні та душевні проблеми, самознецінення, а також фінансову залежність. Часто ці наслідки можуть залишитися непоміченими та недооціненими з боку суспільства, після чого вони не завжди виражаються в конкретних фізичних показниках.

Лише порівняно недавно економічне насильство було концептуалізовано як окреме від емоційного та психологічного насильства. Т. Коррє зазначає, що нам ще належить повністю встановити поширеність економічного насильства, зокрема тому, що жертвам може бути важко відрізнити моделі економічного насильства від економічної незахищеності, яку вони відчувають як жінки [2].

Ще однією характеристикою такої форми є те, що існує чітка залежність між економічним насильством та гендерним аспектом. Жінки, які народжують дітей, здебільшого відповідальні за їх виховання в таких умовах позбавлені можливості мами власний фінансовий дохід, тому неповнолітні та жінки мають вищий рівень економічної незахищеності та стають жертвами економічних зловживань.

Відповідно до поширеної теорії подружньої залежності та теорії взаємозалежності (жінки, змушені перебувати в такій залежності, піддаються більшому ризику опинитися в пастці стосунків. Це пояснює, чому жінки повідомляють, що економічні проблеми є однією з головних причин, чому так важко покинути кривдника [3]. Економічне насильство найчастіше призводить до браку фінансових ресурсів, що ускладнює розірвання насильницьких стосунків і спонукає деяких жінок відчувати, що у них немає іншого вибору, як повернутися до цих стосунків, тут представники іноземної школи права використовують такий термін як «економічний примус» [4]для опису ситуаціїколи кривдник намагається контролювати здатність партнера здобувати, використовувати та акумулювати ресурси.

Додамо також, що економічне насильство впливає на жінок з усіх соціально-економічних груп і держав перебування, проте немає сумніву в тому, що особлива форма уразливості проявляється для осіб з інвалідністю, людей похилого віку, для осіб з нижчим рівнем освіти та професійним досвідом.

Аналіз доктринальних джерел, статистики та юридичної практики дав нам можливість виявити чоти види проявів економічного домашнього насильства. Розглянемо їх детальніше.

По-перше, це обмеження фінансового доступу, що є домінуючим проявом економічного домашнього насильства, що суть впливає на життя та незалежність жертви і може бути пов’язане з фактичним утриманням жертв від доступу до власних фінансових ресурсів, кривдник може контролювати всі фінансові потоки, не дозволяючи жертвам витрачати кошти на свій розсуд. Це включає в себе обмеження доступу до банківських рахунків, кредитних карт, а також відмову у видачі коштів на основні потреби, такі як їжа, одяг, медичні витрати тощо. Також обмеження фінансового доступу може включати в себе контроль над витратами, наприклад вимого звітувати про кожну витрачену гривню, що призводить в кінцевому результаті до порушення особистої свободи.

Інший аспект такого прояву полягає у обмеженнях для потерпілої сторони праві заробляти власні гроші, коли кривдник блокує можливості отримання доходу через примусове безробіття або відмовляючись надати необхідну підтримку для трудової діяльності. Обмеження фінансового доступу створює атмосферу фінансової незалежності та безпорадності для жертв, створюючи її можливість самостійно вирішувати фінансові питання, що серйозно впливає на її емоційний стан, фізичне благополуччя та загальний рівень життя.

По-друге, маніпуляція фінансами, що полягає у сталася у використанні фінансових ресурсів для контролю та керування поведінки потерпілої сторони. Маніпулювання фінансами може призвести до того, що жертва втратить контроль над власною фінансовою ситуацією, стане фінансово залежною та позбавляється можливість вирішувати важливі аспекти власного життя. Зазвичай це можна означити той факт, що одна сторона у відносинах вирішує всі фінансові питання без урахування бажань та

потреб іншої. Це може позначати рішення, на що витрачати гроші, як і де вкладати, та інші фінансові аспекти, не даючи можливості іншим сторонам брати участь у цьому процесі.

Також вказане проявляється у спрямуванні фінансових ресурсів у напрямках, які вигідні тільки на одній зі сторінок, або використання їх для досягнення особистих цілей, без урахування потреби партнера/партнерки. Кривдник також може використовувати загрозу або реальну втрату фінансової підтримки як спосіб контролю в родині, що може використовуватися для змушення до певних дій або для підтримки невірного становища іншої особи.

По-третє, примусове працевлаштування є однією з найсерйозніших форм економічного домашнього насильства, котре створює нерівноправні трудові умови для жертви та забезпечує її можливість вибирати свій кар'єрний шлях чи трудову діяльність, суттєво обмежує свободу та незалежність жертви. Проявляється через примусову працю в сімейному бізнесі або господарстві без відповідної винагороди, оскільки потерпілі вимушені виконувати важку або неприємну роботу, але не отримувати за цю адекватну компенсацію. Додатково, примусове працевлаштування може виявитися у позбавленні вибору роду заняття чи місця роботи, або перешкоджати розвиватися професійно. Крім того, примусове працевлаштування може включати в себе вимагання виконувати небезпечну або фізично виснажливу роботу без врахування потреб та медичного стану жертви, що може призвести до серйозних проблем зі здоров'ям та загрожувати фізичному благополуччю.

І останнє, фінансові погрози з метою примушування потерпілу особу залишатися у стосунках, що є надзвичайно токсичним аспектом економічного домашнього насильства. Може проявлятися у: відмові від фінансової підтримки, яка є важлива для неї та її сім'ї, зокрема виділення коштів на оплату за житло, їжу та інші базові потреби; погрозі відмови фінансування основних потреб, наприклад для медичного обслуговування, освіти; відмова від надання фінансових ресурсів для дітей; погроза спричинити негативні юридичні наслідки або нанести шкоду репутації через поширення неправдивої інформації. Ці окремі фінансові погрози непомітні ззовні, що робить їх особливо небезпечними для жертв. Ця форма економічного насильства намагається утримати жертву в невірному населенні, позбавляючи її можливості вирішувати власні фінансові та особисті питання.

Боротьба з економічним домашнім насильством має велике значення для створення справедливого та безпечного суспільства, оскільки ця форма насильства, яка залишає невідомі сліди, але має серйозні негативні наслідки для жертв та їхніх сімей. Перш за все, боротьба з економічним насильством є необхідною для захисту прав та гідності індивідів. Забезпечення фінансової незалежності та можливість самостійного вибору суттєвим і ключовим фактором протидії такій формі домашнього насильства.

Правовий фокус повинен включати нормативні та організаційно-управлінські гарантії для службовців органів державної влади, котрі мають повноваження у досліджуваній сфері щодо володіння відповідними знаннями та навичками для оцінки та реагування на економічне насильство, розробки та тестування втручань, спрямованих на економічне чи фінансове зловживання, а також покращення економічної безпеки постраждалих. В іноземні літературі часто наводяться дані, які свідчать про те, що жінки не завжди можуть відрізнити фінансовий контроль як форму насильства від стеріотипу гендерного (зазвичай чоловічого) керування сімейним бюджетом. Отже, вкрай важливо, щоб фахівці чітко усвідомлювали ці відмінності та працювали з жінками, щоб зробити прозорим використання кривдником стратегій і тактик економічних і фінансових зловживань.

Наприклад науковці розробили шкалу економічних зловживань при домашньому насильстві і виокремили її у три групи: економічна експлуатація (наприклад, викрадення грошей, позичання грошей у друзів від імені сім'ї, гра в азартні ігри за сімейні гроші) економічний контроль (вирішування за іншу сторону чи може вона витратити гроші, свідоме позбавлення коштів для купівлі їжі, змушування жертви просити гроші) і саботаж при працевлаштуванні (робить робіть речі, які не дадуть вам піти на роботу, вимагає, щоб ви залишили роботу, погрожує змусити піти з роботи) [5]. Прийняття до уваги вказаних дій є вагомим і для удосконалення національної правової політики та правозастосовної практики.

Висновок. Виокремлено дві характеристики економічного домашнього насильства: значний рівень латентності порівняно з іншими формами насильства та чітка залежність між економічним насильством та гендерним аспектом.

Латентність економічної форми домашнього насильства вказує на те, що цей вид насильства може проявлятися в недоліках, які часто залишаються непоміченими поза очевидними ознаками фізичного та вербального насильства. Скритність виникає у тому, що ці впливи є менш відкритими та важко виявити ззовні, але вони можуть суттєво впливати на благополуччя та емоційний стан жертви.

Виокремлено чотири прояви домашнього економічного насильства: контроль над фінансовими рішеннями (кривдник приймає всі фінансові рішення без урахування думок та потреб жертви, зокрема що витрачати гроші, як і де інвестувати, та інші фінансові аспекти, не дозволяючи жертвам брати участь у цьому процесі); встановлення обмежень та облік витрат; маніпулювання фінансовими цілями (навмисне спрямовувати фінансових ресурсів в напрямки, які вигідні кривднику, або використовувати їх для досягнення власних цілей, без врахування потреб та бажань жертви); фінансові погрози з метою примушування потерпілу особу залишатися у стосунках.

Загалом, правовий аспект економічного домашнього господарства є складним та багатоплановим завданням, яке потребує системного підходу та співпраці різних суб'єктів. На практиці це означає поєднання правового регулювання, розвитку свідомості громадськості та підтримки потерпілих для ефективного протидії економічному домашньому насильству.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Postmus J.L., Hoge G.L., Breckenridge J., Sharp-Jeffs N., Chung, D. Economic Abuse as an Invisible Form of Domestic Violence: A Multicountry Review. *Trauma, Violence, & Abuse*, 2020. Vol. 21(2). P. 261–283. https://doi.org/10.1177/1524838018764160.
2. Corrie T. *Economic security for survivors of domestic and family violence: Understanding and measuring the impact*. Abbotsford, Victoria: Good Shepherd Australia New Zealand, 2016.
3. Sanders C.K., Schnabel M. Organizing for economic empowerment of battered women: Women's savings accounts. *Journal of Community Practice*, 2006. Vol. 14. P. 47–68.
4. Yount K.M., Krause K.H., VanderEnde K.E. Economic coercion and partner violence against wives in Vietname: A unified framework? *Journal of Interpersonal Violence*, 2016. Vol. 31. P. 3307–3331. doi:10.1177/0886260515584350.
5. Postmus J.L., Plummer S.B., Stylianou A.M. Measuring economic abuse in the lives of survivors: Revising the scale of economic abuse. Violence Against Women, 2016. Vol. 22. P. 692–703.

УДК 340(477)(06):342.7:344
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.2

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ ПРИМУС ЯК МЕТОД РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Гайду С.О.,
аспірант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального прав,
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: https://orcid.org/0009-0006-5240-0286
e-mail: haidu_v@ukr.net

Гайду С.О. Державно-правовий примус як метод реалізації політичної функції України в умовах воєнного стану.

У статті досліджено державно-правовий примус як метод реалізації політичної функції України в сучасних умовах. Визначено нормативно-правові акти та наведено заходи державно-правового примусу в умовах правового режиму воєнного стану. У сучасних умовах важливо, щоб державно-правовий примус застосовувався відповідно до принципів верховенства права з урахуванням прав і свобод громадян, а також міжнародних стандартів прав людини. Характерно, що природа окремих функцій держави, зокрема політичної, передбачає їхню переважну реалізацію за допомогою використання примусових методів впливу. Серед ознак політичної функції держави в умовах воєнного стану можна виділити певну сукупність напрямів діяльності держави, які здійснюються з використанням державно-правового примусу як основного інструментарію.

Проте під час повномасштабного російського вторгнення до чинного законодавства були внесені суттєві зміни, які торкнулися прав та обов'язків пересічних громадян України, а також окремих державних органів. Ці заходи мають застосовуватися відповідно до нормативно-правових актів і мають тимчасовий характер, спрямовані на подолання надзвичайної ситуації (воєнної агресії) та відновлення нормального функціонування держави. У зв'язку з тривалою військовою агресією заходи державного примусу тісно пов'язані зі сферою прав людини та верховенства права, яка є наріжним каменем реалізації політичної функції нашої держави. Воєнний стан характеризується істотними змінами правового статусу суб'єктів правовідносин, а також розширенням компетенції органів державної влади та управління. Це, насамперед, виражається в різкому збільшенні обсягу заходів державно-правового примусу, які не мають характеру адміністративних стягнень. Узагальнюючи, можна зробити висновок, що що правовий режим воєнного стану складається з системи правових норм, переважно адміністративного характеру, які в основному обмежують права і свободи громадян, а також права юридичних осіб. Ці заходи розширюють повноваження органів державної влади і вводяться на конкретній території в разі настання визначених надзвичайних обставин з метою якнайшвидшого відновлення та забезпечення правопорядку.

Ключові слова: державно-правовий примус, адміністративний примус, воєнний стан, заходи примусу.

Haidu S.O. State-legal coercion as a method of implementing Ukraine's political function in the conditions of martial law.

The article examines state-legal coercion as a method of implementing Ukraine's political function in modern conditions. Normative legal acts are identified, and measures of state-legal coercion in the conditions of a state of war are provided. In modern conditions, it is important that state-legal coercion is used in accordance with the principles of the rule of law, taking into account the rights and freedoms of citizens, as well as international human rights standards. It is important to ensure that it does not violate the rights and freedoms of citizens and is not used for political persecution. Ukraine, as a democratic country, is obliged to adhere to these principles in all aspects of its policy and activities. However, during the full-scale Russian invasion, significant changes were made to the current legislation, which affected the rights and obligations of ordinary citizens of Ukraine, as well as certain state bodies. These measures

must be applied in accordance with normative legal acts and are temporary in nature, aimed at overcoming an emergency situation (military aggression) and restoring the normal functioning of the state. Due to the prolonged military aggression, state coercion measures are closely related to the sphere of human rights and the rule of law, which is the cornerstone of the implementation of our state's political function. The state of war is characterized by significant changes in the legal status of subjects of legal relations, as well as an expansion of the competence of state authorities and administration. This is primarily reflected in a sharp increase in the volume of state-legal coercion, which does not have the character of administrative penalties. In summary, it can be concluded that the legal regime of a state of war consists of a system of legal norms, predominantly of an administrative nature, which primarily restrict the rights and freedoms of citizens, as well as the rights of legal entities. These measures expand the powers of state authorities and are introduced in specific territories in the event of specified emergency circumstances, with the aim of the swift restoration and maintenance of the rule of law.

Key words: state-legal coercion, administrative coercion, martial law, coercive measures.

Постановка проблеми. Державно-правовий примус є одним із методів реалізації політичної функції держави в сучасних умовах, включаючи Україну. Політична функція держави означає здійснення влади та впливу на різні аспекти життя суспільства з метою забезпечення безпеки, захисту прав та інтересів громадян, виконання публічних функцій і вирішення різних політичних завдань. Державно-правовий примус включає в себе застосування законів, правил і норм, що регулюють поведінку громадян і організацій в межах держави. Він може бути використаний для досягнення різних завдань: запобігання і придушення загроз безпеці держави, включаючи боротьбу з тероризмом, організованою злочинністю і іншими формами загроз; захист прав і свобод своїх громадян, і це може включати в себе застосування правових засобів для покарання тих, хто порушує ці права; регулювання економічних відносин, і інших сфер суспільного життя; виконання міжнародних зобов'язань і т.п.

У сучасних умовах важливо, щоб державно-правовий примус використовувався відповідно до принципів правової держави, з урахуванням прав і свобод громадян, а також міжнародних стандартів прав людини. Важливо забезпечити, щоб він не порушував права та свободи громадян і не використовувався для політичного переслідування. Україна, як демократична країна, зобов'язана дотримуватися цих принципів в усіх аспектах своєї політики та діяльності. Однак, під час повномасштабного російського вторгнення було внесено значні зміни до діючого законодавства, які вплинули на права та обов'язки звичайних громадян України, а також окремі державні органи [4]. В цей період органам державної влади доводиться стикатися з численними викликами. Тому сучасна політична функція України обумовлюється «суспільним визнанням неминучості й безальтернативності його використання, як необхідного інструменту захисту, охорони, примусових форм здійснення та відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина» [4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретико-прикладні питання вивчення державно-правового примусу досліджували в своїх працях такі вчені, як: Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, Н.Г. Клименко, А.Т. Комзюк, О.П. Лецик, С.М. Олейников, В.І. Сировацький та інші. Однак, доводиться констатувати, що проблема здійнесння заходів державно-правового примусу як методу реалізації політичної функції України в умовах правового режиму воєнного стану залишається малодослідженою.

Метою статті є огляд особливостей державно-правового примусу як методу реалізації політичної функції України в сучасних умовах.

Виклад основного тексту. Розглядаючи примус як метод реалізації політичної функції держави, можна побачити дуже широкий спектр його застосування не лише в рамках охоронних, а й регулятивних правовідносин. При цьому примус виступає не суто як негативний інструментарій функціонування держави, сукупність прийомів і способів впливу, а й як засіб позитивного формування вольових установок суб'єктів. Відзначимо, що реалізація державно-правового примусу при здійсненні державою політичної функції пов'язана з низкою актуальних в сучасних умовах проблем – в нашому випадку воєнний стан.

Обґрунтованим є також виділення як прямого, а й непрямого примусу. Розрізнення використання державно-правового примусу полягає в потенційних можливостях служити засобом як явного (публічного) впливу, так і завуальованого, неочевидного, але очевидного впливу держави на окремі явища суспільного життя [2].

Крім того, важливим є нормативно-правова регламентація заходів державно-правового примусу, оскільки примусовий вплив з боку держави набуває лише за чітко означених нормативних меж його

застосування. Важливим є і юридичне закріплення процедури державно-правового впливу, окремих примусових заходів, і навіть відповідних процесуальних форм.

Характерно, що природа окремих функцій держави, зокрема політичної, передбачає їхню переважну реалізацію за допомогою використання примусових методів впливу. Серед ознак політичної функції держави в умовах воєнного стану можна виділити певну сукупність напрямів діяльності держави, які здійснюються з використанням державно-правового примусу як основного інструментарію. В нашій науковій розвідці ми здійснимо спробу дослідження особливостей правового регулювання та нормативно-правового забезпечення державно-правового примусу в умовах воєнного стану.

Зупинимось окремо на адміністративному примусі, адже даний метод реалізації політичної функції держави є одним з видів державно-правового примусу [3]. Так, заходи адміністративного примусу в умовах воєнного стану, які безпосередньо не пов'язані з притягненням до юридичної відповідальності та характеризуються позавольовим характером (настають внаслідок юридичних подій).

Існує концепція, згідно якої в разі війни, окремі регіони держави, а то і вся держава, визнавалися такими, що лежать в зоні дії особливого правового режиму, а їхнє населення зазнавало певних правових обмежень [10, с. 452]. В умовах воєнного стану можуть бути застосовані широкі повноваження, такі як необмежена можливість реквізиції ресурсів та обмеження вивозу певних предметів з території, виїзд певної категорії осіб тощо. Щодо передбачуваних заходів адміністративного примусу, це офіційні дії, які проводяться державою, і спрямовані на обмеження особистих, матеріальних і майнових прав фізичних і юридичних осіб з метою запобігання правопорушенням або порушенням закону. Незважаючи на загальний і відносно нечіткий характер таких заходів, їх важливу роль, важко переоцінити [9, с. 356]. Ці заходи створюють певні межі, які, не втручаючись у загальнолюдські принципи гуманізму і поваги до прав людини, дозволяють запобігти виникненню правових ситуацій, в результаті яких певні особи автоматично стають правопорушниками та можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності. Характерними особливостями таких заходів слід вважати те, що вони стосуються абсолютно необмеженого кола осіб, застосовуються внаслідок не фактів, а тих чи інших юридичних презумпцій, тобто припущення загрози, мають перед собою водночас три цілі: власне превенцію протиправної поведінки; ліквідацію умов, чинників, що здатні спричинити виникнення протиправної поведінки; та створення умов, які унеможливлять протиправну поведінку [9].

Перелік таких заходів примусу чітко регламентований нормативно-правовими актами [1, с. 18]. До нормативно-правових актів, що регламентують примус в умовах воєнного стану можна віднести: Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 р. № 181-р «Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні», Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1455, Порядок встановлення заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1450, Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1456 «Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану», Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану від 15 березня 2022 р., Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок прийняття уповноваженим підрозділом Національної поліції України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства» від 5 квітня 2022 р. та ін.

Відзначимо, що згідно з п. 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні[5]» на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України. Зі змісту цього Указу випливає можливість встановлення у нормах законів України тимчасових обмежень права на невтручання в особисте і сімейне життя, включаючи прав, пов'язаних з обробкою персональних даних.

У п. 4 ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію України» визначено, що «під час дії воєнного стану поліція діє згідно із призначенням та специфікою діяльності з урахуванням тих обмежень

прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, що визначаються відповідно до Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейські заходи примусу поділяться на: фізичний вплив (сила); застосування спеціальних засобів та застосування вогнепальної зброї [7]. Враховуючи умови воєнного стану було прийнято Закон України «Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану» [6]. Так, на підставі ч. 5 ст. 42 Закону, у разі необхідності відбиття нападу, що загрожує життю чи здоров'ю поліцейського або іншої особи, а також усунення небезпеки у стані крайньої необхідності або при затриманні особи, яка вчинила правопорушення та/або чинить опір поліцейському, поліцейський має право використати підручні засоби. Так само, відповідно до ч. 9 ст. 42 Закону поліцейський має право застосовувати заходи примусу, передбачені цією статтею стосовно осіб, які беруть участь у збройній агресії проти України, без врахування вимог та заборон, передбачених статтею 43, частинами четвертою та п'ятою статті 45, а також частиною дев'ятою статті 46 цього Закону.

Державно-правовий примус в умовах правового режиму воєнного стану може включати в себе такі заходи (ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»):

«встановлення (посилення) охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, і вводити особливий режим їх роботи;

запроваджувати трудову повинність для працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури і не забронюваних за підприємствами, установами та організаціями на період дії воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, які виникли в період дії воєнного стану, та залучати їх в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт, що виконуються для задоволення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної економіки та захисту критичної інфраструктури і не потребують, як правило, спеціальної професійної підготовки осіб;

використовувати потужності та трудові ресурси підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, змінювати режим їхньої роботи, проводити інші зміни виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю;

примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видавати про це відповідні документи встановленого зразка;

запроваджувати комендантську годину (заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень), а також встановлювати спеціальний режим світломаскування;

встановлювати особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів;

перевіряти у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, документи у осіб, а в разі потреби проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією України;

забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів;

порушувати у порядку, визначеному Конституцією та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вона спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на стійкість критичної інфраструктури, права і свободи людини, здоров'я населення;

встановлювати заборону або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан;

встановлювати особливий режим у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України;

вилучати у підприємств, установ і організацій навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнодіючі хімічні та отруйні речовини;

забороняти громадянам, які перебувають на військовому або спеціальному обліку у Міністерстві оборони України, Службі безпеки України чи Службі зовнішньої розвідки України, змінювати місце проживання (місце перебування) без дозволу військового комісара або керівника відповідного органу Служби безпеки України чи Служби зовнішньої розвідки України; обмежувати проходження альтернативної (невійськової) служби;

встановлювати для фізичних і юридичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення та розміщення військових частин, підрозділів і установ;

встановлювати порядок використання фонду захисних споруд цивільного захисту;

проводити евакуацію населення у разі виникнення або загрози виникнення надзвичайної ситуації, а також із зон збройних конфліктів (з районів можливих бойових дій) у безпечні райони;

запроваджувати у разі необхідності у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, нормоване забезпечення населення основними продовольчими і непродовольчими товарами;

інтернувати (примусово оселяти) громадян іноземної держави, яка загрожує нападом чи здійснює агресію проти України;

запроваджувати інші заходи, передбачені нормами міжнародного гуманітарного права» [8].

Ці заходи повинні застосовуватися з дотриманням нормативно-правових актів і є тимчасовими, спрямованими на подолання надзвичайної ситуації (військової агресії) та відновлення нормального функціонування держави.

Висновки. Отже, відповідно до вищезазначеного, з огляду на довготривалу військову агресію заходи державного примусу надзвичайно сильно корелюють зі сферою прав людини та верховенства права, що є «наріжним каменем» для реалізації політичної функції нашої держави. Для правового режиму воєнного стану характерно значні зміни щодо правового статусу суб'єктів правовідносин, розширенням компетенції органів державної влади і управління. Це основним чином відображено у різкому збільшенні обсягу державно-правового примусу, який не має характеру адміністративних покарань. Підсумовуючи усе сказане, можна визначити, що правовий режим воєнного стану складається з системи правових норм, переважно адміністративного характеру, які в основному обмежують права і свободи громадян, а також права юридичних осіб. Ці заходи розширюють повноваження органів державної влади і вводяться на конкретній території в разі настання визначених надзвичайних обставин з метою якнайшвидшого відновлення та забезпечення правопорядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк А.Т. Переконання і примус у державному управлінні. *Адміністративна відповідальність*: конспект лекцій. Харків: ХЮА, 1994. 34 с.
2. Клименко Н.Г. Методи, заходи та засоби державного регулювання діяльності недержавних інституцій у сфері національної безпеки. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2017. № 9. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1122.
3. Лецик О. П. Правова природа адміністративного примусу. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична.* 2021. Вип. 29. С. 176–171.
4. Олейников С.М. Державно-правовий примус в умовах політичних режимів. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки».* 2021. № 3(37). URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18859/1/Oleinikov_54-62.pdf.
5. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.04.2022 № 64/2022. *Офіційне інтернет-представництво Президента України.* URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.
6. Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану Закон України від 15 березня 2022 р. року № 2123-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2123- 20#Text.
7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 565-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text.
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.

9. Сировацький В.І. Філософсько-правовий контент державного примусу у темпорально-просторовому дискурсі: дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2020. 449 с.
10. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко. Київ: Укр. енцикл., 2004. Т. 6. 765 с.

УДК 342.25(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.3

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА ДЛЯ ПОЛІТИЧНОГО, ЕКОНОМІЧНОГО І КУЛЬТУРНОГО СТАНОВЛЕННЯ ОСТРОГА У XVI-XVII СТОЛІТТІ

Гуменюк С.М.,
кандидат філософських наук, доцентка,
доцентка кафедри журналістики та українознавства,
Навчально-науковий інститут економіки та менеджменту
Національного університету водного господарства та природокористування
ORCID: 0000-0002-3505-9585
e-mail: s.m.humeniuk@nuwm.edu.ua,

Киричук Б.С.,
здобувачка вищої освіти першого (бакалаврського) рівня 4-го року навчання,
Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування
ORCID: 0000-0002-0898-0504
e-mail: kyrychuk_p20@nuwm.edu.ua,

Гуменюк С.М., Киричук Б.С. Роль магдебурзького права для політичного, економічного та культурного становлення Острога у XVI-XVII столітті.

У статті досліджується вплив концепції магдебурзького права на економічний, політичний та культурний розвиток м. Острог протягом XVI-XVII століть. Встановлено, що сьогодні існує чимало питань, які потребують ґрунтовного дослідження і вирішення, зокрема, щодо впровадження чіткого розподілу управлінських функцій між державними органами влади й органами місцевого самоврядування, щодо удосконалення системи й структури органів місцевого самоврядування, щодо створення належної законодавчої бази. Вбачається, що вирішити дані проблеми неможливо без чіткого й системного аналізу основних етапів становлення місцевого самоврядування в розрізі історичних даних про магдебурзьке право.

Встановлено, що магдебурзьке право – це середньовічний тип права, за яким міста частково звільнялись від влади центральної королівської адміністрації або влади феодалата, як наслідок, отримували можливість самоврядування на корпоративній основі. Завдяки привілеям магдебурзького права міста вперше отримали самоуправу, свого війта, бурмістра, радників, лавників, власні суди, а також право на створення власних ремісничих цехів.

Підтверджується думка про те, що магдебурзьке право є чи не найяскравішим свідченням того, що українські міста впродовж багатьох віків перебували в єдиному політичному, культурному та економічному просторі на рівні з провідними містами Європи. Така теза підтверджується історією функціонування магдебургії в багатьох центрах нашої країни, зокрема, й у найбільшому освітньому осередку Волині XVI століття – легендарному місті Острог. Попри непересічне значення Острога в суспільно-політичному та культурному житті України на зламі середньовіччя та Нового часу, формування магдебургії у цьому місті тривалий час тлумачилося помилково через недостатню кількість історичних джерел. Прийняття концепції магдебурзького права надала Острогу унікальну можливість в розвитку локальної торгівлі та, що найважливіше, освітньої сфери. Характерною особливістю магдебурзького права в українських містах наприкінці XVI століття стала трансформація його норм внаслідок впливу актуальних факторів соціально-економічного розвитку, а також давньоруських традицій міського устрою і права. Таким чином, магдебурзьке право не започаткувало новий процес створення місцевого управління в Україні, а лише певною мірою модифікувало вже існуючі норми життя та управління справами місцевого значення.

Ключові слова: місцеве самоврядування, магдебурзьке право, Острог, XVI-XVII століття, європейська інтеграція, міщанство, привілеї, грамоти.

Humeniuk S.M., Kyrychuk B.S. Therole of Magdeburg law for the political, economic and cultural formation of Ostroh in the XVI-XVII centuries.

The article examines the impact of the concept of Magdeburglawontheeconomic, political and cultural development of Ostrohin the 16th-17th centuries. The author establishes that today there are many issues which require through research and resolution, inparticular, the introduction of a clear division of administrative functions between state authorities and local self-government bodies, improvement of the system and structure of local self-government bodies, and creation of an appropriate legislative framework. It is believed that it is impossible to solve these problems without a clear and systematic analysis of the mainstages of formation of local self-government in the contex to historical data on Magdeburg law.

The author establishes that Magdeburg law is a medieval type of law under which cities were partially exempted from the power of the central royal administration or the power of a feudal lord and, as a result, were able to self-governon a corporate basis. Thanks to the privileges of Magdeburg law, cities for the first time received self-government, their own mayor, mayor, councilors, shopkeepers, their own courts, and the right to create their own craftsmen's shops.

The article confirms the idea that Magdeburg law is perhaps the clearest evidence that Ukrainian cities form any centuries were in a single political, cultural and economic space on a par with the leading cities of Europe. This thesis is confirmed by the history of the Magdeburg in many centers of our country, including the largest educational center of sixteenth-century Volhynia, the legendary city of Ostroh. Despite the outstanding importance of Ostroh in the socio-political and cultural life of Ukraine at the turn of the Middle Agesand the Modernera, the formation of the Magdeburg in this city has long been misinterpreted due to the lack of historical sources. The adoption of the concept of Magdeburg law provided Ostroh with a unique opportunity to develop local trade and, most importantly, the educational sphere. A characteristic feature of Magdeburg law in Ukrainian cities at the end of the sixteenth century was the transformation of its norms due to the influence of current factors of socio-economic development, as well as ancient Russian traditions of urban organization and law. Thus, the Magdeburg law did not initiate a new process of establishing local government in Ukraine, but only modified to a certain extent the existing norms of life and management of local affairs.

Keywords: localself-government, Magdeburglaw, Ostroh, XVI-XVII centuries, Europeanintegration, bourgeoisie, privileges, charters.

Постановка проблеми. Розбудова української державності за принципами демократії об'єктивно зумовлює необхідність в переосмисленні практичного значення та ролі місцевого самоврядування в загальній системі прав громадянського суспільства. У контексті сучасних глобалізаційних змін, яких сьогодні зазнає не тільки Україна, але й решта світу, особливо актуалізується питання пошуку найкращої моделі організації влади, яка б цілком відповідала сучасним світовим та європейським стандартам і водночас була боб'єктивно спрямована на забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина.

Європейський політичний вектор у стратегічному плані повоєнного розвитку України вже декілька років перебуває в центрі уваги вітчизняних науковців. Але, мабуть, найважливіше питання, яке вимагає негайної відповіді: ким же ми, українці, входитимемо до Європи? Як іноземна держава з самостійною культурою та звичаями чи як повноцінний, давно знайомий економічний та політичний партнер європейської спільноти? Як неодноразово демонструє історичний досвід становлення нашої держави, Україна ще з XVI століття має законне право вважатися цілком реальним та важливим учасником «старого континенту», членом тодішнього «Європейського Союзу». Такі переконання ґрунтуються на тому що вже тоді, у XVI столітті, Україна безпомилково прийняла важливе європейське нововведення – концепцію магдебурзького права, яку відразу практично застосувала у найбільших містах тодішньої України, у тому числі її культурному центрі – місті Острог.

Стан опрацювання проблематики. Історична характеристика місцевого самоврядування у XVI-XVII століттяхв розрізі європейського магдебурзького права залишається неоднозначною, адже вітчизняні та зарубіжні вчені диктують різні підходи до тлумачення та періодизації розвитку місцевого самоврядування на території України йзарубіжних держав. Теоретичну й практичну основи даного дослідження становлять праці таких вітчизняних вчених, як П. Біленчука, О. Бойка, О. Головко, О. Дарнопих, Н. Камінської, Ю. Кириченко, І. Рибачок, К. Ровинської, О. Фрицького та М. Чубатого. Поряд з цим, віддаючи належне напрацюванням дослідників, зауважимо, що дослідження ролі й значення магдебурзького права для окремих міст України, у тому числі для м. Острога, усе ще залишається актуальним питанням та потребує ґрунтовного вивчення науковими колами України.

Мета статті – дослідження впливу концепції магдебурзького права на економічний, політичний та культурний розвиток м. Острога у XVI-XVII столітті.

Виклад основного матеріалу. Місцеве самоврядування України в її сучасних територіальних вимірах пройшло складний і суперечливий історичний шлях, тривалий час зазнаючи впливу як східної, так і західної політичних культур. Цей інститут у своєму сучасному розумінні склався у світовій практиці на межі XIV-XVII століть, коли абсолютні монархії розпочали трансформацію у перші демократичні й правові держави. Боротьба за утвердження місцевого самоврядування, вільного від феодально-чиновницького свавілля, була однією з причин активних суспільних рухів, адже ідеї нового місцевого самоврядування протиставлялися феодальній державі й становому патріархально-общинному (сільському) типу місцевого самоврядування. Разом з тим, як влучно зазначає К. Ровинська, усе ж деякі елементи місцевого самоврядування за магдебурзьким правом, зокрема, устрій громад і статус міст, успішно збереглися до наших днів, адже дозволяють жителямсамостійно визначати вектор економічного та культурного розвитку своєї території [8, с. 3]. Іншими словами, основні елементи місцевого самоврядування за магдебурзьким правом залишаються актуальними й сьогодні, наповнившись новим юридичним змістом.

За своєю суттю магдебурзьке право – це кодифіковані у XIII столітті норми середньовічного міського права (звичаєве право), за яким міста частково звільнялися від контролю центральної королівської адміністрації або влади феодала й мали можливість створювати перші відносно незалежні органи місцевого самоврядування [3, с. 104]. Норми цього права регулювали порядок управління містом як окремою територіальною одиницею, а також встановлювали порядок здійснення судочинства та торгівлі, діяльності купецьких корпорацій і цехів. Як стверджують історики, воно було започатковане привілеями ще у 1188 р., отриманими німецьким містом Магдебургом від архієпископа – власника міста.

Тривалий час магдебурзьке право було однією з найбільш розповсюджених у Європі систем феодального міського права. Сформувавшись у Німеччині, згодом воно було імплементоване багатьма іншими містами Чехії, Угорщини, Польщі, Литви, Білорусі, та врешті – України. До запровадження магдебурзького права в нашій державі вже існував досить розвинений міський устрій, генетично пов'язаний із традиціями й звичаєвим правом періоду Київської Русі. У великих містах жителі вже володіли певною адміністративною автономією, яка проявлялася у функціонуванні першого станового самоврядування. Такий адміністративний устрій велико-княжих міст включав дві структурні ланки, а саме: адміністративно-судовий орган влади в особі намісників, урядовців та старост, які керували містом від імені феодального власника чи держави, і орган станового самоврядування міщан (інститут війтівства на звичаєвому праві).

Як зазначає Ю. Кириченко, рецепція магдебурзького права дійшла до українських міст у формі партикулярного права, що надавалось шляхом спеціальних привілейованих грамот. Цей процес знайшов своє закріплення у III Литовському статуті, який поділяв міста на привілейовані та непривілейовані, тобто на ті, що мали магдебурзьке права і на ті, що його не мали. Грамоти, що наділяли міста магдебурзьким правом, звільняли їх від підлеглості загальнодержавним законам та адміністрації урядовців [8, с. 5].

На переконання О. Берези, магдебурзьке право залишається чи не найяскравішим свідченням того, що українські міста впродовж багатьох віків перебували в єдиному політичному, культурному та економічному просторі на рівні з провідними містами Європи. Така думка підтверджується історією функціонування магдебургії в багатьох центрах нашої країни, зокрема, й у найбільшому освітньому осередку Волині XVI століття – легендарному місті Острог [1, с. 92].

Цікавою видається думка про те, що вітчизняні історики тривалий час хибно вказували час надання місту магдебурзького права. Однією з причин прийнято вважати нерозуміння того, що Острог і Острожець – це різні населені пункти сучасної Рівненщини. Острожець (нині село Дубенського району на Рівненщині) отримав привілеї магдебурзького права у 1528 році, натомість саме місто Острог дещо пізніше – 7 червня 1585 року. Як свідчать історичні джерела, магдебурзька грамота була надана місту польським королем Стефаном Баторієм (1576–1586) за ініціативою й клопотанням тодішнього власника міста й за сумісництвом найзаможнішого магната Василя-Костянтина Острозького. Незважаючи на те, що оригінал магдебурзької грамоти сьогодні знаходиться в архівах Російської Федерації, одному з професорів Національного університету «Острозька академія», попри політичні виклики, пов'язані з особливостями співпраці між державами, вдалося опублікувати копію вищезгаданої грамоти. Згідно з текстом цього історичного документу, острозькі міщани отримували магдебурзьке пра-

во «за прикладом інших привілейованих міст» України. Також вказувалося, що це право надавалося Острогу відповідно до «всіх його частин і артикулів» [7].

На основі магдебурзького права місто отримало самоуправу, свого війта, бурмістра, радників, лавників, власні суди, а також привілей створення власних ремісничих цехів. Розглянемо деякі з цих нововведень детальніше.

По-перше, магдебурзький привілей надавав місту виборний уряд, а також Раду на чолі з бургомістром. Як правило, до ради входило шість радців (радників), які обиралися терміном на один рік. Міський суд, званий лавою, теж складався з шести лавників, яких обирали міщани. Очолював суд війт, який призначався королівським привілеєм пожиттєво або міг бути відкликаний таким же привілеєм. Війт мав право виносити будь-які вироки, в тому числі й смертну кару, його вирок можна було оскаржити тільки перед самим королем. Війт був першою посадовою особою міста й очолював його оборону. У містах усі судові (кримінальні й майнові) справи розбирав війт з лавою. На чолі Магістрату стояв війт з бурмистрами, радцями й лавниками, які вибиралися із середовища освічених міщан. У розпорядженні магістрату знаходилися канцелярія на чолі з майстровим писарем, а для виконання своїх розпоряджень магістрат мав «міських слуг», які обіймали різні посади (до «ката» включно) [5, с. 148].

До особливостей застосування магдебурзького права на території Острожчини варто віднести те, що у своїй повсякденній діяльності жителі здебільшого керувалися не першоджерелами магдебурзького права (мається на увазі збірники «Саксонське Зеркало» і «Вайхбільд»), а приватними переписами оригінальних текстів, зокрема, книгами міського права таких польських юристів, як Павла Щербича, Миколи Яскера та Барташа Троїцького. Як зауважують історики, ці книги мали багато особливостей та значно відрізнялися за змістом від конкретних норм їх першоджерел [7].

Цікавою видається думка І. Лісної про те, що українські міста використовували загальну форму магдебурзького права, але не його конкретний зміст [6, с. 17]. Ще до прийняття магдебурзького права місцеве населення України вже було знайоме з його загальними рисами. Можливо, саме з цим пов'язаний той факт, що на території нашої держави (на відміну від Польщі), магдебурзьке право застосовувалося далеко не в тому безумовному й оригінальному вигляді, у якому практикувалося найбільшими містами Західної Європи. Іншими словами, магдебурзьке право, проникнувши на територію тогочасної України, поступово видозмінювалося і збагачувалося місцевими традиціями й звичаями.

Як зазначає О. Головко, у XVI столітті острозька волость була однією з найбільших серед волинських володінь князів Острозьких, а завдяки «домоначальному граду» - головним центром їх величезних латифундій. Цьому сприяло особисте зацікавлення князів Острозьких у економічному розвитку даної території, а також вигідне територіальне розташування м. Острог, адже волость розташовувалася на кордонах Луцького й Кременецького повітів. За підрахунками науковця, на початку XVI століття в Острозі налічувалося близько 4,8 тис. жителів, водночас вже на кінець XVI століття, коли місто отримало привілеї магдебурзького права, Острог вважався чи не найбільшим містом тогочасної України, налічуючи близько 7,3 тис. місцевих жителів. Досить різноманітним був і національний склад міста: половину всього населення становили українці, однак, на жаль, у відсотковому співвідношенні з роками їх кількість, хоч і повільно, зменшувалася. Поряд з цим, фіксувалося зростання кількості поляків, які на кінець XVI століття становили вже 28,6% від загальної кількості населення, решту 17% – становили євреї, які, як правило, займалися продовольчою торгівлею. Серед інших національних груп Острога того періоду фіксувалися вірмени, татари, греки, серби й волохи [2, с. 63].

Важливим досягненням Острога після отримання привілеїв магдебурзького права стало перетворення міста на основний ремісничий центр Великої Волині. Про цей факт збереглися численні свідчення в документальних джерелах, зокрема, у волинських городських книгах й актах Литовської та Волинської метрик – офіційних документах того часу, які мали важливе юридичне значення. Так, згідно з поборовим реєстром 1586 року, на той час у місті працювало більше 130 ремісників, з них 28 були підмайстрами у межах 24 спеціальностей. У акті 1603 р. щодо розподілу володінь князів Острозьких є відомості про 190 ремісників 50 спеціальностей. У присязі, складеній луцькому городському суду у 1635 р., згадувалося про 552 ремісників 36 основних спеціальностей. Найбільше було шевців, слюсарів, кравців, римарів, сагайдачників та столярів [7].

Порівнюючи рівень розвитку ремісничої діяльності Острога та Львова, О. Скоков зазначає, що Острог займав друге місце в тогочасній Україні, налічуючи до 1636 року 552 ремісника (при цьому у Львові їх налічувалося майже 2 тис.). Серед інших міст, які були відомі завдяки ремісничій діяльності варто виділити Кам'янець, Луцьк та Перемишль з середньою кількістю ремісників 150–200 осіб [9, с. 211].

Завдяки вигідному географічному розташуванню до Острога щорічно на традиційні ярмарки з'їжджалися купці не лише з українських земель, але й із-за кордону. З Росії привозили хутряні, шкіряні вироби і ювелірні прикраси, з Польщі та Угорщини – бурштин, сукно й солону рибу, з Туреччини – прянощі, шовк, оксамит та перли. Таким чином, отримавши у XVI столітті статус одного з найрозвинутіших міст України, Острог приваблював до себе багатьох міщан, які мігрували територією України в пошуках роботи й можливості здійснити торгівельну діяльність.

На наше переконання, Острог також посідає вагоме місце у контексті синтезування вітчизняних освітніх традицій, адже одночасно враховує надбання української та західноєвропейської культур.

Як зазначають В. Жуковський та В. Махлюк, однією з передумов заснування Василем-Костянтином Острозьким у 1576 році академії вважається складна релігійна та культурно-освітня ситуація в Україні. На противагу православ'ю, католицьке та реформаційне шкільництво наприкінці XVI століття переживало свій розквіт, а починаючи з 60-х років цього ж століття в Речі Посполитій швидко з'являлися перші єзуїтські колегіуми. З огляду на особливу популярність такого роду освіти, більшість православних магнатів і шляхтичів посилали своїх нащадків навчатись у протестантські та єзуїтські школи, де ті швидко зрікались православ'я та культурних традицій України. Розуміючи складне культурне, духовне та інтелектуальне становище України, князь Василь-Костянтин Острозький вирішив докласти особливих зусиль, аби започаткувати в Острозі першу слов'яно-греко-латинську академію [4, с. 332].

Консолідація найкращих педагогів і книжників Україний зарубіжжя в новоствореному острозькому культурно-освітньому центрі вимагала неабияких зусиль та фінансових затрат, однак князь не переймався такими питаннями, адже розумів, що Україна стикається з набагато більшою проблемою – небажання громадян здобувати вищу освіту у вітчизняних викладачів. Аби вирішити це питання, князь Василь-Костянтин Острозький написав низку офіційних звернень до Константинопольського патріарха й до папи Римського із проханням відрядити кращих науковців та педагогів із Європи до Острога для навчання українських студентів. Як наслідок, період з 1587 по 1620 роки став часом найвищого розвитку діяльності Острозької академії, адже керівництву, у тому числі князю Василю-Костянтину Острозькому, вдалося встановити тісті міжнародні зв'язки з різними освітніми та науковими центрами Європи, зокрема, з освітніми закладами Греції, Австрії, а також Балканських країн. Набутий ними досвід у відомих європейських університетах, був втілений у викладацьку та наукову діяльність Острозької академії.

Висновки. Таким чином, магдебурзьке право, беззаперечно, надало новий імпульс розвитку Острога як провідного осередку інтелектуального, політичного та економічного життя України раннього Нового часу. Для міщан боротьба за надання їм привілеїв магдебурзького права була гарантією отримання визначеної автономії від держави й правової основи для захисту міського населення від свавілля королівських намісників і великих землевласників. Із запровадженням магдебурзького права зростає роль місцевих органів влади у вирішенні економічних питань, а також у питаннях охорони правопорядку, діяльності місцевої адміністрації та судочинства.

Проведене дослідження дає достатні підстави вважати, що вже у XVI столітті Україна була повноправним членом тодішньої європейської спільноти. Незважаючи на те, що українці сприймали магдебурзьке право як своєрідне доповнення до національного звичаєвого права, воно внесло певні риси загальноєвропейського устрою в організацію самоврядності українських міст та стало важливим чинником культурного й правового зближення України із Західною Європою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Береза О.А. Магдебурзьке право в Україні та його значення для розвитку місцевого самоврядування. *Ефективність державного управління.* 2014. Вип. 40. С. 91–98.
2. Головко О.М. Населення міста Острога в другій половині XVI - в першій половині XVII ст. *Острозький краєзнавчий збірник*. Вип. 4. С. 61–67.
3. Дарнопих О.Г. Магдебурзьке право як елемент становлення місцевого самоврядування в українських містах. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2006. № 35. С. 102–107.
4. Жуковський В.А., Махлюк В.Г. Організаційно-педагогічні засади діяльності Острозької академії XVI–XVII ст. *Актуальні питання гуманітарних наук.* 2016. № 15. С. 329–338.
5. Котенко Т.А. Особливості поширення магдебурзького права у слов'янських народів. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Серія «Юридичні науки».* 2007. № 74-76. С. 146–149.

6. Лісна І.С. Магдебурзьке право на українських землях. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2016. Вип. 2. Том 1. С. 15–18.
7. Магдебурзьке право в Острозі: європейські традиції в українському контексті. *Газета «День»*: веб-сайт. URL: https://day.kyiv.ua/article/istoriya-i-ya/mahdeburzke-pravo-v-ostrozi-yevropeyski-tradytsiyi-v-ukrayinskomu-konteksti (дата звернення: 15.11.2023).
8. Ровинська К.І. Магдебурзьке право як підґрунтя формування місцевого самоврядування на території України. *Теорія та практика державного управління.* 2017. Вип. 2(41). С. 1–8.
9. Скоков О.В. Історія середньовічного і ранньомодерного Острога на сторінках збірників Острiг на порозі 900-річчя. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія».Серія «Історичні науки»*. № 22. С. 209–224.

УДК [340.15:344.13/.14](477)»1917/1918»
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.4

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ ЗА ЧАСІВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Едер П.Т.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри управління повсякденною діяльністю військ
та тилового забезпечення
Національної академії сухопутних військ імені гетьмана Петра Сагайдачного,
докторант кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівського національного університету імені Івана Франка,
суддя Шевченківського районного суду м. Львова,
ORCID: 0009-0007-8727-4432
e-mail: pavlo.eder@gmail.com

Едер П.Т. Правове регулювання діяльності органів військової юстиції в Україні за часів Центральної Ради.

У статті проаналізовано становлення правового регулювання організації та діяльності органів військової юстиції в Україні за Центральної Ради. Показано, що в силу політичних обставин, зокрема перебування більшості українських земель у складі російської імперії, організація військового судочинства базувалася на російському законодавстві другої половини XIX ст. – початку XX ст. Українська революція, яка розпочалася у 1917 р. висунула вирішення питання створення органів військової юстиції. Однією з гострих проблем була нестача кваліфікованих юристів-українців. Найбільш поширеними у той час були злочини проти держави та громадського порядку, які становили небезпеку для органів чинних влади та революційних змін загалом. Відтак, Генеральний секретаріат 13 листопада 1917 р. створив Комісію для охорони ладу в Україні (Комісію по охороні краю). До її складу увійшли представники окремих секретарств, зокрема військових, земельних, продовольчих, судових, національних справ. Відповідно до ініціатив з розбудови українського судівництва, 2 грудня 1917 р. був створений Генеральний суд УНР, який виконував функції головного військового суду – до створення спеціалізованого військового суду.

Розкрито, що під час становлення військового судочинства за Центральної Ради значна увага приділялася військовим прокурорам. Посада прокурорів була достатньо важливою під час здійснення військового судочинства. Військові прокурори і їхні помічники не проводили попереднього слідства, а здійснювали нагляд за дотриманням законом. Проте вони мали право бути присутніми під час слідчих дій. Особи, які займали посади прокурорів і товаришів прокурора окружних судів залишалися поза штатом. Отримуючи матеріали попереднього слідства, військовий прокурор був зобов'язаний вирішити, чи підлягає справа військово-судовій владі, чи проведене слідство у повному обсязі, чи потрібно передавати справу у суд, чи її можна вирішити у дисциплінарному порядку. У випадку неповноти проведеного слідства прокурор мав право скерувати справу на дорозслідування. Змінювати порядок підсудності прокурор права не мав. Якщо командир погоджувався із висновком прокурора про те, що справа не підлягає розгляду військового суду, він готував відповідне розпорядження.

Наголошено, що становлення правового регулювання організації та діяльності органів військової юстиції на початковому етапі Української революції було складним процесом, який відбувався в умовах важливих політичних подій. Однією з важливих завдань військової юстиції було забезпечення дисципліни в армії та боротьба із зловживаннями владою військовими чиновниками. Кроки Центральної Ради на початковому етапі Української революції були спрямовані на українізацію та демократизацію суду в Україні, розробку низки законопроектів, що мали окреслити судоустрій на засадах автономії. Однак, навіть проголошена у листопаді 1917 р. Українська Народна Республіка стала визнала чинним російське законодавство, за винятком випадків, коли це законодавство суперечило ухваленим законом Центральної Ради.

Встановлено, що у початковий період Української революції було ухвалено низку законів та інших нормативно-правових актів, які визначали діяльність війська і лише опосередковано – військової юстиції. В українському військовому судочинстві на початку революції були закріплені принципи незалежності суддів від адміністрації, що забезпечувалося процедурою їх призначення; складного порядку їх притягнення до дисциплінарної відповідальності; відмови від інквізиційного типу кримінального процесу; відокремлення суду від обвинувачення (покладено на прокуратуру); поділу кримінального процесу на дві частини – слідство і власне суд; забезпечення обвинуваченим права на захист; гласності, усного й неперервного характеру судового розгляду тощо.

Ключові слова: військова юстиція, дисциплінарна відповідальність, правове регулювання, держава, Україна.

Eder P. Legal regulation of the activity of military justice bodies in Ukraine during the time of the Central Rada.

The article analyzes the formation of legal regulation of the organization and activities of military justice bodies in Ukraine under the Central Rada. It is shown that due to political circumstances, in particular, the fact that most of the Ukrainian lands were part of the Russian Empire, the organization of military justice was based on the Russian legislation of the second half of the 19th century – the beginning of the 20th century. The Ukrainian revolution, which began in 1917, proposed a solution to the issue of the creation of military justice bodies. One of the acute problems was the lack of qualified Ukrainian lawyers. The most widespread at that time were crimes against the state and public order, which posed a danger to the current authorities and revolutionary changes in general. Therefore, on November 13, 1917, the General Secretariat created the Commission for the Protection of Order in Ukraine (the Commission for the Protection of the Territory). It included representatives of individual secretaries, including military, land, food, judicial, and national affairs. In accordance with the initiatives for the development of the Ukrainian judiciary, on December 2, 1917, the General Court of the Ukrainian People's Republic was created, which performed the functions of the main military court - until the creation of a specialized military court.

It was revealed that during the formation of military justice under the Central Rada, considerable attention was paid to military prosecutors. The position of prosecutors was quite important during the implementation of military justice. Military prosecutors and their assistants did not conduct preliminary investigations, but supervised compliance with the law. However, they had the right to be present during investigative actions. Persons who held the positions of prosecutors and fellow prosecutors of district courts remained out of state. Upon receiving the materials of the preliminary investigation, the military prosecutor was obliged to decide whether the case is subject to military judicial authority, whether the investigation has been carried out in full, whether the case should be transferred to court, or whether it can be resolved in a disciplinary manner. In the case of incompleteness of the conducted investigation, the prosecutor had the right to refer the case to further investigation. The prosecutor had no right to change the order of jurisdiction. If the commander agreed with the prosecutor's conclusion that the case was not subject to consideration by a military court, he prepared the corresponding order.

It is emphasized that the establishment of legal regulation of the organization and activities of military justice bodies at the initial stage of the Ukrainian revolution was a complex process that took place in the context of important political events. One of the important tasks of military justice was to ensure discipline in the army and fight against abuse of power by military officials. The Central Rada's steps at the initial stage of the Ukrainian revolution were aimed at the Ukrainization and democratization of the court in Ukraine, the development of a number of draft laws that were supposed to outline the judicial system on the basis of autonomy. However, even the Ukrainian People's Republic, proclaimed in November 1917, recognized Russian legislation as valid, except for cases when this legislation contradicted the law adopted by the Central Rada.

It has been established that in the initial period of the Ukrainian revolution, a number of laws and other normative legal acts were adopted that determined the activities of the army and only indirectly – military justice. In the Ukrainian military judiciary at the beginning of the revolution, the principles of independence of judges from the administration were established, which was ensured by the procedure of their appointment; the complex procedure for bringing them to disciplinary responsibility; refusal of the inquisitorial type of criminal process; separation of the court from the prosecution (entrusted to the prosecutor's office); dividing the criminal process into two parts - the investigation and the court itself; providing the accused with the right to defense; publicity, oral and continuous nature of the trial, etc.

Key words: military justice, disciplinary responsibility, legal regulation, state, Ukraine.

Постановка проблеми. У сучасних умовах війни росії проти України одним з найважливіших завдань є захист Української держави. Важливим також є розбудова Збройних Сил України та створення ефективного національного військового законодавства. Значний інтерес викликає питання формування та функціонування у сучасній Україні органів військової юстиції, яке упродовж тривалого часу активно дискутувалося як науковцями, так і політиками, державними й громадськими діячами, військовими та ін.

Сьогодні значний науковий інтерес викликає ґрунтовне й комплексне історико-правове дослідження становлення правового регулювання діяльності органів військової юстиції в Україні за часів Центральної Ради.

Історико-правові аспекти становлення правового регулювання організації та діяльності органів військової юстиції в Україні за Центральної Ради має, безперечно, велике пізнавальне, історико-теоретичне та практичне значення. Дослідження в історико-правовому контексті дає змогу насамперед заповнити прогалини в історико-юридичному знанні про еволюцію української військової юстиції і на цій основі досягти головної мети – створення неупередженої об'єктивної концепції розвитку військової юстиції в сучасній Україні.

Метою статті є історико-правовий аналіз становлення правового регулювання діяльності органів військової юстиції в Україні за Центральної Ради.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, військова юстиція – це окрема правова система, яка застосовується до військовослужбовців, а в окремих випадках – і до цивільних осіб, діяльність яких пов'язана зі збройними силами. Традиційно, головною метою військової юстиції є збереження дисципліни, належного порядку в збройних силах та забезпечення їх боєздатності. Історично, військова юстиція функціонувала як окрема система правосуддя з більш суворими правилами та процедурами, спрямованими на забезпечення дисципліни та боєздатності армії. Поясненням існування спеціалізованої судової системи є специфічний характер військового життя, де дисципліна, ефективна організація та субординація відіграють вирішальну роль [1, с. 2].

Чинна на початок Української революції система судочинства складалася з двох ланок: *мирові суди* з виборними суддями (розглядали дрібні цивільні та кримінальні справи) і *загальні суди* з призначуваними суддями (ця ланка складалася з: 1) окружних судів – судів першої інстанції в цивільних і кримінальних справах у межах визначеної компетенції; 2) судових палат; 3) Сенату – вищого касаційного суду). Питання державних злочинів розглядав Верховний кримінальний суд [2, с. 299].

Військові суди вважалися судами особливої підсудності і їхня роль в умовах Першої світової війни закономірно зросла. Суспільство болісно сприймало занепад військової дисципліни, наявність правопорушень, які здійснювали солдати. Під військовою дисципліною розуміли суворе і точне дотримання норм, визначених законодавством. Інституція, яка теоретично мала б бути взірцем порядку і стабільності такою не була. Громадський діяч, учасник Української революції Микита Шаповал наголошував: «дисципліна у війську мусить бути подвійною: політично-суспільна дисципліна є вимогою того суспільного групування, при якому військо виконує ролю технічного апарату, і адміністративно-військова дисципліна, як умова існування самої військової організації, як система внутрішньої гармонії» [3, с. 10]. Власне, із двома зазначеними складовими дисципліни в українському війську існували проблеми, які згадуваний вище М. Шаповал виводив з «організації самого суспільства», вважаючи ситуацію у війську віддзеркаленням соціальних реалій [4, с. 11].

Закономірно, армія, де не забезпечена дисципліна, не може ефективно виконувати свої прямі функції із гарантування безпеки держави і сама по собі може слугувати дестабілізуючим чинником суспільно-політичного життя. Відтак, у системі державних заходів, покликаних унеможливити цю дестабілізуючу роль, важливу роль відігравала військово-судова система [5, с. 23-24]. Перший військовий з'їзд, про який йшлося у першому підрозділі, у своїй резолюції теж торкнувся питання підтримання дисципліни і його делегати були певні, що «за найкращий засоб підтримання свідомої дисципліни, яка одна тепер можлива в народній армії, яка повинна опиратись не на страх а на довірря і взаємне розуміння солдатів і офіцерів, а також на високий дух, який в свою чергу може бути піднесений тільки якоюсь великою, загальною об'єднуючою ідеєю, а одною з таких ідей для українців є ідея національного відродження, – з'їзд вважає потрібним негайне зпочулення всіх Українців в війську в одну національну армію. Разом з піднесенням дисципліни зникне дезертирство» [6].

З початком Української революції у 1917 р. в Києві її учасники висунули не лише соціальні гасла, зокрема рівності і вирішення земельного питання, але й закликали провести українізацію державних установ, зокрема суду. Так, Кооперативний з'їзд, який відбувався упродовж 14–15 березня 1917 р. у

Києві, закликав, що «українська мова повинна бути введена негайно в школі, у суді, у всіх громадських і урядових інституціях (параграф 8)» [7]. Подібні заклики фіксуємо і у вітальних телеграмах з регіонів, які приходили в квітні 1917 р. на підтримку Національного з'їзду, який легітимізував Центральну раду, ставши одним із важливих етапів революції. Так, у вітальній телеграмі із Золотоноші йшлося: «тридцятьмільйоновий народ зуміє виробить такі закони, що буде всім гарно жить, хай лунає рідна мова всюди, і в школі, і в суді, і в церковній проповіді, під цим підписуємося (53 підписи)» [8].

Український правничий з'їзд у червні 1917 р. закликав до «відновлення українського права» й запровадження незалежних від російських судових установ [9, с. 317]. Заступник голови УЦР Федір Крижанівський 27 червня 1917 р. закликав ужити негайних заходів у справі українізації суду і подбати, щоб «в судових палатах були наші люди, бо 90% діл, котрі там розбираються, – се селянські діла… При університетах треба завести кафедри цивільного українського права» [10, с. 133]. Власне, Декларація Генерального секретаріату від 27 червня 1917 р. передбачала демократизацію й українізацію судочинства на українських землях [11, с. 33-34]. Радикальних змін так і не відбулося, за винятком призначення Секретарем судових справ Валентина Садовського (УСДРП) [12, с. 8–15]. Він походив з родини священника з Волині, був випускником юридичного факультету Київського університету. До війни Садовський відзначився як активний громадський діяч, учасник українських студентських громад у Петербурзі. На час Української революції жив у Києві і займався адвокатською практикою [13, с. 7]. Проте в умовах пошуків Генеральним секретаріатом порозуміння з російським Тимчасовим урядом й фактичної відмови від автономії, це призначення не стало дієвим. В «Інструкції Тимчасового уряду Генеральному секретаріату» 4 серпня 1917 р. ця посада не згадувалося узагалі [14, с. 14]. Попри це, Генеральний секретаріат у своїй діяльності продовжував обстоювати (принаймні на словах) реформування судових установ відповідно до суспільних запитів [15, с. 6].

Російський Тимчасовий уряд, влада якого після прийняття II Універсалу Центральної Ради формально поширювалась і на українські землі, ухвалив рішення про доцільність існування *полкових судів*, заохочуючи виборні начала у їх формуванні. Полковим судам у той час надали певну свободу у судовій діяльності. До складу суду входили три офіцера – обраних на зібранні офіцерів полку й три солдати – обраних на ротних зборах. Підсудність полкових судів стала поширюватися не лише на солдат, але й на всі категорії військовослужбовців до рівня командира батальйону. Система полкових судів відповідала військово-окружній системі управління. Такий підхід у принципі дозволяв суттєво скоротити терміни попереднього і судового слідства й одночасно покращити якість судових рішень. Це також дозволяло можливість командуванню своєчасно вживати оперативні заходи до вояків, котрі порушували військову дисципліну, вчиняли дисциплінарні проступки.

Інститут полкових судів дозволяв диференційовано й ефективніше підходити до кожного солдата, звинуваченого у порушенні дисципліни. Крім того, спрощення судочинства в полкових судах з дрібних порушень полегшувало роботу прокуратури, військових і військово-окружних судів, дозволяючи їм зосереджуватися на серйозніших справах. Таким чином, більшість справ, пов'язаних з правопорушеннями, на зразок – утечі, неявки на службу у визначений час, порушення правил караульної служби, самовільне відлучення з частини, незначні крадіжки, зумисне псування амуніції, образа посадових осіб, присвоєння знайдених речей – розглядали полкові суди Незворотність покарань – засобів, за допомогою яких держава застосовувала примус, до осіб, котрі вчинили небезпечні діяння – почасти запобігала поширенню нових правопорушень [16, с. 11]. Варто відзначити однак, що полкові суди були більш ефективні в тилу, де докладали зусиль в підтримці військової дисципліни, підтриманню правопорядку у частинах і сприяли вихованню особового складу.

Проте в бойових умовах й революційних подіях ефективність полкових судів була достатньо низькою, а відтак на перший план виходили *військово-польові суди*. В Російській імперії у 1867 р. під час судової реформи при кожному полку був створений суд, а у військовій окрузі – військово-окружний суд. Вищою касаційною інстанцією був *Головний військовий суд*. Також було визначено структуру *військової прокуратури*. Загальний нагляд за діяльністю судів і військової прокуратури здійснював військовий міністр [17, с. 31–35]. Ця система з невеликими винятками перенеслася і на українську армію.

Однією з гострих проблем була нестача кваліфікованих юристів-українців. Голова Штабового Суду 12 пішої дивізії, старший військовий прокурор Головного Військово-Судового Управління, старший юрисконсульт і член Консультації Міністерства юстиції Юрій Киркиченко згадував: «Військовий корпусний суд, до якого я належав… складався переважно з москалів. Крім мене, українцями визнавали себе голова суду генерал-майор О.А. Гречка (розстріляний большевиками в Києві в 1919 році), секретар Ігнатович та кандидат на військово-судові посади п. Котляревський…» [18, с. 65–76]. Уже пізніше,

перебуваючи в Київському військово-окружному суді, він наголошував, що «на 35 осіб складу суду українців було 5-6, в тому числі кандидат Міхновський (відомий адвокат та український діяч…) і Васильківський (небож відомого артиста-маляра Васильківського); признався до українства ще підпрокурор полковник Ясногурський» [19, с. 66].

Злочини проти держави та громадського порядку становили небезпеку для органів чинних влади та революційних змін загалом [20, с. 14]. Відтак, Генеральний секретаріат 13 листопада 1917 р. створив Комісію для охорони ладу в Україні (Комісію по охороні краю). До її складу увійшли представники окремих секретарств, зокрема військових, земельних, продовольчих, судових, національних справ. Комісію очолив товариш секретаря внутрішніх справ Леонід Абрамович (колишній суддя Житомирського окружного суду). Генеральний секретар був доповнений новими секретарствами (міністерствами), зокрема військових і судових. Першим секретарем судових справ став Михайло Ткаченко (УСДРП) [21, с. 15]. Він походив з Чернігівщини, навчався на юридичному факультеті Київського університету, працював адвокатом. Важливо відзначити, що М. Ткаченко належав до керівництва Революційної Української Партії (РУП), а пізніше став членом УСДРП. З початком Української революції він увійшов до правничої комісії Центральної ради, очолив Українське правниче товариство [22, с. 8].

Відповідно до ініціатив з розбудови українського судівництва, 2 грудня 1917 р. був створений Генеральний суд УНР, який складався з трьох департаментів: цивільного, кримінального й адміністративного (на основі Закону від 29 листопада 1917 р.) [23, с. 11]. Цей суд мав виконувати ті функції, які раніше виконував «Правительствующий Сенат в справах судових і в справах нагляду за судовими установами» [24, с. 158]. Члени Генерального суду отримали звання генеральних суддів і їх мала призначати Центральна рада. Закон про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального і апеляційних судів 22 грудня 1917 р. визначав процедуру обрання на посади суддів Генерального й апеляційного судів [25, с. 8]. При Генеральному суді створювалася прокуратура, яку очолював Генеральний прокурор. Згідно з «Завданнями Генерального секретарства в справах судових» керівник відомства, знову ж таки за російським зразком, виконував обов'язки Генерального прокурора [26, с. 315]. Генеральний суд повинен був підготувати регламент своєї роботи і подати Центральній Раді на затвердження [27, с. 497]. Генеральний суд виконував функції головного військового суду – до створення спеціалізованого військового суду [28, с. 15].

Судова реформа не викликала великого зацікавлення у представників Центральної ради. В інформації про засідання Малої Ради 23 грудня 1917 р., де з-поміж іншого розглядали судові законопроєкти, йшлося: «депутатів мало, публіки теж обмаль, бо порядок дня для широкої публіки малоцікавий» [29, с. 63]. Саме тоді розглядали питання про склад суддів вищого суду Апеляційного та Генерального, а також про організацію прокурорського нагляду. Генеральний секретар судових справ М. Ткаченко наполягав, щоб по можливості обрати суддів якнайшвидше, бо «[діючі] судові палати вороже ставляться до постанов Української Республіки» [30, с. 88]. Після недовгих суперечок усі законопроєкти прийняли в цілому з невеличкими поправками. Зауважимо, що це відбулося три тижні після ухвалення Закону про відмежування судових установ УНР, коли було створено три судові палати: Київську, Одеські і Харківську (вищі апеляційні інстанції) [31, с. 18]. Якщо повертатися до слів М. Ткаченка, то можемо припускати, що попри формальне створення судових палат, в них залишилися працювати багато осіб, які не підтримували українського національного руху й автономії [32, с. 323].

Серед ухвалених документів був Закон про умови обсаджування і порядок обрання суддів Генерального та Апеляційного судів [33]. Законодавці визначили, що посади суддів і прокурорів Генерального та Апеляційного судів можуть займати особи з вищою освітою (але 3/5 складу присутніх членів Центральної Ради могли підтримати на вказані посади й осіб без вищої освіти) [34, с. 169]. Кандидатів до вищих судів Центральна Рада мала обирати таємним голосуванням звичайною більшістю голосів (крім ст. 1, де йшлося про освіту претендентів на займані посади) [35, с. 77]. Інший закон – Закон про прокурорський нагляд («прокураторського догляду») на Україні (23 грудня 1917 р.) передбачав посади прокураторів (старших прокураторів) при апеляційних й окружних судах. Всі прокуратори призначалися Генеральним секретарем судових справ [36, с. 176]. Посади прокурорів і товаришів прокурора при окружних судах скасовувалася. Загалом, прокуратура становила по факту окрему службу з наглядовими функціями в складі самого суду [37, с. 315]. Зауважимо, що військові прокурори і їхні помічники не проводили попереднього слідства, а здійснювали нагляд за дотриманням законом. Проте вони мали право бути присутніми на слідчих діях. Особи, які займали посади прокурорів і товаришів прокурора окружних судів залишалися поза штатом [38].

Відзначимо, що посада прокурорів була достатньо важливою. Отримуючи матеріали попереднього слідства, військовий прокурор був зобов'язаний вирішити, чи підлягає справа військово-судовій владі, чи проведене слідство у повному обсязі, чи потрібно передавати справу у суд, чи її можна вирішити у дисциплінарному порядку. У випадку неповноти проведеного слідства прокурор мав право скерувати справу на дорозслідування [39]. Змінювати порядок підсудності прокурор права не мав. Якщо командир погоджувався із висновком прокурора про те, що справа не підлягає розгляду військового суду, він готував відповідне розпорядження.

У IV Універсалі Центральної Ради Секретарство судових справ було перейменовано на Народне міністерство судових справ. Інколи, як синонім, вживалася назва Міністерство юстиції. Цю міністерську посаду продовжував обіймати М. Ткаченко, а з 25 березня до 29 квітня 1918 р. – Сергій Шелухин (УПСФ). Останній мав великий досвід роботи, як слідчий з особливо важливих справ в окружному суді, а також на посадах мирового судді і товариша прокурора. Водночас С. Шелухин займався викладацькою діяльністю, очолював Українську громаду в Одесі, а після створення Генерального суду увійшов до його складу [41, с. 8]. Головне завдання міністерства полягало у підготовці та проведенні судової реформи на засадах нового законодавства про судоустрій [42, с. 319]. У зазначений період провадилася українізація суду, зокрема Циркуляр № 2 про мову зобов'язував суди в «семиденний строк усунуть вивіски, написи, оповіщення і т.п. російською мовою і замінити українською» [43, с. 319]. На розгляд Центральної Ради 18 квітня 1918 р. надійшов законопроєкт про надання Генеральному Суду також функцій Головного Військового Суду щодо справ, вирішуваних на території УНР, але зважаючи на зміну політичної ситуації, він так і не був розглянутий.

Висновки. Отже, становлення правового регулювання організації та діяльності органів військової юстиції на початковому етапі Української революції було складним процесом, який відбувався в умовах важливих політичних подій. Однією з важливих завдань військової юстиції було забезпечення дисципліни в армії та боротьба із зловживаннями владою військовими чиновниками. Кроки Центральної Ради на початковому етапі Української революції були спрямовані на українізацію та демократизацію суду в Україні, розробку низки законопроектів, що мали окреслити судоустрій на засадах автономії. Однак, навіть проголошена у листопаді 1917 р. Українська Народна Республіка стала визнала чинним російське законодавство, за винятком випадків, коли це законодавство суперечило ухваленим законом Центральної Ради.

У початковий період Української революції було ухвалено низку законів та інших нормативно-правових актів, які визначали діяльність війська і лише опосередковано – військової юстиції. В українському військовому судочинстві на початку революції були закріплені принципи незалежності суддів від адміністрації, що забезпечувалося процедурою їх призначення; складного порядку їх притягнення до дисциплінарної відповідальності; відмови від інквізиційного типу кримінального процесу; відокремлення суду від обвинувачення (покладено на прокуратуру); поділу кримінального процесу на дві частини – слідство і власне суд; забезпечення обвинуваченим права на захист; гласності, усного й неперервного характеру судового розгляду тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вашакмадзе М. *Особливості військової юстиції: практичне керівництво*. Женева: DCAF, 2018. С. 2. (44 с.)
2. Терлюк І. *Історія держави і права України (Доновітній час): Навчальний посібник*. Київ: Атіка, 2006. С. 299. (400 с.)
3. Шаповал М. *Військо і революція (соціологічний нарис).* Прага-Львів: Видавництво «Вільна спілка», 1923. С. 10. (24 с.)
4. Шаповал М. *Військо і революція (соціологічний нарис).* Прага-Львів: Видавництво «Вільна спілка», 1923. С. 11.
5. Пилипчук В. Системні проблеми державотворення в Україні: історико-правовий вимір. Наукові праці факультету соціально-правових наук. 2018. С. 23–24. (С. 22–25).
6. *Вісти з Української Центральної Ради у Києві*. № 7. Травень (май) 1917.
7. *Вісти з Української Центральної Ради у Києві*. № 1. 19 березоля 1917.
8. *Вісти з Української Центральної Ради у Києві*. № 3. Квітень 1917.
9. Судова влада в добу Української революції 1917–1921 рр. *Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку.* За ред. І. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. С. 317. (503 с.)

10. №56 [Документ, 27 червня 1917 р.]. *Українська Центральна рада: Документи і матеріали. У 2 т. Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р.*.. С. 133.
11. ЦДАВО України, ф. 1115 (Центральна Рада), оп. 1, спр. 2 (Комунікат Польського виконавчого комітету на Русі до УЦР з питань самостійності України, статут Канцелярії УЦР, 30.06.1917 – 30.09.1917), арк. 33–34зв. (132 арк.)
12. Биркович О. Принципи організації системи судоустрою в умовах національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* 2020. № 10(22). С. 10. (С. 8–15)
13. Кудлай О. *Законотворча діяльність народного міністерства судових справ Української Центральної Ради.* Київ: Інститут історії України НАН України, 2002. С. 7. (72 с.)
14. Грибенко О. Розбудова вітчизняної судової системи доби Української Центральної Ради (червень 1917 – квітень 1918 рр.): історичний аспект. *Історичні студії суспільного прогресу*. 2014. Вип. 1. С. 14. (С. 14–17)
15. Кудлай О. *Законотворча діяльність народного міністерства судових справ Української Центральної Ради.* Київ: Інститут історії України НАН України, 2002. С. 6.
16. Чуваков О. Кримінальне право в Україні. Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова. Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Харків, 2003. С. 11.
17. Глущенко С. Становлення законодавства про спеціалізовані судові органи у дорадянський період історії України. *Адвокат*. 2013. № 2(149). С. 32. (С. 31–35)
18. Киркиченко Ю. До історії українського військового судівництва. *За державність. Матеріяли до історії Війська Українського*. Збірник 6. Каліш, 1936. С. 65. (С. 65–76)
19. Киркиченко Ю. До історії українського військового судівництва. *За державність. Матеріяли до історії Війська Українського*. Збірник 6. Каліш, 1936. С. 66.
20. Кісілюк Е. *Кримінальне законодавство в період Українського державотворення (1917–1921 рр.).* Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2003. С. 14.
21. Грибенко О. Розбудова вітчизняної судової системи доби Української Центральної Ради (червень 1917 – квітень 1918 рр.): історичний аспект. *Історичні студії суспільного прогресу*. 2014. Вип. 1. С. 15.
22. Кудлай О. *Законотворча діяльність народного міністерства судових справ Української Центральної Ради.* Київ: Інститут історії України НАН України, 2002. С. 8.
23. Биркович О. Принципи організації системи судоустрою в умовах національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* 2020. № 10(22). С. 11.
24. ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1 (Постанови УЦР та її Комітету щодо затвердження інструкції про комісію для підготовки статуту автономії України, компетенцію та склад Комітету УЦР, склад Генерального Секретаріату та його статут, 11.05.1917 – 02.04.1918), арк. 158–158зв. (272 арк.)
25. Землянська В. *Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, Гетьманату Скоропадського та Директорії.* Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львівський національний університет імені Івана Франка. Спеціальність: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Харків, 2002. С. 8.
26. Судова влада в добу Української революції 1917–1921 рр. *Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку.* За ред. І. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. С. 315.
27. № 236 [Закон Центральної Ради про утворення Генерального суду, 2 грудня 1917 р.]. *Українська Центральна рада: Документи і матеріали. У 2 т. Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р.* С. 497.
28. Грибенко О. Розбудова вітчизняної судової системи доби Української Центральної Ради (червень 1917 – квітень 1918 рр.): історичний аспект. *Історичні студії суспільного прогресу*. 2014. Вип. 1. С. 15.
29. № 23 [Інформація про засідання Малої Ради, 23 грудня 1917 р.]. *Українська Центральна рада: Документи і матеріали. У 2 т. Т. 2: 10 грудня – 29 квітня 1918 р.* С. 63.

30. № 37–38 [Матеріали засідань Малої Ради, 2–3 січня 1918 р.]. *Українська Центральна рада: Документи і матеріали. У 2 т. Т. 2: 10 грудня – 29 квітня 1918 р.* С. 88.
31. ЦДАВО України, ф. 2209, оп. 1, спр. 1, арк. 18.
32. Судова влада в добу Української революції 1917–1921 рр. *Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку.* За ред. І. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. С. 323.
33. *Вістник Генерального секретаріату Української Народньої Республіки*. 5 січня 1918.
34. ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 169–169зв.
35. ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 19, арк. 77.
36. ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 176.
37. Судова влада в добу Української революції 1917–1921 рр. *Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку.* За ред. І. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. С. 315.
38. *Вістник Генерального секретаріату Української Народньої Республіки*. 5 січня 1918.
39. Якуніна А., Дідух Ю. Суд і судочинство в УНР (1917–1918), доступно 2 жовтня 2023 року, http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/22788/1/309-310.pdf.
40. Кудлай О. *Законотворча діяльність народного міністерства судових справ Української Центральної Ради.* Київ: Інститут історії України НАН України, 2002. С. 8.
41. Судова влада в добу Української революції 1917–1921 рр. *Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку.* За ред. І. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. С. 319.
42. Судова влада в добу Української революції 1917–1921 рр. *Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку.* За ред. І. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. С. 319.

УДК [340.15:347.97/.99] (477.83/.86)»1855/1918»
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.5

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ КРАЙОВИМИ СУДАМИ У ГАЛИЧИНІ В СФЕРІ СУДОЧИНСТВА (1855-1918 рр.)

Ковальчук І.В.,
доктор філософії у галузі права,
старший викладач кафедри суспільно-політичних наук
Вінницького національного технічного університету.
ORCID: 0009-0007-7467-5317
e-mail: ivankovalchuk@vntu.edu.ua

Ковальчук І.В. Особливості здійснення контролю крайовими судами у Галичині в сфері судочинства (1855-1918 рр.).

У статті проаналізовано особливості здійснення контролю крайовими судами у Галичині в сфері судочинства (1855–1918). Зазначено, що унаслідок реформування австрійського судочинства у середині XIX ст. було створено триступеневу судову систему: повітові, окружні (крайові), вищі крайові суди. Особлива увага зосереджена на характеристиці історичного досвіду здійснення контролю крайовими судами у Галичині в сфері судочинства. в досліджуваний період. Зазначено, що на крайові суди у Галичині покладалася функція контролю, а фактично внутрішнього контролю над діяльністю самого суду і установ, які діяли при ньому – Адвокатська палата, Нотаріальна палата. Важливим елементом контролю був нагляд над станом утримання в'язнів в окрузі відповідальності суду. У випадку Східної Галичини – це львівські і одна станіславівська в'язниці. Контролююча функція була безпосередньо пов'язана з дисциплінарною діяльністю крайових судів. Ще однієї важливою складовою діяльності крайових судів виступала роль апеляційних інстанцій для судів першої інстанції у цивільних справах (для кримінальних таким органом був Вищий крайовий суд). Дослідження правових засад організації та діяльності крайових судів у Галичині (1850–1918 рр.) засвідчують наявність певного позитивного досвіду, який можна використати у реформуванні чинного законодавства України про судочинство. Досвід функціонування крайових судів у Галичині в складі Австро-Угорщини переконує в необхідності своєчасно реагувати на суспільні виклики і приводити судоустрій у відповідність з потребами. У результаті політико-правових змін середини XIX –другої половини XIX ст. громадянам Австро-Угорщини гарантували конституційне право на судовий захист. У своїй діяльності судді крайових судів у Галичині керувалися законом і намагалися вирішувати спори на основі чинного австрійського законодавства. Будь-які зловживання службовим становищем каралися, про що свідчать опрацьовані архівні матеріали.

Зазначено, що на основі історичного досвіду діяльності крайових судів у Галичині (1850–1918 рр.), у сучасних умовах в Україні важливим є: розробити новий порядок кадрового відбору суддів на конкурсній основі, який забезпечить кваліфікаційне оцінювання суддів за однаковими прозорими критеріями та передбачити регулярну оцінку професійної діяльності суддів, закріплення у законодавстві принципу підвищення професійного рівня суддів як основного критерію для просування судді у професійній кар'єрі; запровадити механізми досягнення єдності судової практики шляхом використання дослідницько-аналітичних можливостей вищих спеціалізованих судів, посилення ролі Верховного Суду України, забезпечення їхньої тісної співпраці з науковими установами (Національною академією правових наук України, провідними вищими юридичними навчальними закладами); розробити механізми контролю за доброчесністю, зокрема, надання суддями та членами родини суддів розширених декларацій про майновий стан, доходи та видатки, упровадження пропорційних санкцій за неподання або подання неповної чи недостовірної декларації, у тому числі через ефективну систему заходів щодо судді, якого підозрюють у корупційних діях, чітке нормативне регулювання інституту функціонального імунітету судді; удосконалити порядок розподілу справ між судами, за яким незначні цивільні та кримінальні справи необхідно передати на розгляд і вирішення створеного у майбутньому мирового суду на рівні першої інстанції, що значно зменшило б навантаження на новостворені

окружні суди, а тяжкі кримінальні справи передати в окружні суди для розгляду з участю присяжних засідателів, де професійний суддя буде здійснювати нагляд за судовим процесом, дотриманням сторонами процесу порядку і призначення покарання, що усунить корупційну складову в судах; для апеляційних та касаційних інстанцій встановити чітке розмежування щодо розгляду справ у апеляційних та касаційних інстанціях; законодавчо встановити наступне: якщо ціна позову цивільної справи до 50-ти прожиткових мінімумів, встановлених державою на даний момент, тоді рішення суду першої інстанції має бути остаточним і оскарженню в апеляційному суді не підлягатиме; якщо ціна позову становитиме від 50-ти до 100 прожиткових мінімумів, встановлених державою на даний момент, тоді цивільну справу можна оскаржити в апеляційній інстанції та її рішення мають бути остаточним (це значно розвантажить роботу апеляційної і касаційної інстанцій). з метою запобігання зловживанню необхідно конкретизувати і дотримуватися розумного строку розгляду справи в апеляційних судах України та забезпечити рівні права учасників судового розгляду на апеляційне (як і касаційне) оскарження на основі загально-дозвільного методу правового регулювання.

Ключові слова: судова система, судові органи, крайовий суд, Галичина, Австро-Угорщина.

Kovalchuk I.V. Features of exercise of control by regional courts in Halichina in the field of judiciary (1855-1918).

The article analyzes the peculiarities of control by regional courts in Galicia in the field of judicial proceedings (1855–1918). It is noted that as a result of the reform of the Austrian judiciary in the middle of the 19th century. a three-level judicial system was created: district, district (regional), higher regional courts. Special attention is focused on the characteristics of the historical experience of control by regional courts in Galicia in the field of judicial proceedings. in the studied period. It is noted that regional courts in Galicia were entrusted with the function of control, and in fact internal control, over the activities of the court itself and the institutions that operated under it – the Chamber of Advocates, the Chamber of Notaries. An important element of control was supervision over the state of detention of prisoners in the district of responsibility of the court. In the case of Eastern Galicia, these are Lviv and one Stanislaviv prison. The controlling function was directly related to the disciplinary activity of regional courts. Another important component of the activity of regional courts was the role of appellate bodies for courts of first instance in civil cases (for criminal cases, such a body was the Higher Regional Court). The study of the legal foundations of the organization and activity of regional courts in Galicia (1850–1918) proves the presence of certain positive experience that can be used in reforming the current legislation of Ukraine on the judiciary. The experience of regional courts in Galicia as part of Austria-Hungary convinces us of the need to respond to social challenges in a timely manner and bring the judiciary into line with needs. As a result of political and legal changes in the middle of the 19th and the second half of the 19th century. citizens of Austria-Hungary were guaranteed the constitutional right to judicial protection. In their activities, judges of regional courts in Galicia were guided by the law and tried to resolve disputes on the basis of current Austrian legislation. Any abuse of the official position was punished, as evidenced by the processed archival materials.

It is noted that, based on the historical experience of regional courts in Galicia (1850–1918), in modern conditions in Ukraine it is important to: develop a new procedure for the selection of judges on a competitive basis, which will ensure the qualification evaluation of judges according to the same transparent criteria and provide for regular evaluation of the professional activity of judges, enshrining in the legislation the principle of raising the professional level of judges as the main criterion for the promotion of a judge in a professional career; introduce mechanisms for achieving the unity of judicial practice by using the research and analytical capabilities of higher specialized courts, strengthening the role of the Supreme Court of Ukraine, ensuring their close cooperation with academic institutions (the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, leading higher legal educational institutions); to develop integrity control mechanisms, in particular, the provision by judges and family members of judges of extended declarations of property status, income and expenses, the introduction of proportional sanctions for failure to submit or submission of an incomplete or unreliable declaration, including through an effective system of measures against a judge who is suspected of corruption actions, clear normative regulation of the institute of functional immunity of a judge; to improve the procedure for the distribution of cases between courts, according to which minor civil and criminal cases must be transferred for consideration and resolution to the future magistrate's court at the first instance level, which would significantly reduce the burden on the newly created district courts, and serious criminal cases should be transferred to district courts for consideration with the participation of jurors, where a professional judge will supervise the judicial process, compliance by the parties to the process and the

imposition of punishment, which will eliminate the corruption component in the courts; for appellate and cassation institutions to establish a clear distinction regarding the consideration of cases in appellate and cassation institutions; legislate the following: if the price of a civil lawsuit is up to 50 subsistence minimums established by the state at the moment, then the decision of the court of first instance must be final and will not be subject to appeal in the appellate court; if the price of the claim will be from 50 to 100 subsistence minimums established by the state at the moment, then the civil case can be appealed in the appellate instance and its decision must be final (this will significantly relieve the work of the appellate and cassation instances). in order to prevent abuse, it is necessary to specify and adhere to a reasonable term of consideration of the case in the appellate courts of Ukraine and to ensure the equal rights of the participants in the court proceedings for an appeal (as well as a cassation) appeal based on the general permissive method of legal regulation.

Key words: judicial system, judicial bodies, regional court, Galicia, Austria-Hungary.

Постановка проблеми. У сучасних умовах входження України в європейський простір актуальною проблемою є вивчення і використання національного і зарубіжного досвіду здійснення судової влади. Особливу увагу привертає історико-правовий аналіз контролю крайовими судами у Галичині в сфері судочинства (1855–1918 рр.). Вивчення і врахування такого досвіду матиме значний позитивний вплив на демократичний та правовий розвиток сучасної Української держави, сприятиме покращенню діяльності її судових органів та ефективному виконанню ними своїх функцій. З огляду на це, питання аналізу історичного досвіду організації контролю крайовими судами у Галичині в сфері судочинства (1855–1918 рр.) набувають особливої актуальності.

Мета статті – з'ясувати особливості здійснення контролю крайовими судами у Галичині в сфері судочинства (1855–1918 рр.).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У історико-правовій літературі деякі питання характеристики особливостей здійснення контролю крайовими судами у Галичині в сфері судочинства (1855–1918 рр.) фрагментарно висвітлювали українські науковці, зокрема, І. Бойко, В. Гончаренко, О. Кондратюк, В. Кульчицький, І. Настасяк, М. Никифорак, В. Нор, П. Стебельський, Б. Тищик, П. Едер та інші, а також зарубіжні вчені, зокрема, А. Амшль, Ю. Ґлязер, А. Ґує-Глунек, Г. Келлер, Т. Котлінський, В. Лібшер, А. Льофлер, Ф. Пешорн, С. Плаза, Е. Суесс, Е. Ульманн та деякі інші.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, у результаті першого поділу Речі Посполитої, здійсненого у Петербурзі у 1772 р. Австрійською, Прусською і Російською імперіями, до складу монархії Габсбургів увійшли етнічні польські й українські землі, на території яких було створено окрему провінцію – Королівство Галичини і Володимерії (*Königreich Galizien und Lodomerien*) з великим князівством Краківським та князівствами Освєнцімським і Заторським. Коронну землю, столицею якої став Львів, спочатку поділили на шість циркулів (округів) і 59 дистриктів (районів, повітів). Згідно з даними конскрипційного (військового) перепису приєднаних земель, чисельність населення у Галичині становила 2 млн. 628 тис. осіб [1, с. 40–42].

11 вересня 1772 р. імператриця Марія Терезія видала декрет "*Occupantur Regna Galliciae et Lodomeriae*", згідно з яким землі колишнього Галицького князівства проголошувалися невід'ємною частиною Австрії – як "поверненої землі з відновленими правами" [2, с. 2]. Зважаючи на той факт, що Галичина у Середньовіччі упродовж короткого часу перебувала в складі Угорщини, а її королі титулували себе *rex Galiciae et Lodomeriae*, Марія Терезія теж прийняла титул Королеви Галичини і Володимерії. Перші ж управлінські кроки віденського двору на приєднаних територіях були обережними і поміркованими, зокрема, це стосується і судової системи.

У середині XIX ст. Австрійської імперії відбулися зміни у системі судоустрою і судочинства, які були зумовлені революційними подіями «Весни народів» 1848-1849 рр. та інтенсивним соціально-економічним розвитком у країні. Однією з важливих причин створення нової австрійської системи судів із визначенням їхньої підсудності була необхідність скасування старої «середньовічної» домініальної системи судів та відмова від станового підходу у здійсненні судочинства. Чотирнадцятого червня 1849 р. був опублікований імператорський патент про перебудову австрійської судової системи та запроваджено нові засади судочинства. У австрійській конституції 1849 р. проголошено однакову підсудність для усіх громадян Австрійської імперії (§ 105). Ці перетворення безпосередньо поширювалися і на Галичину.

У грудні 1851 р. було видано імператорський патент (т. зв. «грудневий патент»), який впроваджував триступеневу організацію судівництва. У судах першої інстанції цивільні та кримінальні справи розглядали і вирішували одноособові повітові й колегіальні крайові (окружні) суди. У другій інстан-

ції судочинство здійснювали колегіальні Вищі крайові суди. Найвищою судовою інстанцією для всієї держави став Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні, який був третьою і останньою судовою інстанцією. Попри задекларований у австрійській конституції 1849 р. принцип розмежування виконавчої та судової влади, функції повітових судів покладалися на повітові адміністрації. У Галичині було створено 218 судових повітів.

Відповідно до нового австрійського судового устрою, суди поділялися на вищі крайові суди, крайові, окружні (виступали як суди першої інстанції в окремих цивільних і складних кримінальних справах) та повітові. Відразу зауважимо, що до 1853 р. термін «крайові» вживався і щодо «окружних» судів Австрійської імперії, проте їхня підсудність у цивільних справах залишалася такою ж, як і раніше, зміни стосувалися лише кримінального судочинства. Відносно повітових судів, які запрацювали після перетворення Австрії на Австро-Угорську дуалістичну монархію, окружні суди виступали судами другої інстанції, а крайовий суд водночас був другою інстанцією для окружних і третьою (останньою) для повітових судів у цивільних справах. У Галичині функціонувало два Вищих крайових суди – у Львові (Східна Галичина) та Кракові (Західна Галичина). Власне, від місця розташування Вищих крайових судів і формувалися два судових округи у Галичині: львівський та краківський.

Правовою основою функціонування австрійської судової системи із середини XIX ст. стали імператорські патенти від 1 вересня 1852 р. та 22 травня 1853 р., а також розпорядження Міністерства юстиції й Міністерства внутрішніх справ від 16 січня 1853 р., 24 квітня 1854 р. та 9 червня 1855 р. Реорганізація судової системи імперії спершу відбулася у Верхній та Нижній Австрії, Чехії, Штирії, Каринтії, Крайні, Ґориці і Ґрадиску, Істрії, Трієсті, Ворарльберзі, Моравії і Сілезії; у Галичині і Буковині зміни в судоустрої відбулися щойно у 1855 р., на основі розпоряджень Міністерства юстиції від 29 червня 1855 р. і Міністерства внутрішніх справ від 4 липня 1855 р. [3, с. 71]. На нашу думку, основна причина такої затримки полягала в укорінених судових традиціях, неподоланих від часу входження Галичини до складу монархії Габсбургів та нестачі матеріальних ресурсів. Це, зокрема, проявлялося у тривалому функціонуванні домініальних судів на місцях, коли представники адміністрації чинили суд.

Після Весни Народів 1848 р. заходи австрійської влади щодо реформування судівництва не завжди були послідовними, адже, наприклад, реорганізація судового устрою 1852 р. спрямовувалася на часткову відмову від ліберальних принципів і повернення до старої системи судоустрою [3, с. 71]. Варто відзначити, що практичне формування нової судової системи затягнулося у часі і минув не один рік, щоби вибудувати ефективну судову систему [4, с. 346]. Так, до 1855 р. функціонували Цісарсько-королівський Апеляційний й кримінальний верховний суд у Львові (*K.k. Appellations- und Criminal-Obergericht in Lemberg*), земельні суди у Львові, Тарнові, Станіславові, Чернівцях; кримінальні суди (*Landgericht*) у Львові, Віснічі, Самборі, Станіславові, Ряшеві, Чернівцях. Упродовж 1850–1853 рр. були засновані т. зв. повітові міські делегатські суди, які розглядали цивільні справи другорядного значення. Таких судів створено 218, однак з часом їхня кількість значно скоротилася. Ці суди не мали власного штату й обслуговувалися суддями інших судів та на їхній базі [5, с. 177]. Законом від 1853 р. повітові суди було об'єднано з місцевими виконавчими органами влади і передбачено посаду окремого судового урядника. Досить часто такими урядниками ставали колишні юстиціарії [6, с. 274].

Отже, згідно нового судового устрою Австрійської імперії 1855 р., суди поділялися на вищі крайові, крайові/окружні та повітові. У Галичині функціонувало два Вищих крайових суди (*K.k. Ober-Landesgericht*) – у Львові (Східна Галичина) та Кракові (Західна Галичина). Власне, навколо місця розташування Вищих крайових судів і творилися два апеляційних судових округи у Галичині: львівський та краківський.

Цісарсько-королівські крайові суди (*kaiserlich-koniglich Landesgericht*) у Галичині відповідно до міністерського розпорядження запрацювали з 29 вересня 1855 р. До категорії крайових судів належали *Landesgericht / Sąd krajowy* і *Kreisgerich t/ Sąd obwodowy*, котрих об'єднував фактор колегіальності і майже тотожної предметної компетенції. Хронологічно першими були створені крайові суди у Львові та Станіславові. Юрисдикція Крайового суду у Львові поширювалася на львівський, перемишльський, самбірський, золочівський, бережанський та жовківський судові округи, а Крайового суду у Станіславові – на станіславівський, стрийський, коломийський, тернопільський та чортківський округи. Проте вже у 1856 р. для Східної Галичини, де переважало українське населення, крім *Landesgericht* у Львові і *Kreisgericht* у Станіславові, почали діяти крайові суди у Перемишлі, Самборі, Тернополі, Золочеві. Ці суди виступали як суди першої інстанції в окремих цивільних і складних кримінальних справах [7, с. 177]. Підсудність у цивільних справах крайових судів залишалася такою ж, як і до 1855 р., зміни стосувалися лише кримінального судочинства.

Основними законодавчими документами, що регламентували діяльність і визначали підсудність крайових судів у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини виступали: Закон від 26 листопада 1852 р., Закон про суддівську владу від 20 грудня 1867 р., Закон про дисциплінарну відповідальність судових працівників від 21 травня 1868 р., Закон про здійснення судочинства і повноваження звичайних судів у цивільних справах від 1 серпня 1895 р. (“юрисдикційна норма”), Закон про організацію судів від 27 листопада 1896 р., розпорядження австрійського міністра юстиції від 5 травня 1897 р., імператорське розпорядження про зміни в цивільному процесі від 1 червня 1914 р. (а також численні міністерські інструкції).

Крайові суди в Галичині, як суди першої інстанції, розглядали [8, с. 102–106]: *цивільні справи* – подружні спори, опікунські справи, справи про визнання тих чи інших осіб померлими, про погашення боргових документів, про поновлення у правах, про усиновлення і про успадкування згідно заповіту; *кримінальні справи* – справи про порушення державних законів, антиурядову діяльність, організацію нелегальних товариств, вбивства, грабежі, підпали, випадки образи честі й гідності монарха або ж його родини. В останній третині XIX ст. ці справи розглядалися за участі присяжних, котрі визначали чи людина винна, а суддя встановлював ступінь покарання (з початку 1852 р. і до відновлення суду присяжних у 1873 р. судді також виносили рішення про винуватість чи невинуватість) [9, с. 59-60].

На крайові суди у Галичині покладалася низка важливих завдань. Однією з них була функція контролю у сфері судочинства. Загальні контролюючі функції в судовій системі виконували Вищі крайові суди (у Львові і Кракові), проте й на крайові суди покладався обмежений контроль у сфері судівництва; ці суди видавали розпорядження, інструкції, директиви про права й обов’язки службовців суду та пов’язаних з ними осіб (адвокати, нотаріуси) [10, с. 9]. Функція контролю полягала у контролюванні діяльності складових частин суду і дотичних до нього інституцій. Наприклад, адвокатура і нотаріат тривалий час розглядалися в австрійському праві як автономні, але все таки частини єдиного суду [11, с. 47–49].

Нотаріат в імперії Габсбурґів був запроваджений згідно з імператорським патентом від 29 вересня 1850 р. і трактувався “невід’ємним елементом судового порядку”. Через чотири роки було врегульовано процедуру складання іспитів кандидатів у нотаріуси, котрі повинні були ще й практикуватися при судах. Крайовий суд давав оцінку кандидатові на посаду нотаріуса і надсилав своє обґрунтування до Міністерства юстиції, після чого вже відбувалося формальне затвердження на посаді. Присягу ж він складав перед Вищим крайовим судом у Львові.

У 1855 р. видано новий нотаріальний порядок (в Галичині чинний з 1859 р.), згідно з яким нотаріуси могли засвідчувати спадкування, випадки смерті, давати оцінки у спірних справах про майно. У 1871 р. було впроваджене нове нотаріальне положення, яким передбачалося засвідчення угод. Нотаріуси могли посвідчувати шлюбні договори, договори купівлі-продажу, обміну, ренти, позики, боргові зобов’язання тощо.

У дисциплінарному відношенні нотаріуси підпорядковувалися нотаріальній палаті при крайових судах, судовим органам I та II інстанцій, а вищий нагляд за їх діяльністю здійснював Міністр юстиції [12, с. 112-113]. У випадку порушення нотаріусами законодавства і вчинення дій, які суперечили їхній честі й гідності звання (посвідчення недостовірних документів), їх притягали до судової відповідальності. Прикладом може слугувати багаторічний розгляд справи нотаріуса Альфреда Орського у Львові, якого підозрювали у порушенні чинного законодавства [13, с. 91].

Нотаріусу, який вчинив правопорушення, крайовий суд мав право оголосити зауваження, догану або накласти на нього грошове стягнення. Погашення цих дисциплінарних стягнень відбувалося лише після трьох років бездоганної з юридичної точки зору роботи. Якщо ж проступок нотаріуса був достатньо серйозним, то суд II інстанції – в нашому випадку Крайовий суд – порушував проти нього дисциплінарне провадження [14, с. 1–208]. У разі визнання його провини, нотаріусу загрожувало дисциплінарне стягнення, а саме письмова догана, штраф у розмірі до 500 корон, призупинення повноважень на термін до одного року. Інколи суд мав право одночасно і оштрафувати, і відсторонити нотаріуса від роботи [15, с. 31–33].

Нотаріальні палати, станом на 1886 р. існували при більших крайових (окружних) судах Галичини, як наприклад, у Львові чи Перемишлі. У менших судах (Самбір, Станіславів, Коломия, Тернопіль, Золочів, Бережани) вони просто значилися як “нотаріуси цілого округу при суді” [16, с. 91]. Їхня кількість була різною і коливалася в межах кількадцяти осіб.

Подібним чином крайові суди здійснювали контролюючу діяльність над діяльністю адвокатів, покликаних надавати кваліфіковану юридичну допомогу й захищати права потребуючих осіб в судах.

У 1862 р. була заснована львівська Палата адвокатів. Починаючи з 1870-х років кількість адвокатів у Галичині помітно зросла: у 1868 р. у львівському окрузі їх було 112, 1870 р. – 154, а 1874 р. – 168 і т. д. [17, с. 68]. Відповідно виникла необхідність контролювати доброчесність роботи адвокатів.

У крайових судах інтереси сторін під час апеляції були покликані захищати адвокати. Підготовка адвоката до захисту інтересів свого клієнта передбачала обов'язкове вивчення матеріалів справи, збір і підготовку необхідних доказів, знання законодавства, спілкування із підзахисним, вироблення тактики захисту під час засідання. Під час дебатів адвокат мав право ставити навідні питання і просити уточнень, якщо та чи інша вимога або ж доказ були не зрозумілі. Лінія захисту мала відповідати процесуальним принципам: випливати з аналізу матеріального і процесуального законодавства; підтверджуватися матеріалами справи й здобутими доказами; спрямовуватися на захист прав та інтересів підзахисного [18].

У компетенції крайових судів у Галичині перебував контроль над ситуацією у в'язницях підзвітного округу, хоч загальний контроль і здійснював Вищий крайовий суд у Львові. Уповноважені особи суду періодично перевіряли і складали відповідні акти перевірки [19, с. 205]. Такі уповноважені обов'язково існували при кожному крайовому/окружному суді. Кількість тюремних наглядачів коливалася залежно від округу. При Крайовому суді у Львові, як правило, працювало 24 особи, не рахуючи їхніх помічників і ката.

Крайові суди інколи розглядали питання, пов'язані із врегулюванням питань про відпустки судових працівників. Зауважимо, що право про відпустки у XIX ст. тільки набувало своєї ваги, хоч вже тоді відпустка розглядалася як відпочинок, обчислений у календарних днях і наданий працівникам із збереженням місця праці і заробітної плати. Однак траплялися на практиці випадки, коли доводилося у судовому порядку врегульовувати ситуацію із не призначенням відпустки суддям, або призначенням її формально. Це випливало із значного завантаження судів. Прикладом може бути справа про надання відпусток судді Карлу Ваняку, яку розглядали дуже довго – упродовж 1857–1872 років [20, с. 1–26].

При Крайовому суді у Львові функціонувала Дисциплінарна рада, яка розглядала порушення законодавства з боку суддів, нотаріусів та адвокатів округу. Станом на 1896 р. вона складалася із кільканадцяти осіб (суддів і прокурорів округу). До її компетенції належав розгляд дисциплінарних справ, унаслідок чого причетних до порушення закону притягали до дисциплінарної відповідальності. Таких порушень могло траплятися чимало: одні виражалися у діях, інші в службовій бездіяльності, вчинені умисно чи з необережності. Крайові суди таким чином виступали дисциплінарними судами для суддів, судових службовців, возних, адвокатів, нотаріусів і тюремних охоронців свого округу. Справи ж суддів крайових (окружних) судів натомість розглядав Вищий крайовий суд у Львові.

Дисциплінарна рада при Крайовому суді у Львові займалася справами про обвинувачення суддів, нотаріусів, судових і тюремних службовців у зловживаннях владою, службовим становищем, порушенні порядку судочинства і нехтуванням судовою дисципліною, невірному винесенні рішень. Зауважимо, що згідно з австрійським законодавством зловживання службовим становищем належало до важких злочинів [21, с. 55–60]. З-поміж обвинувачень суддів повітових судів львівського округу, найбільше справ стосувалося недобросовісному відношенню до своїх обов'язків, невихід на роботу у робочий час, порушення субординації і службової дисципліни, фальсифікації документів (найчастіше це відносилося до нотаріусів округу), грубому поводженні, п'янстві, аморальній поведінці, хабарництві, незабезпеченні належного контролю за в'язницями (більше того, використання праці ув'язнених на свою користь). Цікавими також видаються справи про стягнення із суддів тих чи інших грошових заборгованостей [22, с. 103].

Теоретично крайові суди мали б наглядати за дотриманням мовних прав громадян під час розгляду справ, але ігнорували цю функцію, від чого найбільше порушувалися права українців Галичини. Мова процесу повинна була бути зрозумілою для його учасників: всі заяви, пояснення, зізнання, складені невідомою якійсь зі сторін мовою, необхідно було перекласти на мову зрозумілу сторонам (якщо вони не розуміють державної мови, в нашому випадку – німецької). Мовні права національних меншин в Австрії та Австро-Угорщині під час судового процесу гарантувала Стаття 19 Закону про судочинство 1867 р. Однак з використанням української мови у судах Галичини виникали серйозні проблеми, про які у своїх спогадах описував суддя Степан Шухевич: "Незвичайно важною ділянкою в нашому житті була справа нашої мови в судах. Після приписів засадничого закону всі крайові мови були рівно управлені. До крайових мов у Східній Галичині належали українська, німецька і польська мова, і всі три мови мали мати рівні права. Найліпшим доказом цього є такий

факт: всі друки (формуляри) для всіх судів Австрії друкувалися у в'язничній друкарні в Штапи. Цілком природно, нарівні з іншими мовами друковано там також друки на протоколи розправ, протоколи нарад суду, вироку, постанови, візування, повідомлення і т. і. в чисто українській мові і фонетично правильно. На жаль, число замовлених друків йшло від пана д-ра Тхоржніцького [23, с. 1–22], і воно стало для нас маліло, а з часом цілком зникало. Німецька мова не входила тут в гру, бо німців було мало і вони залюбки послуговувалися польською мовою. Тут йшла боротьба тільки за українську мову" [24, с. 200].

Отже, на крайові суди у Галичині покладалася функція контролю, а фактично внутрішнього контролю над діяльністю самого суду і установ, які діяли при ньому – Адвокатська палата, Нотаріальна палата. Важливим елементом контролю був нагляд над станом утримання в'язнів в окрузі відповідальності суду. У випадку Східної Галичини – це львівські і одна станіславівська в'язниці. Контролююча функція була безпосередньо пов'язана з дисциплінарною діяльністю крайових судів. Ще однієї важливою складовою діяльності крайових судів виступала роль апеляційних інстанцій для судів першої інстанції у цивільних справах (для кримінальних таким органом був Вищий крайовий суд). Дослідження правових засад організації та діяльності крайових судів у Галичині (1850–1918 рр.) засвідчують наявність певного позитивного досвіду, який можна використати у реформуванні чинного законодавства України про судочинство. Досвід функціонування крайових судів у Галичині в складі Австро-Угорщини переконує в необхідності своєчасно реагувати на суспільні виклики і приводити судоустрій у відповідність з потребами. У результаті політико-правових змін середини XIX –другої половини XIX ст. громадянам Австро-Угорщини гарантували конституційне право на судовий захист. У своїй діяльності судді крайових судів у Галичині керувалися законом і намагалися вирішувати спори на основі чинного австрійського законодавства. Будь-які зловживання службовим становищем каралися, про що свідчать опрацьовані архівні матеріали.

Враховуючи історичний досвід діяльності крайових судів у Галичині (1850–1918 рр.), з метою удосконалення і підвищення ефективності українського судочинства, можна запропонувати такі рекомендації: розробити новий порядок кадрового відбору суддів на конкурсній основі, який забезпечить кваліфікаційне оцінювання суддів за однаковими прозорими критеріями та передбачити регулярну оцінку професійної діяльності суддів, закріплення у законодавстві принципу підвищення професійного рівня суддів як основного критерію для просування судді у професійній кар'єрі; запровадити механізми досягнення єдності судової практики шляхом використання дослідницько-аналітичних можливостей вищих спеціалізованих судів, посилення ролі Верховного Суду України, забезпечення їхньої тісної співпраці з науковими установами (Національною академією правових наук України, провідними вищими юридичними навчальними закладами); розробити механізми контролю за доброчесністю, зокрема, надання суддями та членами родини суддів розширених декларацій про майновий стан, доходи та видатки, упровадження пропорційних санкцій за неподання або подання неповної чи недостовірної декларації, у тому числі через ефективну систему заходів щодо судді, якого підозрюють у корупційних діях, чітке нормативне регулювання інституту функціонального імунітету судді; удосконалити порядок розподілу справ між судами, за яким незначні цивільні та кримінальні справи необхідно передати на розгляд і вирішення створеного у майбутньому мирового суду на рівні першої інстанції, що значно зменшило б навантаження на новостворені окружні суди, а тяжкі кримінальні справи передати в окружні суди для розгляду з участю присяжних засідателів, де професійний суддя буде здійснювати нагляд за судовим процесом, дотриманням сторонами процесу порядку і призначення покарання, що знімить корупційну складову в судах; для апеляційних та касаційних інстанцій встановити чітке розмежування щодо розгляду справ у апеляційних та касаційних інстанціях; законодавчо встановити наступне: якщо ціна позову цивільної справи до 50-ти прожиткових мінімумів, встановлених державою на даний момент, тоді рішення суду першої інстанції має бути остаточним і оскарженню в апеляційному суді не підлягатиме; якщо ціна позову становитиме від 50-ти до 100 прожиткових мінімумів, встановлених державою на даний момент, тоді цивільну справу можна оскаржити в апеляційній інстанції та її рішення мають бути остаточним (це значно розвантажить роботу апеляційної і касаційної інстанцій). з метою запобігання зловживанню необхідно конкретизувати і дотримуватися розумного строку розгляду справив апеляційних судах України та забезпечити рівні права учасників судового розгляду на апеляційне (як і касаційне) оскарження на основі загально-дозвільного методу правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): навчальний посібник. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка 2017. С. 40–42.
2. Occupantur Regna Galliciae et Lodomeriae, 11 septembris 1772 // Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1772 promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. 2.
3. *Tomczyk R.* Proces karny w monarchii Habsburskiej od drugiej połowy XVIII wieku do 1918 roku... S. 71.
4. *Терлюк І.* Історія держави і права України (Доновітній час): Навчальний посібник. Київ: Атіка, 2006. С. 346.
5. *Płaza S.* Historia prawa w Polsce. Część II. Polska pod zaborami. Kraków: W-wo "Księgarnia Akademicka", 1993. S. 177.
6. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / За редакцією І.Б. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. С. 274.
7. *Płaza S.* Historia prawa w Polsce. Część II. Polska pod zaborami... S. 177.
8. Handbuch des Lemberger Statthalterei-Gebietes in Galizien für das Jahr 1856... S. 102–106.
9. *Едер П.* Організація та діяльність Вищого крайового суду у Львові (1855-1918 рр.) : Павло Едер. Львів : ЛА «Піраміда», 2016. С. 59-60.
10. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 7, спр. 4042 (Лист Міністерства внутрішніх справ про запровадження судів присяжних відповідно до вимог нового кримінально-процесуального кодексу, 1872 р.), арк. 9.
11. ЦДІА України у м. Львові, ф. 151, оп. 1а, спр. 4 (Розпорядження, інструкції, директиви про права та обов'язки службовців судів, 1863), арк. 47–49.
12. *Ясінська Л.* Нотаріат в Галичині за австрійським Положенням 1871 р.Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2003. Випуск 38. С. 112–113.
13. Долинська М. Нотаріат і нотаріальне законодавство на західноукраїнських землях за часів Австро-Угорщини (на прикладі Австрійського Нотаріального порядку від 25 липня 1871 р.). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2014. №3. С. 91.
14. ЦДІА України у м. Львові, ф. 152, оп. 1а, спр. 7 (Справа про службову діяльність нотаріуса Орського Альфреда, 1874–1907), арк. 1–208.
15. ЦДІА України у м. Львові, ф. 152, оп. 1а, спр. 215 (Протоколи засідань дисциплінарної комісії про розгляд справ службовців суду, звинувачених в порушенні службового закону, 1898), арк. 31–33.
16. Долинська М. Нотаріат і нотаріальне законодавство на західноукраїнських землях за часів Австро-Угорщини (на прикладі Австрійського Нотаріального порядку від 25 липня 1871 р.). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2014. № 3. С. 91.
17. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1886. Lwów: Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1886. S. 68.
18. Гловацький І. Заснування та правовий статус адвокатських палат у Галичині в другій половині XIX ст. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/ 02_2008/08giypxs.pdf [8.04.2019].
19. Гловацький І. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939). Львів: Тріада Плюс, 2003. С. 205.
20. ЦДІА України у м. Львові, ф. 151, оп. 1а, спр. 2 (Акти обстеження в'язниць при Крайовому суді, 1861), арк. 25–27; там само, спр 31 (Акти обстеження в'язниць при Крайовому суді, 1895), арк 1–26.
21. ЦДІА України у м. Львові, ф. 152, оп. 1а, спр. 1 (Справа про надання відпусток судовому раднику Ваняку Карлу, 1857–1872), арк. 55–60.
22. Шуп'яна М. Суб'єкт злочину та проступку за Австрійським Кримінальним кодексом 1852 року. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. 2012. Вип. 20. Частина 1. Том 4. С. 103.
23. ЦДІА України у м. Львові, ф. 152, оп. 1а, спр. 36 (Рішення про стягнення заборгованості з службовців суду, 1897), арк. 1–22.
24. Шухевич С. Моє життя. Спогади. Лондон: Видання української видавничої спілки, 1991. С. 200.

УДК 340.114
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.6

КОНЦЕПЦІЯ «МІЖНАРОДНОГО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА» (INTERNATIONAL RULE OF LAW)

Колесниченко Н.О.,
здобувач ІІ курсу магістратури юридичного факультету,
Волинський національний університет ім. Лесі Українки
ORCID: 0000-0003-2316-3139
e-mail: nikita.kolesnychenko@gmail.com

Крисюк Ю.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
Волинський національний університет ім. Лесі Українки
e-mail: Petrovich77@ua.fm

Колесниченко Н.О., Крисюк Ю.П. Концепція «міжнародного верховенства права» (International Rule of Law).

Статтю присвячено висвітленню та розкриттю концепції «міжнародного верховенства права», аналізу підходів до його визначення та формуванню його дефініції. Наголошено, що міжнародне верховенство права належить до тих концепцій, які постійно тою чи іншою мірою «висіли в повітрі» ще з періоду після Другої світової війни. Зауважено, що, на відміну від «класичного» (внутрішнього) верховенства права, наукова спільнота далека від консенсусу щодо визначення міжнародного. Виділено тенденції, щодо яких у наукової спільноти формується певна одностайність. Розкрито межі впливу внутрішньої теорії верховенства права на міжнародне.

Проаналізовано підходи до визначення концепції міжнародного верховенства права, а також «вузьке» і «широке» її значення. Констатовано, що, не дивлячись на неузгодженості в науковій доктрині повне дотримання міжнародного верховенство права є «ідеалом» і цей «ідеал» пов'язаний з людиною, її правами і свободами. Доведено, що вузьку концепцію в епоху права прав людини не можна цілком вважати «міжнародним верховенством права», оскільки невід'ємним елементом останнього є права людини. Констатовано, що сучасні теорії верховенства права та конституціоналізму сходяться в тому, що людська гідність, свобода та права людини є основою всіх інших зобов'язань держави. Зазначено, що міжнародним аналогом «верховенства права, а не індивідів» було б «верховенство права, а не держав», що передбачає 2 аспекти: ідеться не тільки про неможливість державі-гегемону свавільно диктувати свою волю іншим державам, але й диктувати її індивідам.

Розмежовано поняття «міжнародне верховенство права», «верховенство міжнародного права» і «верховенство права у міжнародних відносинах». Висвітлено вимоги міжнародного верховенства права в практиці міжнародних органів. На основі аналізу наукових підходів та практики міжнародних органів надано авторське визначення «міжнародного верховенства права» як загальноцивілізаційний концептуальний інструмент, що являє собою набір цінностей, доктрин та принципів, основною вимогою якого є обмеження, які випливають з гідності, свобод та фундаментальних прав кожної людини, задля окреслення меж влади держав стосовно людини – як на рівні відносин між суб'єктами міжнародного права, так і на рівні відносин окремих суб'єктів міжнародного права з окремими індивідами.

Ключові слова: міжнародне верховенство права, верховенство права, права людини, верховенство міжнародного права, верховенство права в міжнародних відносинах.

Kolesnychenko N.O., Krysiuk Yu.P. The concept of the «International Rule of Law».

The article is devoted to the elucidation and exposition of the concept of the «international rule of law», the analysis of approaches to its definition and the formulation of its definition. It is emphasized that the international rule of law is among those concepts that have been consistently «hanging in the air» to

some extent since the post-World War II period. It is noted that, unlike in the case of defining the «classic» (domestic) rule of law, there is a lack of consensus within the scientific community regarding the definition of the international rule of law. The trends on which a certain unanimity is forming within the scientific and scholarly community are identified. The limits of the influence of the domestic rule of law theory on the international rule of law theory are revealed.

The approaches to defining the concept of the international rule of law, as well as its «narrow» and «broad» meanings, are analyzed. It is stated that despite inconsistencies in the scientific doctrine, full adherence to the international rule of law is an «ideal,» and this «ideal» is associated with a human being, their rights, and freedoms. It has been proved that the narrow concept in the era of human rights law cannot be fully considered to be the «international rule of law», since human rights are an integral element of the latter. It is stated that contemporary theories of the rule of law and constitutionalism converge on the idea that human dignity, freedom, and human rights form the basis of all other obligations of the state. It is noted that the international analogue of the «rule of law, not individuals» would be the «rule of law, not states», which implies two aspects: it is not only about the impossibility for the hegemonic state to arbitrarily dictate its will to other states, but also the impossibility to dictate it to individuals.

The authors distinguish between the concepts of «international rule of law», «rule of international law», and «rule of law in international relations». The requirements of the international rule of law in the practice of international bodies are highlighted. Based on the analysis of scientific approaches and the practice of international bodies, the authors' own definition of the «international rule of law» is provided as a civilization-wide conceptual tool that represents a set of values, doctrines, and principles, the main requirement of which is the restrictions arising from the dignity, freedoms, and fundamental rights of every individual, in order to delineate the limits of power of states concerning an individual - both at the level of relations between subjects of international law and at the level of relations between certain subjects of international law and certain individuals.

Key words: international rule of law, rule of law, human rights, rule of international law, rule of law in international relations.

Постановка проблеми. Дослідження верховенства права саме по собі ніколи не втрачало своєї значущості, однак останнім часом, у XXI ст. все більшої популярності набуває дослідження такої досить специфічної концепції, як «міжнародне верховенство права» (international rule of law), якій у вітчизняній доктрині практично не приділено жодної уваги. Усе вищевикладене обумовлює актуальність даної наукової роботи.

Стан опрацювання. Загалом питання, які так чи інакше пов'язані з концепцією «міжнародного верховенства права» торкались в основному виключно зарубіжні науковці, такі як: Р. МакКорквodейл, С. Честерман, Хісасі Овада, Р. Колінз, Р.Е. Гудін, В. Саднгольц, Дж. Уолдрон, Д. Вольвенд, Н. Араярві, Матіко Канетаке, В.В. Бішоп та ін. На національному рівні варто виділити Горобця К.В. та ін.

Мета статті полягає у висвітленні концепції «міжнародного верховенства права», аналізу підходів до його визначення та формуванні його дефініції.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто зауважити, що міжнародне верховенство права належить до тих концепцій, які постійно тою чи іншою мірою «висіли в повітрі».

Так, ще 1958 р. президент США Д. Ейзенхауер заявив: «В цілком прямому значенні світ більше не має вибору між силою і правом. Якщо цивілізація хоче вижити, вона повинна обрати верховенство права» [1, с. 555].

В п. 11 Резолюції 60/1, ухваленої Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (ООН), «Підсумковий документ Всесвітнього саміту 2005 року» вказано, що глави держав і урядів визнають, що «утвердження принципів доброго правління і верховенства права на національному та міжнародному рівнях має найважливіше значення для забезпечення поступального економічного зростання, сталого розвитку та викорінення злиднів і голоду» [2].

Визначенню, так скажімо, «класичного» верховенства права, його концепції та елементам, присвячено чимало досліджень та уваги навіть на найвищому рівні.

До прикладу, свого часу у своєму Звіті «Про верховенство права», ухваленому на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року, Європейська комісія за демократію через право (відома як Венеціанська комісія) спираючись на визначення науковців-класиків (зокрема, лорда Томаса Бінґема) та науковців із різних систем права і держави, оголосила про знаходження деякого консенсусу щодо необхідних елементів верховенства права, а також тих елементів правової держави, які є не тільки

формальними, але й суттєвими або матеріальними (materieller Rechtsstaatsbegriff). До них належать такі: (1) законність, включаючи прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законів; (2) юридична визначеність; (3) заборона свавілля; (4) доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, включаючи судовий перегляд адміністративних актів; (5) повага до прав людини; (6) недискримінація і рівність перед законом [3, с. 10].

В англо-американській же правовій теорії за усталеною традицією принцип верховенства права більшою мірою ототожнюється саме з верховенством фундаментальних прав людини [4, с. 36]. У свою чергу, сучасне розуміння «права» передбачає визнання людини найвищою соціальної цінністю, а забезпечення та реалізацію невід'ємних прав і свобод людини і громадянина – головною метою діяльності державної влади [4, с. 53]. Саме у верховенстві фундаментальних природних прав людини у «концентрованому вигляді» і в людському вимірі представлене вихідне правове начало. «Вони виступають як загальнообов'язковий правовий стандарт і одночасно як конституційна вимога до правової якості законів та інших нормативних актів, до організації і діяльності всіх гілок державної влади і посадових осіб.» – зазначає к.ю.н. Гапотій В.Д. [4, с. 36].

А що стосовно «міжнародного верховенства права»? Визначення його концепції й елементів, та навіть сама його дефініція, – є предметом численних дискусій.

Як зазначає проф. міжнародного права та прав людини Ноттінгемського університету Роберт МакКоркводейл, найвідоміше визначення міжнародного верховенства права було запропоновано Саймоном Честерманом, концепцію міжнародного верховенства права якого можна описати як таку, що вимагає «уникнення свавілля» і «процедурної та правової прозорості». Це формалістичний (або «функціоналістський») підхід [5, с. 288].

До такої концепції С. Честерман дійшов у 2 етапи: 1) спочатку виділив трьох принципів національного верховенства права, тобто: а) правління законів - влада держави не може здійснюватися свавільно; б) верховенство закону; і в) рівність перед законом; 2) потім застосував ці принципи до відносин між державами та іншими суб'єктами права так, що міжнародне верховенство права повинно бути «перспективним, доступним і чітким» [5, с. 288].

В цілому, проф. С. Честерман виділяє три можливих значення міжнародного верховенства права, яке у контексті цього поділу він розглядає як «верховенство права на міжнародному рівні» (the rule of law at the international level):

(1) «міжнародне верховенство права» можна розуміти як застосування принципів верховенства права до відносин між державами та іншими суб'єктами міжнародного права [6, с. 355];

(2) «верховенство міжнаціонального права» може означати перевагу міжнародного права над національним, наприклад, верховенство пактів з прав людини над внутрішньодержавними правовими механізмами [6, с. 355];

(3) «глобальне верховенство права» може означати появу нормативного режиму, який зачіпає індивідів опосередковано, без формального посередництва через існуючі національні інституції [6, с. 355-356].

Серед цих підходів другий підхід, за його переконанням, може мати відношення до певних регіональних організацій, зокрема Європейського Союзу, але «такі режими є винятковими і, з агрегацією влади, нагадують державні інституції, а не міжнародні організації в прямому сенсі цього слова». Третій підхід «точно відображає зростання квазіадміністративних режимів, які виходять за межі традиційних внутрішніх і міжнародних правових категорій, але залишається на ранній стадії розвитку». Тому сам проф. С. Честерман надає перевагу першому підходу [6, с. 356].

Натомість, на думку проф. Роберта МакКоркводейла такий формальний підхід до міжнародного верховенства права: 1) виключає процедурні аспекти, що містяться у визначенні національного верховенства права, а саме, наявність врегулювання спорів за допомогою закону та незалежного органу з врегулювання спорів; 2) ігнорує будь-які елементи правосуддя як частини міжнародного верховенства права [5, с. 289].

Хісасі Овада, з іншого боку, стверджує, що концепція верховенства права у застосуванні до міжнародного права вимагає «цілісної переконцептуалізації принципу таким чином, щоб дивитися як на його процес, так і на його зміст», що враховує системні відмінності між міжнародним і внутрішнім правопорядками [7, с. 159].

Річард Коллінз дотримується ще радикальнішої думки і стверджує, що верховенство права як концепція несумісна з децентралізованою та неієрархічною природою й дією міжнародного права. «На відміну від внутрішньодержавного права, суть міжнародного права полягає не в тому, щоб обмежувати політичну владу, а в тому, щоб уможливити її» [7, с. 159].

На думку Р. Коллінза, спроба нав'язати верховенство права поза державним контекстом не лише призведе до спотворення, але й, можливо, легітимізує той тип політичної влади, яку верховенство права має на меті приборкати, обмежити [7, с. 159].

Однією з причин відсутності визначення міжнародного верховенства права, на переконання проф. Р. МакКоркводейла, може бути саме те, що серед науковців поширена думка, що верховенство права не може існувати на міжнародному рівні [5, с. 289]. Багато авторів вказують на те, що в міжнародній системі немає єдиного обов'язкового суду, єдиної виконавчої або законодавчої влади, немає поділу влади, і що існує суверенітет держав (а отже, немає ієрархії влади), з яким можна сперечатися. Тому вони роблять висновок, що міжнародне верховенства права не може існувати [5, с. 289-290].

Проблема такого підходу полягає в тому, що ці автори ототожнюють національне верховенство права з міжнародним верховенством права і намагаються знайти абсолютно однакові інституційні елементи на національному та міжнародному рівнях, що є хибним порівнянням [5, с. 290].

У такій хибності переконаний і проф. Роберт Е. Гудін, який слушно зауважує, що: «Міжнародне верховенство права – це не те саме, що світовий уряд. Право може існувати і без центрального законодавця.» Прикладом він наводить звичаєве право на національному рівні: ніхто його не узаконював, а натомість воно виросло органічно. Це ж стосується і звичаєвого міжнародного права, яке також просто відображає давно усталену практику держав у їхніх відносинах одна з одною [8, с. 226], а також імперативних принципів jud cogens, які повинні застосовуватися на міжнародному рівні навіть за відсутності будь-яких договорів чи звичаїв, або навіть всупереч їм [8, с. 226-227].

Схожої думки дотримується американський науковець Вейн Саднгольц, який вважає, що: «Внутрішні концепції верховенства права не можна перенести безпосередньо на міжнародне поле». На національному рівні індивідуальні права мають бути захищені від посягань з боку держави, але «було б безглуздо теоретизувати міжнародне верховенство права на основі необхідності захисту прав окремих держав від неіснуючого світового уряду.» [9, с. 488].

З іншого боку, відкидати вплив національного верховенства права на міжнародне також не варто.

Так, Нура Араярві, Ph.D., яка також працювала в ООН, вказує на те, що міжнародне верховенство права не розвивалося у вакуумі: його концептуальне коріння, практика та відображення в судових рішеннях неминуче випливають з поняття верховенства права на національному рівні. Тим не менш, було слушно аргументовано, що національна концепція верховенства права, її зміст і значення не можуть бути просто транспоновані, імплементовані або інтерналізовані на міжнародному рівні з різних причин: горизонтальна ієрархія суб'єктів, децентралізована правотворчість, відсутність ефективних механізмів судового перегляду та плюралістичних уявлень про правосуддя, та ін. [10].

«Верховенство права та міжнародне верховенство права – це дві різні концепції, які еволюціонували у відповідь на різні набори питань і проблем» [10].

В рамках дискусії про можливість існування міжнародного верховенства права, доктор юридичних наук Деніз Вольвенд вважає, що, специфіка міжнародного права, в принципі, не тягне за собою непридатність верховенства права на міжнародному рівні [7, с. 160]. Так, на національному рівні люди зазвичай не думають про верховенство права як таке, що підходить, приміром, для американського права, але не підходить для французького через специфіку французького правового порядку. Чому це має бути інакше у випадку з міжнародним правом? [7, с. 160]

«Здається, що якщо міжнародне право є правом або чимось дуже схожим на право (так, що воно піднімає ті ж або подібні моральні питання, які піднімає право), то воно може і, якщо на те є вагомі причини, повинно відповідати принципу верховенства права і розвивати їх, оскільки воно є правом.» [7, с. 160]. Тобто якщо ідеться про міжнародне «право», то логічно, що воно не повинно не бути сумісним із принципом верховенства «права».

Специфічні особливості міжнародного права не впливають на здатність міжнародного правопорядку відповідати принципу верховенства права і розвивати його. Вони можуть впливати на те, чого вимагає принцип верховенства права на міжнародному рівні, а також на те, яким чином і в якій мірі міжнародний правопорядок (як і будь-який інший правопорядок) може та фактично відповідає йому і розвиває його [7, с. 160].

Проф. Р. МакКоркводейл зазначає, що існує також критика, що якщо держави не дотримуються матеріальних міжнародних правових норм, то не може бути міжнародного верховенства права. Такий підхід є хибним, адже плутає міжнародне верховенство права з існуванням і дотриманням матеріальних міжнародних правових норм [5, с. 290].

Багато коментаторів також припускають, що верховенство права існує або не існує на міжнародному рівні, і тому це «все або нічого» [5, с. 290].

З цього приводу проф. Р. МакКоркводейл зазначає, що реальність полягає в тому, що існування верховенства права є питанням ступеня, коли всі правові системи знаходяться на шкалі (в спектрі) від «без верховенства права» на одному кінці до «повної актуалізації верховенства права» – на іншому, і що: «Скоріше, існують різні ступені дотримання верховенства права, оскільки повне дотримання є "ідеалом"» [5, с. 291].

Але яким є цей ідеал?

Вейн Саднгольц вважає, що хоча безглуздо переносити концепцію внутрішнього верховенства права на міжнародне, проте, тим не менш, основна мета першого - встановлення меж повноважень уряду – також є центральною для сучасного міжнародного права [9, с. 488].

Сучасне міжнародне право встановлює межі державної влади у формі міжнародних прав людини. Основні міжнародні норми з прав людини були прийняті практично всіма державами і не були серйозно відкинуті жодною з них (хоча, звичайно, держави продовжують сперечатися про пріоритетність або про інтерпретацію універсальних прав у конкретних випадках) [9, с. 488].

Одна з найбільших змін у міжнародному праві після Другої світової війни полягає в тому, що суверенні прерогативи обмежені, і, як наслідок, те, як держави ставляться до людей, що перебувають під їхньою юрисдикцією, - більше не є виключно питанням їхньої внутрішньої політики [9, с. 488].

Міжнародна система більше не складається лише з держав, і тому міжнародне верховенство права має бути визначене таким чином, щоб воно охоплювало діяльність інших учасників системи, таких як міжнародні організації, корпорації та озброєні групи [5, с. 292].

Таким чином, в епоху права прав людини внутрішнє верховенство права і міжнародне верховенство права мають спільну мету – встановити правові межі державної влади, щоб захистити права і свободи особистості [9, с. 488].

В. Саднгольц погоджується з «особливо сильною версією цього аргументу» науковця Джеремі Уолдрона, який стверджує, що справжньою метою міжнародного права і верховенства права в міжнародній сфері є не захист суверенних держав, а захист населення, відданого їхній владі [9, с. 488].

До схожого висновку щодо суті міжнародного верховенства права, а саме людини як цінності, дійшов ще 1961 року проф. права Мічиганського університету Вільям В. Бішоп: «Без точного визначення, я вважаю, ми могли б погодитися, що ця концепція включає себе опору на закон на противагу свавіллю в міжнародних відносинах; заміну правового врегулювання примусовим; і усвідомлення того, що право може і повинно використовуватися якінструмент для спільного міжнародного просування суспільних цілей, таким чином, щоб зберегти та просувати цінності свободи й людської гідності для окремих осіб» [1, с. 553].

Верховенство права, як і міжнародне верховенство права, стосується цінностей або метапринципів у системі та обмежень на використання влади, а не лише інститутів [5, с. 292].

Нура Араярві (із посиланням на дослідницю, проф. Матіко Канетаке) вважає, що: «Міжнародне верховенство права має цілі, що виходять за межі обмеження свавільного використання влади», а через відсутність парадигми вертикальної влади в міжнародних відносинах, міжнародне верховенство права має на меті регулювати відносини між суб'єктами - незалежно від того, чи полягають вони з реалізації влади, чи ні [10].

Проф. Р. МакКоркводейл дотримується підходу, що полягає у визначенні міжнародного верховенства права з точки зору цілей верховенства права, тобто такого визначення, що «відповідає особливій природі міжнародної системи» [5, с. 292].

Запропоноване ним визначення міжнародного верховенства права є «розгалуженим» і включає наступні елементи або цілі: правовий порядок і стабільність; рівність застосування права; захист прав людини; і врегулювання спорів у незалежному судовому органі. Ці цілі, на його переконання, узгоджуються з національними правовими концепціями верховенства права, але не залежать від національних інститутів або структур національних правових систем [5, с. 292].

Вказане певною мірою нагадує підхід Вейна Саднгольца, який висловлює думку, що вузька концепція міжнародного верховенства права визначає його як дотримання державою існуючих міжнародних правових норм, незалежно від того, якими вони є. Натомість розширена концепція верховенства права включає в себе зміст правил, зокрема, правові обмеження державної влади, що ґрунтуються на правах людини [9, с. 484].

Вейн Саднгольц переконаний, що згідно з розширеною концепцією, міжнародне верховенство права обов'язково включає норми, які захищають свободу і гідність особистості [9, с. 484], а вузька концепція у світі після 1945 року більше не є актуальною/доречною [9, с. 487].

Сучасні теорії верховенства права та конституціоналізму сходяться в тому, що людська гідність, свобода та права людини є основою всіх інших зобов'язань держави [9, с. 487-488]. Так, держави повинні брати участь у регульованій торгівлі, оскільки це може покращити добробут їхніх народів; повинні утримуватися від застосування сили, тому що війни руйнують права і свободи людей; повинні захищати навколишнє середовище, щоб захистити життя і можливості свого населення та ін. [9, с. 488].

Широка концепція міжнародного верховенства права, яку відстоює Вейн Саднгольц, ґрунтується на правових обмеженнях повноважень держави. «Ця концепція верховенства права пов'язує воєдино як внутрішній, так і міжнародний рівні, оскільки саме національні конституції та міжнародні договори встановлюють обмеження державної влади, обмеження, що випливають з гідності та свободи кожної людини.» [9, с. 504].

Враховуючи роздуми цих науковців, ми наближаємося до того ключа, який допоможе визначити саму есенцію «міжнародного верховенства права» та відділити її від схожих понять, таких як «верховенство міжнародного права» і «верховенство права в міжнародних відносинах». Цей ключ – людина.

Проф. Роберт Е. Гудін зазначає, що в національному контексті ми говоримо про «верховенство права, а не індивіда», тобто не свавілля володаря або його сучасного аналога – державного службовця, який має необмежений розсуд поводитися з підданими так, як йому заманеться [8, с. 227].

Натомість міжнародним аналогом «верховенства права, а не індивідів» було б «верховенство права, а не держав». «Міжнародне верховенство права» контрастувало б з: (1) «міжнародним беззаконням», коли кожна держава чинила б так, як їй заманеться, або як вона наважиться, не стимуючись жодними внутрішніми нормативними обмеженнями (ідеться про верховенство «волі, підкріпленої силою»); (2) державою-гегемоном, що диктує свою волю іншим державам [8, с. 227-228].

Розвиваючи цю думку, можна зазначити, що в наведеній концепції «верховенства права, а не держав» мають місце 2 аспекти: ідеться не тільки про неможливість державі-гегемону свавільно диктувати свою волю іншим державам, але й диктувати її індивідам.

На наше переконання, в 1-му аспекті якраз може йтись саме про те, що можна назвати «верховенством права в міжнародних відносинах», тобто ситуацію, коли поведінка держав не виходить за рамки норм міжнародного права. Однак 2-й аспект (про неможливість свавільного диктування державою своєї волі індивідам), на нашу думку, описує якраз «міжнародне верховенство права», тобто таку ситуацію, коли суб'єкти міжнародного права свою поведінку (як у відносинах між собою, так і з окремими людьми) підпорядковують концепції визнання людини найвищою цінністю, а її забезпечення її прав і свобод – метою своєї діяльності.

Ця наша думка певною мірою підтримується і на рівні ООН. Так, важливо зазначити, що 2015 року в рамках Генасамблеї ООН 57 держав описали права людини як елемент міжнародного верховенства права [10].

З іншого боку, Нура Араярві, вивчаючи дебати про верховенство права в Генсамблеї ООН протягом 5 років, дійшла висновку, що основними вимогами міжнародного верховенства права є: відсутність свавілля, послідовність і передбачуваність (non-arbitrariness, consistency and predictability) [10].

Однак вона визнає, що хоча Міжнародний суд ООН прямо не підтримав тезу про те, що права людини є частиною міжнародного верховенства права, він, тим не менш, визнав зв'язок між несваволіллям і правами людини. У справі Ахмаду Садіо Діалло (Республіка Гвінея проти Демократичної Республіки Конго) Суд постановив, що «захист від свавільного поводження лежить в основі прав, гарантованих міжнародними нормами, що захищають права людини». Ця позиція також була прийнята в практиці ЄСПЛ [10].

Нура Араярві констатує, що: «Таким чином, здається, що, незважаючи на те, що вони самі по собі не є частиною міжнародного верховенства права, міжнародні стандарти в галузі прав людини є одним зі способів, за допомогою якого може проявлятися принцип недопущення свавілля, якого вимагає міжнародне верховенство права.» [10].

Вона ж висловила думку, з якою важко не погодитись: «…міжнародне верховенство права стало не просто модним словом для виправдання будь-якого порядку денного і загальновживаним словом, яке політики вимовляють на кожному кроці, а фундаментальним концептуальним інструментом, поряд з правами людини, розвитком, миром і безпекою, який залишиться тут – навіть якщо його зміст страждає від "постійної невизначеності"» [10].

Висновки. Таким чином, міжнародне верховенство права належить до тих концепцій, які постійно тою чи іншою мірою «висіли в повітрі» ще з періоду після Другої світової війни. Однак, на відміну

від «класичного» (внутрішнього) верховенства права, наукова спільнота далека від консенсусу щодо визначення міжнародного.

Тим не менш, чи не єдиною тенденцією, щодо якої формується певна одностайність, – це висновок про те, що перенесення концепції внутрішнього верховенства права на міжнародне (формальний підхід) в цілому є контпродуктивним, адже внутрішнє верховенство права та міжнародне верховенство права еволюціонували у відповідь на різні набори питань і проблем.

З іншого боку, відкидати вплив внутрішньої теорії верховенства права також не можна – хоча б тому, що, як і багато концепцій міжнародного рівня, міжнародне верховенство право перейшло до нього із національного, а основна мета внутрішнього верховенства права (встановлення меж повноважень уряду) є центральною і для міжнародного.

Інший консенсус, до якого дійшли зарубіжні науковці, – відкидання думки про те, що міжнародне верховенство права є неможливим з огляду на відсутність єдиних суду, виконавчої і законодавчої влад та ін. Цей підхід також заснований на формальному підході прямого перенесення внутрішньої концепції на міжнародну. Однак міжнародне верховенство права не тотожне світовому уряду та може існувати без центрального законодавця, і сама специфіка міжнародного права, в принципі, не тягне за собою непридатність верховенства права на міжнародному рівні.

Саме через такі неузгодженості в науковій доктрині «міжнародне верховенство права» і не має свого чіткого визначення, проте ключем до нього може стати той факт, що повне дотримання міжнародного верховенство права є «ідеалом» і цей «ідеал» пов'язаний з людиною, її правами і свободами.

Так, сучасне міжнародне право встановлює межі державної влади у формі міжнародних прав людини, а люди під юрисдикцією держав більше не є виключно їх «питанням внутрішньої політики». В епоху права прав людини внутрішнє верховенство права і міжнародне верховенство права мають спільну мету – встановити правові межі державної влади, щоб захистити права і свободи особистості. Сучасні теорії верховенства права сходяться в тому, що людська гідність, свобода та права людини є основою всіх інших зобов'язань держави. Відтак, міжнародним аналогом «верховенства права, а не індивідів» є «верховенство права, а не держав».

Також деякі науковці виділяють вузьку та широку концепцію міжнародного верховенства права. Вузька визначає його як дотримання державою існуючих міжнародних правових норм, незалежно від того, якими вони є. Натомість розширена концепція включає в себе зміст правил, зокрема, правові обмеження державної влади, що ґрунтуються на правах людини, - тобто обов'язково включає норми, які захищають свободу і гідність особистості.

На нашу думку, вузьку концепцію наразі, в епоху права прав людини, можна вважати швидше «верховенством права у міжнародних відносинах», а не «міжнародним верховенством права», оскільки невід'ємним елементом останнього є права людини. Не тотожне «міжнародне верховенство права» і «верховенству міжнародного права», оскільки під останнім мається на увазі його примат перед національним правом.

Хоча в практиці міжнародних органів права людини наразі прямо не згадуються серед вимог міжнародного верховенства права, тим не менш, серед напрацьованого списку є «відсутність свавілля», а захист від свавільного поводження, в свою чергу, - лежить в основі прав, гарантованих міжнародними нормами, що захищають права людини.

Отже, враховуючи усе вищевикладене «міжнародне верховенство права» можливо визначити, як загальноцивілізаційний концептуальний інструмент, що являє собою набір цінностей, доктрин та принципів, основною вимогою якого є обмеження, які випливають з гідності, свобод та фундаментальних прав кожної людини, задля окреслення меж влади держав стосовно людини - як на рівні відносин між суб'єктами міжнародного права, так і на рівні відносин окремих суб'єктів міжнародного права з окремими індивідами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Bishop William W. The International Rule of Law. *Michigan Law Review*. 1961. Vol. 59. № 4. P. 553–574. URL: https://www.jstor.org/stable/1286235.
2. Резолюция 60/1, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, «Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года». *Liga 360*: веб-сайт. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU05239.

3. Report on the rule of law - Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). *Council of Europe*: веб-сайт. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e.
4. Гапотій В.Д. Верховенство права: сучасні наукові концепції: монографія. Мелітополь. Мелітопольський державний педагогічний університет імені Богдана Хмельницького, 2016. 194 с.
5. McCorquodale R. Defining the international rule of law: defying gravity? // *International & Comparative Law Quarterly*. 2016. Vol. 65. № 2. P. 277–304. URL: https://www.jstor.org/stable/24762354.
6. Chesterman Simon. An international rule of law? *The American Journal of Comparative Law.* 2008. Vol. 56. № 2. P. 331–361. URL: https://www.jstor.org/stable/20454616.
7. Wohlwend Denise. The International Rule of Law: Scope, Subjects, Requirements : Monograph Book. Massachusetts. *Edward Elgar Publishing*, 2021. 314 p. URL: https://www.elgaronline.com/monobook/9781789907414.xml.
8. Goodin Robert E. Toward an international rule of law: Distinguishing international law-breakers from would-be law-makers. *Current debates in global justice*. 2005. Vol. 9. № 1/2. P. 225–246. URL: https://www.jstor.org/stable/25115822.
9. Sandholtz Wayne. Resurgent Authoritarianism and the International Rule of Law. *Southwestern Journal of International Law*. 2022. Vol. 28. № 2 P. 483–505. URL: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/sjlta28&div=29&id=&page=.
10. Arajärvi N. The core requirements of the international rule of law in the practice of states. *Hague Journal on the Rule of Law*. 2021. № 13. P. 173–193. URL: https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-021-00152-8.

УДК 340.15(474.5)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.7

ВПЛИВ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА НА ЕВОЛЮЦІЮ ЛИТОВСЬКО-РУСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА СЕРЕДИНИ XV – НА ПОЧАТКУ XVI СТ.

Крижевський А.В.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри теорії та історії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-7234-7500
e-mail: antonio.krv89@gmail.com

Крижевський А.В. Вплив рецепції римського права на еволюцію литовсько-руського кримінального права середини XV – на початку XVI ст.

У статті досліджено вплив рецепції римського права на розвиток кримінального права Великого князівства Литовського в сер. XV – на поч. XVI ст. Для досягнення обґрунтованості теоретичних положень та висновків автором було використано сукупність філософських, загальнонаукових та спеціальних наукових методів, а саме: історико-правового, порівняльно-правового, історико-функціонального, формально-юридичного, герменевтико-правового тощо. В статті наголошено, що у князівстві в XV ст. склалися необхідні умови для широкої рецепції римського права: державна влада бачила в ньому міцну опору для централізації, а випускники середньовічних університетів могли забезпечити його органічну інтеграцію при збереженні власних самобутніх національних рис. Встановлено, що рецепція римського права у Великому князівстві Литовському розпочалася задовго до створення Литовського Статуту 1529 року. Початок цього процесу можна віднести до середини XV ст. Автор статті стверджує, що широка рецепція римського права у ВКЛ за посередництва канонічного, магдебурзького та польського права відбувалася не лише у приватно-правовій, а й у публічно-правовій сфері. Завдяки аналізу конкретних прикладів рецепції римського права доведено, що законодавець запозичував не конкретні норми чи правила, а здебільшого принципи, сформовані римськими юристами. Зроблено висновок, що під впливом римського права вже в XV ст. в литовсько-руському праві починає змінюватися сприйняття злочину і мета покарання. Встановлено, що злочин еволюціонує від приватно-правової (образа чи шкода приватній особі) в бік публічно-правової справи (діяння, що загрожує суспільству). Визначено, що система покарань у вигляді штрафів змінюється на жорсткі санкції проти злочинця, що мають на меті покарати його. Обґрунтовано тезу, що литовсько-руське право засвоює принцип індивідуального покарання, тоді як колективна відповідальність зберігається у якості винятку із загального правила для специфічних складів злочину.

Ключові слова: рецепція, римське право, злочин, покарання, правовий принцип, кримінальне право, привілей, українське право, литовсько-руське право, Судебник Казимира, Литовські статути, Велике князівство Литовське, Литовсько-Руська держава.

Kryzhevskyi A. The influence of the reception of roman law on the evolution of lithuanian-rus' criminal law in the middle of the XV – at the beginning of the XVI century.

The article examines the influence of the reception of Roman law on the development of the criminal law of the Grand Duchy of Lithuania in the middle of the XV – at the beginning of the XVI century. For the validity of theoretical propositions and conclusions, the author used a set of philosophical, general scientific and special scientific methods, namely: historical-legal, comparative-legal, historical-functional, formal-legal, hermeneutic-legal, etc. The article emphasizes that in the principality in the XVI century the necessary conditions for the wide reception of Roman law were created: the state authorities saw it as a strong support for centralization, and graduates of medieval universities could ensure its organic integration while preserving their own distinctive national features. It has been established that the reception of Roman law in the Grand Duchy of Lithuania began long before the creation of the Lithuanian Statute in 1529. The beginning of this process can be attributed to the

middle of the XVI century. The author of the article claims that the wide reception of Roman law in the Grand Duchy of Lithuania through the mediation of canonical, Magdeburg and Polish law took place not only in private law, but also in public law. Thanks to the analysis of specific examples of the reception of Roman law, it has been proven that the legislator did not borrow specific norms or rules, but mostly the principles formed by Roman lawyers. It was concluded that under the influence of Roman law already in the XVI century in Lithuanian-Rus' law, the perception of crime and the purpose of punishment are beginning to change It has been established that the crime evolves from a private legal matter (insult or harm to a private person) to a public legal matter (an act that threatens society). It was determined that the system of punishments in the form of fines is changing to harsh sanctions against the criminal, aimed at punishing him. The thesis that Lithuanian-Rus' law adopts the principle of individual punishment, while collective responsibility is preserved as an exception to the general rule for specific elements of the crime, is substantiated.

Key words: reception, Roman law, crime, punishment, legal principle, criminal law, privilege, Ukrainian law, Lithuanian- Rus' law, Casimir's Code, Lithuanian statutes, Grand Duchy of Lithuania, Lithuania-Rus' State.

Постановка проблеми. Дослідження факторів, що впливали на формування української правової традиції в різні історичні епохи, сприяє ліпшому розумінню проблем, з якими зіштовхується правова система України на сучасному етапі її розвитку. Оскільки саме в литовсько-руську добу українське право зазнає відчутного впливу рецепції римського права й споріднюється з правовими принципами та методами правового регулювання європейської цивілізації, доцільним видається дослідити засоби і прийоми, якими вдалося забезпечити органічну інтеграцію римських правових положень при збереженні власних самобутніх рис українського права. Цей досвід буде незамінним для сучасних законодавців в процесі євроінтеграції і синхронізації українського права з правом Європейського Союзу.

Стан дослідження проблеми. Історіографія порушеної проблеми, суміжна її предмету та об'єкту, достатньо об'ємна. Найбільш дотичною працею до цього дослідження є монографія С. Ковальової [4], в якій в контексті загальної характеристики Судебника Казимира 1468 р. містяться пасажі про римське право як одне з його джерел. Такий підхід є досить контрастним у порівнянні з дослідженням цієї пам'ятки І. Старостиною в радянський час, де вплив римського права навіть не припускався. Питання впливу рецепції римського права на право ВКЛ неодноразово підіймалися польськими вченими, зокрема Ю. Бардахом [9] і К. Коранієм [14]. Проте фокус уваги в їх роботах зміщений на початок XVI ст. і Литовський статут 1529 р. Серед праць джерелознавчого характеру можна виокремити роботи Р. Лащенка [5] та Д. Ващука [2], висновки яких стали корисними для розуміння духу епохи та її правової культури. Незважаючи на масивний історіографічний доробок, дотичний до поставленої проблеми, сучасна історико-правова наука недостатньо уваги приділяє проблемам впливу, значущості та перебігу рецепції римського права в Литовсько-Руській державі в зазначений період.

Метою статті є комплексне дослідження особливостей впливу рецепції римського права на розвиток кримінального права Великого князівства Литовського (далі – *ВКЛ*) в сер. XV – на поч. XVI ст.

Виклад основного матеріалу. Запозичення римських правових формул, принципів і норм правом ВКЛ не було випадковим. Оскільки римська правова концепція заснована на ідеї сильної державної влади, яка підіймається над індивідами і соціальними групами, а римському праворозумінню не властива ідея політичної роздробленості і змішування публічних і приватних інтересів, тому прихильники ідеї посилення центральної влади бачили в конструкціях римського права міцну опору. Таким чином, з рецепцією норм і принципів римського права в першу чергу пов'язують посилення ролі правителя, який всіх об'єднує погоджує, координує і скеровує своїми нормативно-правовими актами. В Литовсько-Руській державі вже за Вітовта спостерігаються централізаторські тенденції, а на середину XV ст. після закінчення громадянської війни між Свидригайлом Ольгердовичем і Сигізмундом Кейстутовичем за правління Казимира IV вони лише посилились. Схожі тенденції до централізації мали загальноєвропейський характер, де тамтешні правителі також активно підтримували рецепцію римського права.

Центрами вивчення та тлумачення римського права стали університети. В центральній Європі вони з'являються у XIV–XV ст. Завдяки зміцненню зв'язків між Польщею та ВКЛ, вихідці з князівства могли вільно отримувати освіту, наприклад, в Краківському університеті. Від самого його заснування там функціонував юридичний факультет, де штудіювалося римське право. Литовський історик Е. Гудавичюс зазначає, що лише в Краківському університеті в XV ст. навчалося 200 студентів із ВКЛ [12, с. 463]. Не меншою популярністю серед молоді князівства користувався Празький університет, де навіть було створено Литовську колегію (Collegium Lithuanicum). Ці два університети були не єдиними, де отримували юридичну освіту європейського зразка (з ухилом на римське право) вихідці з ВКЛ. Литовський філософ

Р. Плечкайтіс [6, с. 110.] говорить, що четверта частина студентів із ВКЛ в університетах Західної та Центральної Європи вивчали саме право.

Отже, випускники університетів, серед яких значна частина була знавцями римського права, складали культурну еліту ВКЛ та обіймали посади у княжій адміністрації. Окрім того, й самі литовські князі (Казимир, Олександр та Сигізмунд I) здобули якісну освіту і були обізнані з римським правом. Тому вплив римського права на право ВКЛ міг розпочатися вже у XV ст. Для цього було все необхідне: з одного боку зацікавленість державної влади, яка бачили в ньому міцну опору для централізації розрізнених територій, а з іншого – були ті, хто міг забезпечити органічну інтеграцію найкращих зразків правової культури Риму при збереженні власних самобутніх національних рис.

Для розуміння масштабів рецепції римського права та її спрямованості варто звернутися до історико-правового аналізу ключових нормативно-правових актів ВКЛ в XV – початку XVI ст. – Судебника Казимира 1468 р., Загальних земських та обласних привілеїв.

Судебника Казимира 1468 р. (далі – *Судебник*), затверджений 29 лютого 1468 р. у Вільно, є першою спробою систематизації литовсько-руського кримінального права. Документ складався із 25 артикулів, які містили норми загальної та особливої частини кримінального права, положення земельного права, кримінально-процесуальні норми. Хоча дискусії щодо його юрисдикції точаться й до сьогодні, вважаємо, що вона поширювалася і на українські землі.

Серед інших актів достатутного періоду варто відзначити князівські привілеї. Як зазначає Лащенко [5, с. 24], привілеї литовських князів є свого роду продовженням законодавчої практики князів руських, однак із відчутним впливом вже середньовічного західноєвропейського права. Такого роду нормативно-правові акти видавалися правителями в усіх країнах Західної Європи. Надання привілеїв великими князями литовськими почалося з XIV ст., однак в XV ст. ця практика із поодинокого явища перетворилася на процес масового характеру. Привілеї доби Литовсько-Руської держави поділяються на Загальні земські (надавали шляхті, а інколи і окремим фізичним особам, суспільним станам, містам, церквам чи монастирям, виняткові права) та обласні, які часто називають уставними земськими грамотами (підтверджували давні права тієї або іншої частини Литовсько-Руської держави та встановлювали норми її взаємовідносин з центральною державною владою). Як зазначає Д. Ващук [2, с. 90] останні є своєрідними юридичними документами, що врегулювали відносини між великокнязівським столом та адміністрацією інкорпорованих до складу ВКЛ територій. Обласні привілеї визначали ступінь залежності окремих областей від сюзерена, регламентували їхнє внутрішнє життя, а тому містили чимало публічно-правових норм.

Сама поява практики видання обласних привілеїв у ВКЛ могла бути викликана загальним впливом рецепції римського права. Видання обланих привілеїв можна асоціювати з римським принципом, сформованим Юліаном, згідно з яким у справах, де не має можливості користуватися писаними законами, необхідно дотримуватися встановлених норм моралі та звичаїв (лат: *«De quibus causis scriptis legibus utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetidine inductum est»*. (D.1.3.32)). Зазначимо, що немає достеменних підстав стверджувати, що видання обласних привілеїв продиктовано виключно рецепцією римського правового принципу, оскільки така практика зумовлена низкою інших причин і обставин.

Однак важливо звернути увагу на ще одну деталь. В преамбулі Судебника є згадка про участь представників місцевого населення («поспільства»), жителів міста Вільни, у його прийнятті: *«…ми з князями і з Пани-Радою нашою Великого князівства Литовського, і з усім поспільством погадавши, урядили були так»*. Ця конструкція є наближеною до римської формули *«de minoribus rebus principes consultant, de maioribus omnes»* (Tacitus. Germania. XI) (про справи меншої важливості радяться правителі, про справи більш важливі – увесь народ). Найцікавіше в тому, що представники місцевого населення при ухваленні грамот попередніх епох участі не приймали, а ця конструкція почала застосовуватися з XV ст.

Окрім того, і в обласних привілеях, і в Судебнику спостерігаємо певну консолідацію суспільних станів: з одного боку виділяють привілейовані верстви – князі, пани і бояри, а з іншого залежне населення – «людина», холоп», «роб» («паробок»). Такий підхід асоціюється із традиційним для римського права принципом, сформованим відомим юристом Гаєм «*et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi» (Gaius, Inst., 1.9.)* (найважливіший поділ у прав осіб полягає в тому, що всі люди є або вільними, або рабами). У Київському, Вітебському Полоцькому привілеях міститься положення, яке не дозволяє залежним категоріям населення подавати позов на господарів. В Уставній підтверджуваній грамоті жителям Київської області читаємо (Київському привілеї): *«А коли буде людина або холоп, або роб на господаря свого сочити, то з людиною і з холопом, і з робом суду нема…»* [1, с. 34). Формулювання цих принципів у привілеях є майже калькою норми, змодельованої римським юристом Гаєм: *«cum servo nulla actio est»* (D.50.17.107) (рабу не можна вчиняти позов).

Поодинці ці деталі ні про що не свідчать і їх сміливо можна вважати збігами, викликаними розвитком феодальних відносин. Однак їх приблизно одночасна поява в праві Литовсько-Руської держави (XV ст.) наштовхують на думку, що тамтешні законодавці у XV ст. уже знаходилися під впливом римських правових конструкцій. Іншими словами право князівства починає сприймати дух римського права, засвоюючи його принципи.

В контексті рецепіювання римських норм-принципів в кримінальне право ВКЛ варто проаналізувати інші норми Судебника та привілеїв, які вочевидь, мають римське походження. Так, з римського права в литовсько-руське транзитом через Польщу було рецепійовано принцип *nullum patris delictum innocenti filio poenae est* (D. 50.2.2.7) (невинного сина не можна карати за злочини батька). Його спостерігаємо в привілеях XIV–XV ст. та в Судебнику. В ст. 5. Судебника читаємо: *«А якщо б злодій у когось що вкрав, і де вкрадено, там його схопили з лицем, і він у дім не приніс, [і] жінка і діти того не вживали, [то] злодій терпи, а жінка і діти і дім їхній невинуватий».* Тотожне положення спостерігаємо в § 4 Загального земського (Віленського) привілею 1447 р. [3, с. 4]

Аналогічну норму спостерігаємо і в Київському привілеї: *«А якщо хтось провинився, то його самого покарати за його провину, а дружини та дітей не чіпати: завинив батько, то покарати батька; провинився син, то сина покарати, а батька за провину сина не карати, а сина за провину батька не карати; лише покарати того, хто сам завинив і хто був співучасником».* [1, с. 34]. Згідно із вказаними приписами дружина і діти злодія не несли відповідальності за його проступки. Вони підлягали покаранню лише тоді, коли знали про вчинений злочин і користувалися краденим (ст. 1 Судебника). Згідно із зазначеною статтею діти і дружина злодія каралися як співучасники. Та і ступінь покарання був різним: злочинцю загрожувала смерта кара, а його родині лише штраф.

По-перше, це свідчить про впровадження в литовсько-руське право принципу індивідуальної відповідальності за злочин. Поява такої норми не випадкова. З кінця XIII ст. в європейському праві одноосібна відповідальність поступово замінює колективну відповідальність общин, родів та сімей. Зазначимо, що відомі польські дослідники К. Кораній [14] та Ю. Бардах [9] в своїх працях вказували, що пов'язані з проникненням до ВКЛ ідей Ренесансу тенденції щодо обмеження колективної відповідальності та її індивідуалізації в кримінальних справах знайшли своє відображення в Литовських статутах. Однак, як бачимо, є всі підстави стверджувати, що вперше вони проявилися ще в XV ст. в Судебнику, а потім без змін були перенесені до І Литовського статуту.

По-друге, це також свідчить, що під впливом римського права відбуваються перші кроки в напрямку публічно-правового погляду на злочин, тобто сприйняття його не як приватної справи потерпілого, а як вчинок, що становить небезпеку для суспільства.

В цьому контексті цікавою є ст. 12 Судебника: *«А коли злодію винесуть вирок, то до чого його прирекли, [так] і карати по його діяннях. А кому татя [*злочинця *– А.К.] видадуть, а той не схоче його покарати, а схоче з нього сплату отримати, а його відпустити, або до себе у неволю взяти, і на те буде доказ, той вже право порушив, і нам із Пани-Радою нашою Великого князівства Литовського про те порадившись, винести йому вирок і покарати, як заслужив. А до злодія милості не треба»*. В ній литовський законодавець втілив два принципи римського права: *nemo delictis exuitor* (Ulpianus, D.4.5.2.3.) (нікого не можна звільняти від відповідальності за правопорушення) та *maleficia non debens remanere impunita et impunitas continuum affectum tribuit delinquendi* (погані вчинки не повинні залишатися безкарними, оскільки безкарність породжує заохочення у правопорушників).

Не виникає сумнівів, що при створенні цієї статті було рецепійовано саме ці принципи. Це ще раз доводить положення про еволюцію сприйняття злочину та нові віяння у кримінальному праві Литовсько-Руської держави. По суті бачимо, що воно сприймає положення канонічного права, сформовані безпосередньо під прямою дією римських правових принципів: *poena est noxae vindicta* (D.50.16.131) (покарання – відплата за злодіяння), *pro mensura cuiusque delicti constituendum est* (D. 48.10.31) (покарання за будь-яке правопорушення повинно бути пропорційним), *culpae poena par esto* (Marcus Tullius Cicero. De Legibus. 3.4/3.11) (нехай покарання відповідає злочину), *crescente militia crescere debet et poena* (у міру того, як зростає злодіяння, має зростати й покарання). Принцип пропорційності покарання тяжкості злочину з'являється вже в § 3 Загального земського (Віленського) привілею 1447 р. [3, с. 4]

Окрім того, під впливом римського та канонічного (яке також запозичувало багато римських правових принципів) спостерігається і зміна мети покарання. У руському праві покарання диспозитивного характеру, вказуючи на величину компенсації за заподіяну шкоду, переслідувало мету компенсувати матеріальні та моральні збитки, які принесли потерпілому дії злочинця. Потерпілий міг залагодити справи, отримавши кратне відшкодування вартості вкраденої речі. Натомість статті Судебника говорять про покарання як

відплату за злочин, а не про звичайну «образу». Ст. 12 імперативно забороняє помилування злочинця, що свідчить про спробу держави шляхом залякування попередити аналогічні злочини.

Також до інститут покарання у XV ст. було рецепійовано з римського, канонічного, магдебурзького права низку положень. Судебник містить наступні чужі для руського права поняття: у ст. 16, 18 тортури як засіб отримання зізнання («quaestio» у римському праві), у ст. 21 згадується ув'язнення (in custodian dare), а у ст. 19 побиття (fustigatio). І ці покарання замінюють традиційні давньоруські композиції-штрафи. Як влучно зазначила С. Ковальова [4, с. 40] для позначення цих нових для литовсько-руського суспільства понять законодавець використовує не іншомовні терміни, а руські аналоги. Посилення репресивних начал у праві (застосування тортур, жахливих покарань тощо) підкріплюється феодальною ідеологією й освячується авторитетом християнства. Справедливий суд, строгість до порушників спокою і порядку та милість до тих, хто дотримується закону, згідно із середньовічними уявленнями є вищим призначенням християнського правителя. Цю тенденцію спостерігаємо по всій Європі, в тому числі й у ВКЛ, а реалізується вона шляхом запозичення відшліфованих століттями конструкцій римського права.

Таким чином, багато згаданих прогресивних ідей були сформовані і апробовані в литовсько-руських юридичних документах XV ст., а потім в доопрацьованому вигляді були відображені в Литовських статутах XVI ст.

Звернемося ще до декількох подібних прикладів рецепції принципів римського права. Римському юристу Павлу належить максима *In causa capitali absens nemo damnatur neque absens per alium accusare aut accusari potest* (Julius Paulus, Sententiae 5.5A.9) (У справах про тяжкі кримінальні злочини не можна виносити вирок відсутньому, і відсутній не може звинувачувати когось або бути обвинуваченим через іншу особу). Його рецепцію можна чітко спостерігати в низці нормативно-правових актів ВЛК XV ст.: у загальноземських привілеях 1434, 1447, 1492 років, жалуваних магнатам і шляхті, а також у Київському, Волинському, Полоцькому, Вітебському привілеях. Наприклад, в § 1 Привілею великого князя Сигизмунда Кейстутовича 1434 року (Загальний земський (*Трокський*) привілей 1434 р.) знаходимо: *«За доносом або за таємним обвинуваченням з боку будь-кого, або за необґрунтованою підозрою ми не каратимемо названих князів і бояр, перш ніж вони не будуть викриті в публічному суді відповідно до законів, які дотримуються в литовській землі»* [7, с. 44]. § 3 Загального земського (Віленського) привілею 1447 р. містить аналогічну конструкцію [3, с. 4]. Тотожний за суттю припис зустрічаємо в Уставній підтверджуваній грамоті жителям Київської області: *« А хто кого обмовить, або наклеп зведе таємно, чи не відкрито, то не карати …, лише поставити на очному суді християнському, і того, хто наклеп звів, і того, кого обмовили, вислухавши їх, суд вчинити… »* [1, с. 33.]

Вплив римської максими *facinus quos inquinat aequat* (Lucan. Phars. 5, v.290) (злочин чи лиха справа зрівнює його учасників) відчутний у ст. 7 Судебника. В ній до суб'єктів злочину включається шляхтич, який брав участь у скоєнні злочину разом зі своїми людьми. І для залежних, і для шляхтича встановлюється єдине покарання, що є втіленням зазначеного вище принципу римського права: *«А коли чиясь людина вчинить злочин, і господар його [про] те знав або [сам] із ним участь брав, і якщо буде на те доказ, то того господара так покарати потрібно, як злодія».*

Не обійшлося без впливу принципів римського права і нормопроектування ст. 19 Судебника: *«А якщо чиїсь паробки вкрадуть щось у кого, то за крадіжку так карати, як у цьому листі вище написано: якщо вперше вкрав, то його не вішати, а сплатити бондою його; а не буде бонди, то господар його за нього [нехай] заплатить, а паробка покарати і побити; а якщо буде часто красти після того, і вище півкопи, то паробка повісити»*. Литовський законодавець рецепіював відомий принцип *multiplicita transgressione crescat poenae inflictio* (застосування покарання має зростати з повторенням злочину).

Відчутний вплив римського права і в ст. 22 Судебника: *«А якщо б двоє мали судитися і взяли собі їздоків і суддів, то призначити їм рок і повідомити за чотири тижні, щоб обидва приготувалися до того року перед тими суддями; суддям же і їздокам там виїхати на призначене місце. А котрий із тих двох, що судяться, не виїхав би, той без суду винуватий; а який виїхав, той виграє справу, по якій буде судитись; однак якщо б трапилася наша або земська служба, або хвороба, тоді справу не програє»*. Зв'язок римського принципу *fatetur facinoris, qui iudicium fugit* (Publius Syrus. Sententiae.) (зізнається у злочині той, хто уникає суду) з нормою литовсько-руського права очевидна. Окрім того, ця норма є новаторською для українського права, оскільки більш ранніх джерелах права не зустрічається.

Рецепція норм публічного римського права не припинялася і під час роботи над Литовськими статутами. Частина рецепійованих і вже апробованих у XV ст. правових конструкцій та принципів була перенесено до Статутів. Однак з'являються і нові запозичення. Наприклад, звертає на себе увагу поява в Статутах такого складу злочину як «ображенье маестату нашого господарского» (Арт 1-2, Р. 1, Статуту

1529; Арт. 3-5, Р. 1, Статуту 1566). Ця норма законодавцем була рецепійована з римського права і є аналогом римського «crimen maiestatis».

Зазначимо, що при складанні Статутів за основу бралася руська юридична термінологія. У випадках, коли запозичувався іншомовний термін, законодавець його замінював руським аналогом. Для латинського терміну «crimen» відповідний аналог знайшовся – «образа», однак відносно поняття «maistatis» спостерігаємо зовсім іншу ситуацію. Руського відповідника терміну «maistatis», що в римському праві означав гідність, велич, святість, спочатку бога, потім римського народу, а лише потім державних установ (Ulpianus: *Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur* (D. 48.4.1) (злочином величі є те, що вчинено проти римського народу або проти його безпеки)), не знайшлося. Тому була використана його транскрипція – «маєстат».

Зрозуміло, що литовський законодавець, як і щодо інших подібних прикладів запозичень іноземних правових конструкцій, в ході рецепції творчо переосмислив цю римську правову норму. Вже в Ар. 2, Р. I Статуту 1566 р. з'являється особливий різновид за образу «маєстату господарського», невідомий римському праву, – втеча підданого «з нашої держави в землю наших ворогів».

Не вдаючись в детальний аналіз цього складу злочину, звернемо увагу на ще одну деталь, яка додатково свідчить про рецепіювання його із римського права. Згідно із Ар. 14, Р. I Статуту 1566 р. за «ображенье маестату нашого господарского» карався не лише сам злочинець, але і його родичі: *«…щоб ні батько за сина, а ні син за батька, крім ображенья маестату нашого…як вище про те описано … не було покарано…»*. Цей склад злочину – єдиний виняток із загального принципу індивідуальної відповідальності, який було закріплено, як уже зазначалося, в Судебнику, обласних привілеї, і в тому ж таки Литовському статуті 1566 р. Законодавець як і в римському праві зробив аналогічний виняток, встановивши колективну відповідальність за цей склад злочину, що є ще одним свідченням рецепції цієї правової конструкції з римського права. Немає підстав не погоджуватись із думкою К. Коранія [14], що це положення потрапило у Статут через польське право.

Висновки. Рецепція римського права у Великому князівстві Литовському розпочалася задовго до створення Литовського Статуту 1529 року. Початок цього процесу можна віднести до середини XV ст. Аналіз наведених прикладів рецепції римського права в праві ВКЛ дозволяє з впевненістю стверджувати, що законодавець запозичував не конкретні норми чи правила, а здебільшого принципи, сформовані римськими юристами. Під впливом римського права вже в XV ст. починає змінюватися сприйняття злочину і мета покарання. Якщо в праві Русі злочин має приватно-правову природу, розглядається як заподіяна образа чи шкода приватній особі, то в праві ВКЛ злочин починає сприйматися як публічно-правова справа, як діяння, що загрожує суспільству. Руська система покарань у вигляді штрафів, направлена в першу чергу на компенсацію заподіяної шкоди, змінюється на жорсткі санкції проти злочинця, що мають на меті покарати його і попередити аналогічні протиправні діяння в майбутньому. Окрім того, литовсько-руське право засвоює принцип індивідуального покарання, тоді як колективна відповідальність зберігається у якості винятку із загального правила для специфічних складів злочину. Варто зазначити, що широка рецепція римського права у ВКЛ за посередництва канонічного, магдебурзького та польського права відбувалася не лише у приватно-правовій сфері (шлюбно-сімейне, спадкове, цивільне право), а й у публічно-правовій, зокрема в державному та кримінальному праві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией / [сост. И. Григорович]. Т. 2: 1506–1544. Санкт-Петербург: В Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии 1848. III, 405, 15, 14 с [с. 33.]. URL:http://resource.history.org.ua/item/0005822 (дата звернення: 18.11.2023).
2. Ващук Д. Обласні привілеї Київщини та Волині: проблема походження, датування та характеру (XV – поч. XVI ст.). *Український історичний журнал*. 2004. № 1. С. 90–101.
3. Жалованная грамота короля Казимира , русскому и жмудскому духовенству, дворянству, шляхте, боярам и местичам 1447 г. *Законодательные акты Великого княжества Литовского XV–XVI вв. /* Сост.: Яковкин И.И. Ленинград: Соцэкгиз, 1936. С. 3–11.
4. Ковальова С. Судебник Казимира Ягайловича 1468 року. Миколаїв: Видавництво ЧДУ імені Петра Могилі, 2009. 109 с.
5. Лащенко Р. Лекції по історії українського права. Ч. 2: Литовсько-польська доба. Вип. 1 Памятники права. Прага: Наклад Укр. правн. т-ва в Ч.С.Р., 1924. 77, [1] с.

6. Плечкайтис Р. Зарождение философского образования в Великом княжестве Литовском. *Топос*. 2004. № 2 (9). С. 108–117.
7. Привилей 1434 г. *Помнікі права Беларусі XIV-XVI ст.ст.: агульназемскія прывілеі і акты дзяржаўных уній*. Мінск: БелНДІДАС, 2015. С. 39–47.
8. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література. Т. І. 2002. 464 с.; Т. 2. 2003. 341 с.
9. Bardach J. Statuty Wielkiego Księstwa Litewskiego – pomniki prawa doby odrodzenia. *Kwartalnik Historyczny.* Warszawa, 1974. R.LXXXI. № 3. S. 750–780.
10. Corpus Iuris Civilis. URL: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpjurciv.htm (дата звернення: 18.11.2023).
11. Gai. Institvtionvm commentarii qvattvor. URL: https://www.thelatinlibrary.com/gaius.html (дата звернення: 18.11.2023).
12. Gudavičius E. Lietuvos istorija. T. 1: Nuo seniausių laikų iki 1569 metų. Vilnius: Lietuvos Rašytojų sąjungos leidykla, 1999. 662 p.
13. Julius Paulus. Sententiae ad filium URL:https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/paulus.html (дата звернення: 18.11.2023).
14. Koranyi K. O niektorych postanowieniach karnych Statutu litewskiego z r. 1529: (studjum prawnoporównawcze) *Księga pamiatkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego statutu litewskiego*. Wilno: Nakl. Tow. Przyjaciól Nauk w Wilnie, 1935. S. 123–158.
15. Marcus Annaeus Lucanus. De bello civili sive Pharsalia. URL:https://www.thelatinlibrary.com/lucan.html (дата звернення: 18.11.2023).
16. Marcus Tullius Cicero. De Legibus URL:https://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml (дата звернення: 18.11.2023).
17. Publius Syrus. Sententiae. URL:https://www.thelatinlibrary.com/syrus.html (дата звернення: 18.11.2023).

УДК 342.1,327.57,323.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.8

ПРАВО ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕКУ В ЗАРУБІЖНІЙ ТА ВІТЧИЗНЯНІЙ ІСТОРИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ

Пендюра М.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3589-0184,
e-mail: almaz1976@ukr.net

Кришевич О.В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https: // orcid.org/ 0000-0001-6136-8106,
e-mail: olga_772008@ukr.net

Пендюра М.М., Кришевич О.В. Право людини на безпеку в зарубіжній та вітчизняній історико-правовій думці.

У статті розглядається історико-правовий контекст наукового обґрунтування право людини на безпеку. За основу дослідження було взято класичні юридичні наукові праці Платона, Аристотеля, Джон Локка, Жан-Жака Руссо, Ніколло Макіавеллі, та інших видатних юристів та філософів. Також в статті розглядаються і сучасна позиція вітчизняних юристів, таких як: О.Б. Бондар, В.П. Васьковська, Ю.В. Луценко, В.О. Мельник, А.Х. Степанюк, Д.О. Тихомиров, І.С. Яковець та інших. **Метою статті** було визначено аналіз явища безпеки та зокрема права людини на безпеку на етапах розвитку людської цивілізації та виразити її змістове наповнення; узагальнити та пояснити варіанти різного тлумачення категорії «безпека» в історико-правовій думці. Основою методології було взято порівняльний підхід з використанням гносеологічного, історичного методу, методів аналізу та абстрагування. Під час дослідження було виявлено постійне тяжіння людства та окремих індивідів до осмислення та реалізації концепцій безпеки. Було визначено основні етапи розвитку розуміння поняття та концепції безпеки: першим було визначено античний період – під час якого безпека мала міфологічне підґрунтя та забарвлення і була пов'язана з існуванням віри в концепцію магії; наступним встановлено період Середньовіччя – під час якого безпека розглядалася через призму Божественного існування; подальшим періодом визначається період Ренесансу, в який безпека є предметом дослідження в незалежності від духовно-міфологічного концепту проте не розглядається в контексті безпеки для всіх, а зберігається класово-нерівний характер; далі приходить Нова епоха – усвідомлення свого права на повагу до своєї честі і гідності, рівноправність, піднесення життя людини на п'єдестал життєвих цінностей. Проведений аналіз етапів розвитку людської цивілізації дав змогу зробити висновок, що в незалежності від рівня розвитку людства, особливостей його існування в різні періоди і суспільно-економічні формації залишається незмінним бажання досягнути максимального рівня безпеки у житті особи, держави та суспільства.

Ключові слова: безпека, Відродження, Ренесанс, правова держава, громадянське суспільство, цивільна безпека.

Pendiura M.M., Kryshevych O.V. The human right to security in a foreign and domestic historical and legal view.

The article examines the historical and legal context of scientific substantiation of the human right to security. The research is based on the classical legal scholarly works of Plato, Aristotle, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Niccolo Machiavelli, and other prominent lawyers and philosophers. The article also

examines the current position of domestic lawyers, such as: O.B. Bondar, V.P. Vaskovska, Yu. Lutsenko, V.O. Melnyk, A.H. Stepaniuk, D.O. Tikhomirov, I.S. Yakovets and others. The purpose of the article is to analyze the phenomenon of security and, in particular, the human right to security at the stages of development of human civilization and to express its content; to summarize and explain the options for different interpretations of the category «security» in historical and legal thought. The methodology was based on a comparative approach using the epistemological, historical method, methods of analysis and abstraction. During the study, it was found that humanity and individuals are constantly striving to understand and implement security concepts. The main stages of the development of the understanding of the notion and concept of security were identified: the first was the ancient period - during which security had a mythological basis and color and was associated with the existence of belief in the concept of magic; the next was the Middle Ages - during which security was viewed through the prism of divine existence; the next period was the Renaissance, in which security was the subject of research regardless of the spiritual and mythological concept, but was not considered in the context of security for all, but its class-unequal character remains; the New Era comes with the realization of one's right to respect for one's honor and dignity, equality, and the elevation of human life to the pedestal of life's values. An analysis of the stages of development of human civilization has led to the conclusion that regardless of the level of development of humanity, the peculiarities of its existence in different periods and socio-economic formations, the desire to achieve the maximum level of security in the life of an individual, the state and society remains unchanged.

Key words: security, Renaissance, Renaissance, rule of law, civil society, civil security.

Вступ. Людина давно намагається оволодіти реальними навичками самозбереження та способами захисту від можливих небезпек, які неминуче з'являються в усіх сферах її життєдіяльності. Аксіомою є те, що людина прагне до самозбереження, виживання, покращення умов свого життя тощо. А отже, захист сім'ї, інтересів, прав і свобод, майна мають невід'ємний зв'язок із безпекою. Щоб забезпечити ці важливі компоненти людського існування в процесі своєї еволюції, людина вдається до різного тлумачення безпеки і різних підходів до її досягнення. Питання безпеки завжди гостро стояло у всі історичні періоди, але мало різне наповнення її розуміння. Сучасний етап розуміння безпеки характеризується тими головними ознаками, залежно з якої точки зору вона розглядається. Зрештою, все зводиться до головної мети – забезпечення максимального рівня відчуття безпеки.

Огляд літератури. Наукове осмислення стану безпеки у різних природних підходах її досягнення, а так само право на безпеку розглядали такі мислителі, як: Платон, Аристотель, Джон Локк, Жан Боден, Жан-Жак Руссо, Ніколло Макіавеллі, Шарль-Луї Монтеск'є, Франческо Петрарка та ін.

На сучасному етапі дослідження, «безпеці особи» надають значення гарантії, яка є необхідною умовою життєдіяльності особи, що дозволяє їй зберігати та збільшувати духовні й матеріальні цінності (І.С. Яковець, А.Х. Степанюк, 2005); безпека людини – це стан надійної захищеності життєво важливих (життя і здоров'я людини), законних і приватних інтересів людини, прав і свобод, її ідеалів, цінностей від протиправних зазіхань, загроз шкідливих впливів будь-якого роду (фізичного, духовного, майнового, інформаційного, соціального, економічного, політичного, екологічного, військового тощо) за умов збереження і розвитку людського потенціалу та підтримання ефективного стимулювання діяльності особи (В.П. Васьковська, 2006); безпека особи – неодмінний стабільний стан надійної захищеності життєво важливих інтересів особи, її прав та цінностей від небезпек, загроз, шкідливих впливів за умов збереження і розвитку потенціалу особи та її здатності до ефективної діяльності у всіх сферах. Можна також стверджувати, що наявна специфічна система безпеки особи, тобто функціональна система, що відображає процеси взаємодії елементів, які прагнуть до впорядкованості, структуризації, загальної цілісності та формується адекватна цим процесам загальна теорія безпеки особи як сукупність основних понять, теоретичних підходів, концепцій розроблення безпеки особи та її реалізації (В.О. Мельник, 2008); особиста безпека людини – це стабільний стан надійної захищеності життєво важливих (життя і здоров'я людини), законних і приватних інтересів людини, прав і свобод, її ідеалів, цінностей від протиправних зазіхань, загроз шкідливих впливів будь-якого роду (фізичного, духовного, майнового, інформаційного, соціального, економічного, політичного, екологічного, військового тощо) за умов збереження і розвитку людського потенціалу та підтримання ефективного стимулювання діяльності особи (О.Б. Бондар, 2011); безпека людини – це об'єктивний стан і суб'єктивне відчуття фізичної, майнової, соціальної (матеріальної), психологічної і моральної захищеності людини, її прав і свобод. Людина перебуває в безпеці, коли вона, її права і свободи надійно захищені (забезпечені, гарантовані). Інакше кажучи, саме права і свободи людини та їх гарантії і забезпечують

її безпеку (В.П. Тихий, 2016); безпека людини може розглядатися у двох аспектах. По-перше, безпека від таких постійних загроз, як голод, хвороби і репресії; а по-друге, це захист від надзвичайних пригод, що несуть збиток, у повсякденному житті чи вдома, на роботі або у суспільстві (Ю.В. Луценко, 2019); цивільна безпека як явище тісно пов'язане з національною є багатогранною складовою загальної безпеки і може розглядатися в контекстах суб'єкта її забезпечення, в контексті об'єкта – цивільна особа, тощо (Д.О. Тихомиров, 2020).

Разом з тим недостатньо повно висвітленими залишаються питання розуміння права людини на безпеку, а так само характеристики основних форм забезпечення безпеки тощо. Враховуючи зазначене, слід відзначити актуальність безпекової проблеми для сучасного стану правової науки, а отже необхідності проведення спеціальних досліджень у даному напрямі.

У зв'язку з цим **метою статті** є провести аналіз явища безпеки та зокрема права людини на безпеку на етапах розвитку людської цивілізації та виразити її змістове наповнення; узагальнити та пояснити варіанти різнотлумачення категорії «безпека» в історико-правовій думці.

Основний текст. Проблеми прав людини, її свободи та безпеки життя, взаємовідносин особи й держави хвилювали мислителів різних епох. Однак підходи до їх осмислення відрізнялися. Ліберальна концепція прав людини, що активно розроблялася найвизначнішими представниками лібералізму (Дж. Локком, Ш. Монтеск'є, Ж.Ж. Руссо, І. Кантом, Т. Джеферсоном, А. Смітом, Дж. Милем, І. Бентамом та ін.), була юридично закріплена 4 липня 1776 р. у Декларації незалежності. В гучному ствердженні прав людини і обов'язку урядів захищати їх делегати 13-ти Сполучених Штатів Америки проголосили: «Ми вважаємо самоочевидним ті істини, що всі люди створені рівними, що вони наділені своїм Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, на свободу, безпеку і на прагнення до щастя; що для забезпечення цих прав між людьми створено уряди, справедлива влада яких ґрунтується на згоді керованих; що якщо будь-яка форма урядового правління стає руйнівною для цієї мети, народ має право змінити або скасувати її і встановити новий уряд, закладаючи його основи на таких принципах та організовуючи його владу в такій формі, які, на думку народу, найбільш здатні забезпечити його безпеку і щастя» [1]. А у 1789 р. французька Декларація прав людини і громадянина визнала та проголосила «перед лицем і з благовоління Верховної Істоти» першими такі права людини і громадянина: «Люди народжуються і залишаються вільними та рівними у правах; суспільні відмінності можуть ґрунтуватись лише на основі загальної користі. Метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини; цими правами є свобода, власність, безпека і опір гніту» [2].

25 вересня 1789 р., менш ніж за місяць після оприлюднення французької Декларації, Конгрес нового федерального уряду США запропонував перші десять поправок до Конституції Сполучених Штатів. Набувши чинності після ратифікації десятим штатом (Вірджинією) 15 грудня 1791 р., вони склали Білль про права Сполучених Штатів [3]. Близькі за родом і суттю американська Декларація незалежності, французька Декларація прав людини та громадянина і Білль про права Сполучених Штатів становлять інтелектуальну та документальну основу XVIII ст., на якій виросло два сторіччя правового захисту прав людини. Тепер конституційні гарантії прав людини поширені. Підписання 14 червня 1994 р. Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами членами (набула чинності 1 березня 1998 р.) – досить суттєвий крок України до Європейського Союзу. В Преамбулі Хартії основних прав ЄС зазначено: «...Дбаючи про свою духовну та моральну спадщину, Союз будується на неподільних, загальних цінностях людської гідності, свободи, рівності та солідарності. Він засновується на принципах демократії та верховенства права. В центрі діяльності Союзу – людина та її інтереси, що виражається в створенні громадянства Союзу, забезпеченні свободи, безпеки та справедливості». Стаття 6 гл. 2 визначає, що кожен має право на свободу і безпеку. Вступ до Євросоюзу об'єктивно вимагає від нашої держави енергійних кроків на шляху наближення, гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС. Визнання безпеки як потреби соціуму вводить її у сферу природних прав. Тому соціально філософська оцінка безпеки особи як соціального та юридичного поняття є виправданою і необхідною. Впевненість в особистій безпеці, за висловленням А. Маслоу, дозволяє індивіду відчувати вищі потреби та інтереси, а також рухатись до зрілості. Загроза безпеці – відступ назад, до більш фундаментального рівня. Це означає: якщо доводиться вибирати між безпекою і розвитком, то вибір, як правило, робиться на користь безпеки. Інтерес безпеки домінує над інтересом розвитку. Суб'єктом конституційного права на безпеку є будь-яка людина незалежно від громадянства, віку, статі, національної або будь-якої іншої приналежності, а також стану психічного і фізичного здоров'я, соціально-психологічних якостей. Однак суб'єк-

тами права на безпеку можуть бути визнані не тільки окремі особи, а й їх спільності (народи, народності, населення України, людство). Подібний підхід до поняття суб'єкта права на безпеку є доцільним при аналізі міжнародного аспекта даного права, що розглядається як право на мир і безпеку. Підставою для виокремлення права людини на безпеку слугує комплекс об'єктивних передумов. Це – нагальна потреба соціальних груп, держави, всього світового співтовариства в даній системі безпеки як для власного збереження та розвитку, так і для збереження життєво важливих об'єктів та цінностей; зростаюча вразливість людей і життєво важливих інтересів у ситуації відсутності такої системи; широке коло надзвичайних небезпек, яким повинен протистояти той чи інший вид безпеки, її політико-правове закріплення, наявність відповідної концепції і стратегії. Якщо військова безпека забезпечує територіальну недоторканність і цілісність, свободу та незалежність держави, економічна – розвиток господарського механізму, екологічна – збереження природи, то особиста безпека слугує захисту людей як найвищої цінності будь-якої держави [4, 6]. Дійсно, економічна, екологічна, військова та інші види безпеки також виконують цю функцію, але дещо опосередковано. Що стосується особистої безпеки, то тут захист життя, здоров'я, прав і свобод людини є головною безпосередньою метою. Сьогодні перед українським конституційним правом стоїть ряд важливих проблем, вирішення яких дозволить чітко визначити характер взаємовідносин індивіда і суспільства, людини та держави, без чого побудова громадянського суспільства в нашій країні неможлива. Серед них особливо виділяється недосконаліть, а, точніше, нерозвиненість правового категоріального апарата. Як показала практика, у наборі дефініцій конституційного права відсутні окремі поняття, що дозволяють точно передавати закладений законодавцем зміст установчих норм, окремих категорій й інститутів. У результаті уявлення людей про правову регламентацію суспільних відносин, про правовий стан людини, межі дій держави, а також про свободу й обов'язки громадянина є далекими від ідеалу й в індивідуальній свідомості розрізняються за обсягом і змістом. Зазначене в повній мірі стосується й права людини на безпеку. Формулювання «право людини на безпеку» в сучасній науці з'явилось нещодавно. Право жити в безпеці завжди було елементарним правом людини, необхідною умовою розвитку суспільства, запорукою людського добробуту. Серед прав людини право на безпеку посідає особливе місце. Особливе тому, що саме сьогодні, в час існування всіляких загроз людині, воно обумовлює всі інші права. В українському праві нині немає норми визначення права на безпеку. Це означає, що в подальшому будь-яке обговорення даної категорії можливе лише в рамках професійно доктринального тлумачення. У той же час невід'ємні права людини в сучасному їх розумінні отримали відносну інституціоналізацію, завдяки якій невід'ємні права людини в міжнародних і внутрішньо державних конституційних та інших законодавчих актах набули характеру загальновизнаних. Саме це дозволяє правознавцям вважати право на безпеку реально існуючою юридичною категорією, що вимагає конкретизації. Право на безпеку має складну структуру і зміст, є невід'ємним і невідчужуваним. Невід'ємність і невідчужуваність конституційного права на безпеку являють собою зовнішні і внутрішні грані. Невід'ємність – зовнішня грань конституційного права на безпеку. Однією з першопричин даної категорії виступає природна рівність всіх людей. Немає необхідності наводити докази на користь цього посилання. Досить зазначити, що ніхто не вправі позбавити іншого права на безпеку. В іншому випадку суспільство поділиться на панів та рабів, і останні набудуть статусу живої речі, в повній мірі залежної від волі й дій свого власника. Невідчужуваність – внутрішня грань права. Вона виражається у відсутності в індивіда можливості позбавити себе права на безпеку незалежно від того, чи усвідомлює він при цьому суть своїх дій і чи співвідносяться останні з добровільністю його волевиявлення. Особливість вказаної категорії полягає у внутрішньому ставленні людини до свого права, в бажанні користуватись ним. Це тільки підкреслює, що воно є завжди у будь-якої людини і неможливо відмовитись від того, що притаманне людській натурі, випливає з неї і відповідає гідному життю й індивідуальній самореалізації, тим більше, що дане право сприймається суспільством і державою як найвища цінність. В останньому випадку право на безпеку для людини є можливістю, потенційним інструментом. В чому ж полягає зміст права, що досліджується? Право людини на безпеку є суб'єктивним правом. Воно випливає з діючого в державі об'єктивного права, котрому повністю відповідає і без якого не може ні виникнути, ні існувати. Конституція України визнає безпеку людини найвищою соціальною цінністю, відповідно, вона визнає за людиною право на останню. Згідно з «теорією інтересу», що виникла у другій половині XIX ст., типовим представником якої був німецький юрист Ієринг, право на безпеку є юридично захищеним інтересом суб'єкта – носія інтересу. Так, Г. Шершеневич вбачав у суб'єктивному праві «свободу дій, можливість здійснювати свій інтерес». Традиційно зміст суб'єктивного права (відповідно, тут буде розглядатись право на безпеку) будується з чотирьох елементів, що складають

його структуру, а саме: правоповедінка, правовимога, правопретензія, правокористування. Єдність вказаних чотирьох можливостей, власне, і складає зміст права та його структуру». Таким чином, розуміння змісту права на безпеку як суб'єктивного права неможливо без уточнення змісту кожного із заявлених правомочностей. Правоповедінку слід розглядати як можливість поводитись активно, здійснювати будь-які дії, передбачені юридичними нормами, так і не заборонені законом. Стосовно права на безпеку, це – будь-яка діяльність громадянина, спрямована на забезпечення свого власного біологічного існування. Даний аспект юриспруденція забезпечує через закріплення інших активних правомочностей (такі, що передбачаються як самостійні суб'єктивні права) або шляхом введення галузевих інститутів. Право на безпеку становить захист від протиправних посягань з боку інших. Безпека людини, як система – це фізична, психологічна, моральна, соціальна, матеріальна, кримінологічна, майнова та інші її види. Вказане означає, що методологічно має йтися про поєднання різних, але взаємопов'язаних елементів, комплекс заходів, спрямованих на зміцнення захисного механізму, надійних гарантій захисту людини від тих чи інших небезпек. Тут захист розглядається не як цілеспрямовані заходи протидії чи нейтралізації негативних наслідків актів неправомірної поведінки, а, швидше, як одна з обов'язкових умов реалізації права претензії. Теорія права не випадково відносить захист до правомочностей, що випливають із суб'єктивного права. Разом з правом вимагати від оточуючих виконання своїх юридичних обов'язків право претензія дозволяє уповноваженій особі привести в дію апарат примусу проти тих, хто порушує його право. Можливість виразити свої вимоги в потенційних претензіях створює особливий режим захищеності будь-якого права людини. Цей режим – правова оболонка суб'єктивного права, яка дозволяє йому гармонійно вливатись у систему інших правових категорій, що забезпечують гарантію його реалізації в будь-якій ситуації. Саме він надає праву на безпеку перманентного характеру. При цьому досить чітко розкриваються функціональний аспект і позитивна роль вказаного права, що дозволяє сприймати його в образі ідеально сформованого механізму регулювання суспільних відносин, який визначає місце людини в соціальному житті. Поряд з проголошеними суб'єктивними правами – на життя, свободу і особисту недоторканність, свободу думки і слова – Конституція України закріпила за кожним громадянином право на державний захист встановлених прав і свобод. Стаття 22 Конституції вказує: конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Стаття 55 підкреслює, що кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. За духом і змістом наведених статей, кожному гарантується особиста безпека, і для цього він може використовувати всі законні засоби, у тому числі звертатись за допомогою до державних органів. Видатні філософи й правники Т. Гоббс, Г. Гегель, В. Гумбольдт, Р. Моль підкреслювали священний обов'язок держави забезпечувати особисту безпеку кожного громадянина. Право користування соціальним благом багатьма вченими юристами розглядається як фундамент названих вище можливостей. Так, можна зустріти думку, що саме суб'єктивне право передбачає «можливість користування певним соціальним благом: повноваження здійснювати певні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб, свободи поведінки в межах, встановлених нормою права». Виходячи з такого змісту, право користування відображає соціальне призначення права на безпеку. Право на безпеку означає можливість користування соціальним благом. Володіти цим правом – значить, перш за все, користуватись благом. В іншому випадку воно не має ніякого сенсу, бо право – не юридична абстракція, що має цінність сама по собі. Право на безпеку є сукупністю закріплених в конституційно правових нормах юридичних можливостей індивіда. Суть вказаних можливостей нами сприймається у точно визначеному значенні: це обставини, що виступають як засоби і умови здійснення будь-чого. До них включені не тільки суб'єктивні права як соціально-правові претензії, а й елементи, що забезпечують реалізацію останніх – юридичні обов'язки, юридична відповідальність, юридичні гарантії, юридичні процедури. Без них у певних ситуаціях суб'єктивне право так і залишиться тільки правом, здійснення якого поставлене під питання. Характерна якість можливостей – їх суттєва схожість з природними правами. У позитивному змісті вони мають достатню і визначену в життєвій практиці підставу, що передбачає потенційну реальність їх здійснення. В цілому право на безпеку – це передбачена конституційними нормами сукупність юридичних можливостей індивіда, пов'язана з реалізацією його волі і особистим захистом від посягань з боку інших. Таким чином, враховуючи вище викладене, запропонуємо визначити право людини на безпеку у вузькому розумінні, як закріплену в законі сукупність юридичних можливостей (систему прав і обов'язків), пов'язаних з реалізацією її волі та захистом особистого життя (здоров'я) і своїх близьких, життєво важливих, законних, приватних інтересів, прав і свобод, її ідеалів, цінностей, благ від протиправних посягань, загроз природного характеру та пов'язаних з дією людського

фактора. Як право на життя визначає використання людиною інших прав, так право на безпеку в кінцевому підсумку є доцільністю всіх зусиль держави, суспільства, людини, спрямованих на досягнення матеріального і духовного прогресу. Таким чином, воно слугує фундаментом, на якому має будуватись суспільний порядок. Ставлення ж держави й уряду до цього права є найвищим і остаточним критерієм їх гуманних намірів. Право людини на безпеку – це найперше найважливіше її право, бо від нього залежать всі інші права. Про це свідчить досвід людства, накопичений протягом історії. Це право за своєю суттю становить основу всіх прав. Володіння ним є передумовою здійснення інших прав людини й громадянина. Якщо безпека є об'єктом загроз, то втрачається сенс в будь-якому праві особи, навіть у праві на життя, оскільки вона (безпека) буде в свою чергу становити загрозу життю. Абсолютний характер безпеки людини як цінності передбачає найвищу значимість права на безпеку в системі всіх прав. Поняття безпеки людини включає також і безпеку честі та гідності, місця проживання, недоторканності житла, таємниці особистого життя, невтручання в особисте і сімейне життя, свободи думки та слова, світогляду, об'єднань, підприємницької діяльності, безпеку майна тощо. Згідно з Конституцією України право людини на безпеку охоплює і такі права, як право на безпечність продукції та усіх видів послуг і робіт (ч. 4 ст. 42), право на безпечні умови праці (ч. 4 ст. 43), на соціальну безпеку (ст. 46), на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ч. 1 ст. 50), правову безпеку тощо. Разом з тим, права людини й громадянина: на життя, на свободу й особисту недоторканність, на свободу від катувань, жорстокого, нелюдського поводження чи покарання, на достатній життєвий рівень, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, особливо близькі праву на безпеку. З одного боку – вони безпосередньо випливають із змісту даного права, з іншого – виступають як додаткові засоби, що забезпечують його ефективну реалізацію. Людське життя захищене правом на життя, що зафіксовано у багатьох міжнародних документах з прав людини. Оскільки життя – одна з найважливіших цінностей, право на життя визнається одним із самих важливих прав людини. Постає питання: у чому схожість і в чому відмінність права на життя і права на безпеку. В багатьох ситуаціях «життя» дуже тісно пов'язане з «безпекою». Право на життя включає в себе й такі аспекти, що разом з тим входять у сферу застосування права на безпеку. Хтось вважає, що право на життя в основному торкається питань, пов'язаних з життям і смертю, у той час як право на безпеку в основному належить до ситуацій, пов'язаних з можливістю забезпечення безпеки. Якщо право на життя має справу з поняттями, швидше, абсолютними, то право на безпеку – з проблемами відносними, пов'язаними з добробутом людини. Хоча ці два права неможливо повністю відокремити одне від одного, право на безпеку і право на життя у певній мірі переплітаються, забезпечуючи схожий захист в подібних ситуаціях.

Висновки: Проведений аналіз показує, що на всіх етапах розвитку людської цивілізації були і залишаються актуальними питання безпеки. В історичному процесі можна спостерігати, як концепція безпеки деформується, в результаті чого виникають нові сфери, що потребують її впливу. Загалом, в еволюції поняття безпеки можна виокремити кілька основних етапів: античний період – безпека має міфологічне забарвлення і щоб її досягти наслідували віру в концепцію магії; період Середньовіччя – все суще є творінням Бога і нічого не існує без Бога, безпека в тому числі; період Ренесансу – повертаємось до «давно забутого старого», але вже культурно розвиваємось, забезпечуючи собі духовне збагачення; далі приходить Нова епоха – усвідомлення свого права на повагу до своєї честі і гідності, рівноправність, піднесення життя людини на п'єдестал життєвих цінностей. Філософське наповнення концепції безпеки спостерігає різні підходи його розуміння за часів античності, Середньовіччя, Ренесансу і Нового часу. Концепцію безпеки можна розглядати і як захист або відсутність загроз у таких сферах, як буття особи, сім'ї, нації і людства. А численні підходи до визначення безпеки тільки підкреслюють її складний і багаторівневий характер. Проведений аналіз етапів розвитку людської цивілізації показує, що були і залишаються актуальними дослідження різних аспектів проблеми безпеки. Проте єдине, що залишається незмінним, – це бажання досягнути максимального рівня безпеки у житті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація незалежності від 4 липня 1776 р. URL: https://web.archive.org/web/20131114002107/http://osvita.khpg.org/index.php?do=print&id=946555693.
2. Декларація прав людини та громадянина (Франція, 1789 р.) URL: https://web.archive.org/web/20100611141017/http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10086&ssrubrique=10087&article=10116.

3. Білль про права (США, 15 грудня 1791 р.) URL: https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript.
4. Сідак В. Валько І. Мораль і безпека особи, нації, держави. Історико-філософські нариси. – К., 2001.
5. Загальна декларація прав людини 1948 р. / Права людини і професійні стандарти для юристів у документах міжнародних організацій. Амстердам – Київ, 1996. – С. 6–9.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.9

ДОСКОНАЛІСТЬ ЯК ЦІННІСНО-РЕГУЛЯТИВНИЙ ПРИНЦИП ЕТИКИ ГУМАНІЗМУ ТА КУЛЬТУРИ ВІДРОДЖЕННЯ XIV-XVI СТОЛІТЬ

Семенов А.М.,
кандидат філософських наук,
доцент кафедри політології та публічного управління
ВНУ імені Лесі Українки

Семенов А.М. Досконалість як ціннісно-регулятивний принцип етики гуманізму та культури Відродження XIV-XVI століть.

У статті викладені та систематизовані основні концепції філософської проблематики досконалості людини в європейській духовній культурі XIV-XVI ст., зокрема, у філософських шуканнях у період італійського Ренесансу та становлення громадянського гуманізму. Виділено основні напрямки формування ідеї досконалості людини, її характеристик, та розкрито головні риси філософії людини в роботах видатних мислителів періоду європейського Відродження XIV-XVI ст. Відзначено, що проблеми свободи волі, природної організації, гармонії, діалектики індивідуального і соціального свідчать за широкий спектр філософії людини в духовній культурі XIV-XVI ст., за появу та формування людини соціальної, громадянина та суб'єкта права. У статті наголошено на важливості і, разом з тим, пошуковості еталонів та ідеалів людськоог життя, а також на філософсько-етичних шуканнях, які були спрямовані на реалізацію принципів людського життя, на відродження еталонів досконалості людини в її універсальному сходженні до вищих істин**.** У роботі запропонована авторська оцінка формування та становлення проблематики досконаломудрої людини та зроблені ключові висновки щодо розвитку філософії людини в духовній культурі XIV-XVI ст.

Автор приходить до висновків, в цілому божественне в природі людини і людина в божественному континіумі у всій красі самовиразу і гармонії – один з головних елементів філософських роздумів про досконалість як ціннісний універсум етики гуманізму. Досконалість як інваріантна функція саморегуляції особи в ступеневому порівнянні отримала значно менший розвиток поруч з етико-естетичними та духовними основами становлення, розвитку та переродження ренесансної людини.

Як духовно-інтелектуальний, естетичний, психологічний комплекс, гуманізм був характерний для світовідчуття і світорозуміння певних прошарків суспільства, в середовищі якого принцип досконалості був практично-гуманістичним регулятивно-ціннісним принципом. Функція ж теоретичної інтеріоризації особи у філософії гуманізму безперечно мала місце. Проблеми свободи волі, природної організації, гармонії, діалектики індивідуального і соціального свідчать про широкий спектр внутрішньо-суб'єктивного філософського аналізу в системах XIУ-XVI ст., і, разом з тим, філософсько-етичні пошуки були спрямовані на реалізацію принципів людського життя, на відродження еталонів досконалості людини в її універсальному сходженні до вищих істин.

Ключові слова: досконалість, доброчесність, історіографія, історико-філософська концепція, людинознавство, філософія людини, гуманізм, громадянський гуманізм, соціальна етика.

Semenov A.M. Perfection as a value-regulatory principle of ethics of humanism and Renaissance culture of the 14th-16th centuries.

The article presents and systematizes the fundamental concepts of a philosophical approach to the human perfection in the European spiritual culture of the 14th-16th centuries, namely, in the philosophical pursuits during the period of the Italian Renaissance and the establishment of civic humanism. The research is focused on the basic trends in the inception of the idea of human perfection as well as on its characteristics. Under the analysis are the essential traits of the philosophy of man in the treatises of a number of distinguished thinkers of the period of European Renaissance of the 14th-16th centuries. The article argues that the issues of the free will, natural structure, harmony as well as individual and social dialectics are indicative of a broad spectrum of the Philosophy of Man in the spiritual culture of the 14th-

16th centuries. These issues point to the emergence and moulding of a social person, a citizen and a legal entity.

A special emphasis in the research is laid on the importance and the need to seek the standards and ideals of human life and to provide a philosophical and ethical search for the implementation of the principles of human life and the revival of the standards of human perfection in its universal ascension to the ultimate truths.

The author offers his own assessment of the formation and development of the issues related to a perfectly wise human being. The concusions are drawn pertaining to the evolution of the philosophy of man in the spiritual culture of the 14th-16th centuries.

The author comes to the conclusion that, in general, the divine in human nature and man in the divine continuum in all the beauty of self-expression and harmony is one of the main elements of philosophical reflections on perfection as a valuable universe of humanistic ethics. Perfection as an invariant function of a person's self-regulation in a degree comparison received much less development next to the ethical-aesthetic and spiritual foundations of the formation, development and regeneration of the Renaissance man.

As a spiritual-intellectual, aesthetic, psychological complex, humanism was characteristic of the worldview and worldview of certain strata of society, in which the principle of perfection was a practical-humanistic regulatory-value principle. The function of theoretical internalization of the person in the philosophy of humanism undoubtedly had a place. The problems of free will, natural organization, harmony, the dialectic of the individual and the social testify to a wide range of intra-subjective philosophical analysis in the systems of the 11th and 11th centuries, and, at the same time, philosophical and ethical searches were aimed at realizing the principles of human life, on the revival of standards of human perfection in his universal ascent to higher truths.

Key words: perfection, virtue, historiography, historical and philosophical concept, anthropology, human philosophy, humanism, civic humanism, social ethics.

Постановка наукової проблеми та її значення.

Соціально- етична та філософсько-антропологічна традиція пошуку формули досконаломудрої людини іманентно утримує в собі актуальний аналіз джерел, концепцій та оцінок предметного історичного періоду. Особливої уваги в історії філософії набув період європейського та, зокрема, італійського Відродження XIV-XVI ст., який у своїй предметній спрямованості є особливо цінним у створенні концепцій універсального і гармонійного саморозвитку і самовдосконалення людської суб'єктності. Важливого значення набула проблема об'єктивного аналізу філософсько-антропологічної, етико-філософської та соціально-етичної традиції даного періоду загалом, та питання дброчесної та досконалої людини, зокрема, структурування та опису фундаментальних принципів формування «нової людини» нової європейської культури, що і **зумовлює значення та актуальність даної теми.**

Аналіз основних досліджень даної проблеми. Питання філософії людини в духовній культурі XIV-XVI ст. були предметом гострих дискусій упродовж усієї історії філософії, та особливої вагомості набули у дослідженнях XX століття і актуалізовані в роботах О. Горфункеля, В. Лазарєва, П. Крістеллера, Е. Панофського, Дж. Тоффаніна, Ж. Шевальє). У своїй предметній спрямованості проблеми соціальної етики, громадянського гуманізму Відродження, досконалої людини та людських чеснот розроблені в працях радянських – А. Анікста, В. Соколова, О. Лосєва, сучасних українських істориків філософії – М. Кашуби, В. Литвинова, А. Пашука, та зарубіжних філософів – К. Варезе, Ч. Гаскінса, К. Карбонари, Р. Спонгано, Д. Хея) і є відкритим для подальших досліджень.

Предметом дослідження є філософія людської досконалості в духовній культурі європейського Відродження XIV-XVI ст.

Мета статті розкрити зміст та особливості концепцій доброчесної та досконалої людини у процесі становлення та формування людинознавчої проблематики в гуманістчній філософії XIV-XVI століть,

Виклад основного матеріалу. Етика визначною мірою є вченням про людські чесноти і вади, про моральне добро і зло в цілому, про здійснення його в поведінці людини, кінцеву мету цієї поведінки і трансформації її у життя. Сама ж мета моральної діяльності в історії філософії, як і в загальній історії людства, постає як цінність, і в цьому зв'язку викликає ідею виокремлення вищих і абсолютних цінностей, а саме: Істину, Любов, Добро, Віру, Мир тощо.

Від античних концептуальних структур до філософської антропології та етики соціальної відповідальності 90-х років XX ст. перманентною стрічкою протягнулась ідея раціоналізації вищих цінностей та абсолютних принципів філософії людського життя. Навіть в канонічних схемах XII-XIII ст., у

Європі, людському розуму надається право доказу вищих істин і пояснення віри: “Священне вчення, – проголошував Т. Аквінський в “Сумі теології”, – звертається до людського розуму не для того, щоб довести віру, а для того, щоб прояснити (зробити очевидним manifestare) все те, що пропонується в цьому вченні“ [1; с. 63].

В раціоналізмі античної класики отримав своє “земне” народження і принцип людської досконалості як потенційно можливий стан ідеального сполучення з Буттям в якості з’єднання раціонально-моральної, особистої і суспільної досконалості з досконалою, гармонійною природою Космосу. Тут необхідно зазначити, що актуальність проблеми досконалості, її критеріїв, шляхів досягнення пропорційна актуальності другої “одвічної проблеми” людського буття – досягнення щастя, а в певних історичних філософських системах і положеннях вони фактично збігаються (в патристиці – у Боеція, в просвітництві – у Гельвеція), як і ототожнюються загальні ідеї щастя і доброчесності (від Сенеки – “omnes concedunt ad beate vivendum sufficere virtutem” – “всі згідні, що для щастя достатньо бути доброчесним”, до Спінози, в якого щастя – не нагорода за чесноти, а сама доброчесність [2; с. 318].

Інтерес до з’ясування принципового змісту і функціональної природи доброчесності пов’язаний з особливостями діалектики розгортання універсуму досконалості людини, яка безпосередньо і досить динамічно сполучена з принципом доброчесності. Особливою експресивністю відзначається цей зв’язок у гуманістичній філософії Італії XIV-XVI ст., оскільки дихотомія світу, як і подвійність людини у філософії Відродження інтегрують в своїй основі обидва принципи (доброчесності і досконалості) як обов’язкові для досягнення щасливого життя. Протиставлення мирських наук (studia humana) і церковно-схоластичної вченості (studia divina) певною мірою відтворювало земну, раціонально-чуттєву досконаліть людини та трансцендентну універсальність Єдиної Доброчесності християнської віри. Цілком закономірна і логіка ренесансного гуманізму, детермінована самим змістом гуманізму, в якій окремі чесноти – людинолюбство, розважливість, справедливість, складають певну площину морально-духовної досконалості людини і, водночас, сама людська досконаліть є елементом гуманістичної доброчесності нової людини нової культури.

Проблема досконалості – проблема глибинна і динамічна на всіх рівнях її прояву, тому дати однозначне визначення категорії “досконаліть” або навіть локалізованому смислоутворенню “людська досконаліть” – це означає “вихопити” з континуальної динаміки досконалості окремий статичний аспект, обмежений суб’єкт-об’єктним універсумом даного, конкретного часу і простору. Досконаліть в глибині своєї суті завжди відтворює подвійність змісту – в реальному та ідеальному вигляді, в своїй конкретній та абстрактній формі. Складність цілісного наукового описання проблеми досконалості зумовлена певним переліком вагомих проблем, положень:

– градацією рівнів самої досконалості (фізична, духовна, моральна, інтелектуальна, універсальна тощо);

– введенням досконалості в систему “ідеальних станів” людського буття;

– суб’єктивацією досконалості в чуттях і оцінках;

– різноваріативними включеннями досконалості в систему універсалізації природи людини;

– широким і водночас неокресленим колом історико-філософських концепцій досконалості.

І все ж, від ведичної традиції, у кожному історико-філософському періоді, в широкому колі питань етики, онтології, гносеології виділяються досить цілісні, стабільні (в загальній динаміці співіснування) характеристики віддалено-ідеального, теоретизованого стану досконалості і принципи конкретного вдосконалення соціальних структур, особи в суспільстві, самоформування і самоорганізації внутрішнього, індивідуального образу “Я”. Філософія людини європейського і, зокрема, італійського Ренесансу в цьому аспекті є особливою структурою, своєрідним феноменом дискретно-континуального осягнення традицій і спадщин і вироблення перспективи прогресу людини (на основі власнопобудованих і представлених для апробації в зміненому соціокультурному просторі моделей людської реорганізації).

Як орієнтаційно-регулятивний принцип філософії життя, в системі прагматичної етики гуманізму XIV-XV ст., принцип досконалості був одним з найвагоміших в ієрархії ціннісних структур ренесансної людини. Концептуально вищим за цей принцип був лише універсум гармонії, що відображає дійсний апофеоз єдності думки і сенсуального сприйняття світу. Відтворення ранніми гуманістами (зокрема: Д. Аліг’єрі “Божественна комедія”, Ф. Петрарка “Листи до нащадків”, “Моя таємниця”, Л. Бруні “Вступ до моральної філософії”, К. Салютаті “Про долю і щастя”, Дж .Манетті “Про гідність і перевагу людини”) ідей свободи волі, просвіти, земного щастя і земної моралі – детермінувало перспективу виділення людської окремості, індивідуальності, особливості і, тим самим, утворювало нову

площину в розумінні досконалості як ціннісно-орієнтаційного абсолюту людського самоформування: "Індивід перетворювався "ніби то в бога", але будучи все ж окремою і особливою людиною, набирав всеохопної, загадкової величі – в якості власної можливості, без чітко окресленних меж..." [3; с. 13].

Поруч з тим, ренесансна індивідуальність не могла самостворюватись як епігон античної культури, відхиливши півтори тисячі років історії християнства. Як вірно відзначав Жак Шевальє ("Історія думки", – Chevalier Jaques. Histore de la pensee, t. II, Paris, 1956) "...середні віки продовжуються в Ренесансі, деякі характерні риси якого не можуть бути пояснені без продовження існування духу і самої душі середньовіччя..." [4; с. 158]. В загальній тенденції європейська філософія людини, етика і канонічне право періоду середньовіччя (за винятком окремих спалахів в розвитку мистецтва, літератури і просвітництва IX, XI, XII ст.) уособлювали необхідність виключно релігійно-морального вдосконалення людини. Типовим було зникнення світських етичних концепцій, оскільки єдиним джерелом та критерієм моралі була воля Бога, а єдиною істинно досконалою філософією – самодостатність християнського Одкровення. Навіть у експериментальній методології Р. Бекона (1210–1294 рр.) все знання є не що інше як окремий випадок всесвітнього Одкровення, а у Т. Кемпійського (біля 1380–1471 рр.) в роботі "Про наслідування Христа" – "4. Найвище і найкорисніше знання – знати про себе всю правду і зневажати себе. Не возвеличувати себе, а думати про інших тільки гарно і піднесено – це велика мудрість і велика досконалість." [1; с. 223].

Філософсько-теологічна традиція середньовіччя ставила в перший ряд вимог і критеріїв до теоретичного поняття людської досконалості обов'язковість практичного усвідомлення людиною своєї гріховності, тим самим відхиляючи потенційну досконалість людини в якості статичного ідеалу вищого ступеня саморозвитку. Досконалість – всеохоплююча, уіверсальна, трансцендентна; досконалим є лише Першобуття, Першоприрода, Бог. "Називаючи себе мудрими втратили розум", – казав апостол Павло (Рим, 1.22), "...Бо якщо світ своєю мудрістю не пізнав Бога в премудрості Божій, то благоугодно було Богу юродством проповіді порятувати віруючих... немудре Боже мудріше людського" (1, Кор., 1,21; 25).

Зверненість людини на власну гріховну природу формувала в ортодоксальній філософії середньовіччя і перспективу – розвиток індивідуальної моральної свідомості. Знання самі по собі є добро і навіть передбачені Богом, але перевага належить доброчесному життю та "очищеній" совісті. Звідси – досконалість людини вважалась можливою лише в розміреному спостереженні власної недосконалості, і це було більш вірним і розумним шляхом до Бога, ніж глибокі наукові пошуки і обгрунтування. Таку особливість вірно помітив В. Соколов, наголосивши, що однією з найважливіших рис монотеїстичної релігійності є посилення в ній морального змісту [5; с. 5]. Але за цим постулатом він не виділяв факту, що поруч з іделогічно-моральною домінантою, мораллю віри і спасіння у свідомості християнина поступово генералізуються неортодоксальні ідеї пошуку компенсаційної сторони ортодоксальної ідеології віри. Ці тенденції проявляються у мистецтві (готична архітектура, живопис, скульптура), літературі – відродження епістолярного жанру, розвиток літератури національними мовами у Франції, Англії, Німеччині тощо.

Дух протиріччя логіко-аналітичній традиції схоластичної філософії, який протягом століть акумулювався в глибинах філософських основ теології, закономірний занепад європейської ортодоксії після апогею XIII ст., відродження класичної латини, розвиток візантійської і арабської культур підвели до "вибуху" у XIV-XV ст. італійського Ренесансу з його тенденцією реального сприйняття і осмислення життя. І все ж цілком закономірні, об'єктивно-історичні умови формували і специфічні особливості гуманістичної філософії XIV-XV ст., яка у своїй експресивній раціональності не відхиляла та й не могла відхилити етико-моральний принцип доброчесності в структурі саморозвитку ренесансної індивідуальності.

Ренесансна колегіальна (в конститутивному оформленні як "особа", "громадянин") та індивідуальна суб'єктність, відтворюючи гносеологію, філософію, етику античності, зовсім не елімінувала ідеї та ідеали Абсолютної Краси і Вищої Гармонії, граничного Буття і Універсуму, Першоприроди і Доброчинності, які отримали історичну цінність і пройшли випробування часом, традиціями і культурами. Причому, це є характерним як для раннього гуманізму, так і для філософії природи, неоплатонізму і містичної філософії. Разом з тим, відкриття індивідуальності в нових економічних, соціокультурних і, в певній мірі, релігійних умовах, відтворення літературної і мовної традиції філософії зумовили появу нового смислового акценту в самій проблемі досконалості. Досконалість постає як:

– ціннісно-орієнтаційна основа життєдіяльності людини – в напрямку гуманістичного і, навіть, етико-морального здійснення;

– внутрішній, регулятивний принцип в апробації індивідуальної person, в моделюванні особистісної культури.

У Данте, з початку гуманізму Відродження, подвійність людини, її природи, визначає і кінцеву мету буття – досягнення двох видів істинного блага. І, якщо для вищого блага (ідеальне досягнення Божественного в його досконалості) необхідна віра і одкровення, то саме земне благо – у вищій досконалості розуму, основу якого складає свобода волі: "Це свобода, або це початок всієї нашої свободи є... величезний дар, даний людині Богом" [6; с. 60]. Свобода волі, певною мірою, відкриває пропорційність свободи вибору, тобто вибору системи цінностей і орієнтирів життєтворчості. Просторовість свободи – надзвичайно динамічна, інтенціонально-суб'єктивна риса гуманістичних концепцій удосконалення наявної системи людської організації.

Регулятивно-ціннісний механізм запропонованих теорій досконалості природи, людини, держави особливо витончено оформлював потенційну спроможність здійснення свободи в напрямку конкретно-діяльнісної структури соціокультурного простору.

Від Петрарки тема практичної досконалості остаточно переходить в земну площину, оскільки "... небожителі повинні обговорювати небесне, ми ж – людське" [7; с. 26]. Так, в основу мудрості Поджо Браччоліні ставить раціональний шлях самовдосконалення на основі досвіду і теоретичного знання: "Воістину, завдяки досвіду в багатьох справах, якими ми займаємось в нашому житті, ми набуваємо розважливості, а читання і тривале навчання роблять нас мудрішими; так що, чим довше ми будемо жити, тим мудрішими ставатимемо." [8: II; с. 84].

У Дж. Агріпуло досконале життя – одна з вищих цінностей на шляху до істинного блага, поруч з діяльністю душі у відповідності з чеснотами. Поєднавши у своїй філософії арістотелізм, містику, неоплатонізм, гуманістичні ідеї, Агріпуло "раціоналізував" етику гуманізму. В основі щастя і досконалості лежать знання, які є можливими за рахунок свободи волі, вибору і досвіду. Розподіливши філософію ("Вступні лекції до "Нікомахової етики"), як і розум, на активну (практичну) та спекулятивну (теоретичну), Аргіропуло однозначно визначив питання щодо мети обох філософій – досягнення досконалості: теоретична філософія веде до вдосконалення пізнавальних здібностей розуму, а етика (як основа практичної філософії) – до вдосконалення діяльнісної природи людини.

У другій половині XVI ст. елементи ранньогуманістичної інтерпретації досконалості розвинув М. Монтень. Досконаліть (частіше у Монтеня зустрічається "мудрість") є гуманістичною доброчесністю людини в її саморозвитку і самоздійсненні, оскільки "життя саме по собі – ні благо, ні зло: воно є зосередженням і блага і зла, в залежності від того, в що ми його перетворимо" [9; с. 88]. Між мудрістю і вченістю є принципова відмінність, яка виходить з універсальності, всебічності (гармонії) першої та інтелектуалізації вченості: "І якщо можна бути вченим чужою вченістю, то мудрими ми можемо бути лише власною мудрістю" [9; с. 129]. Відмінна ознака мудрості – природне і радісне сприйняття життя. Мудрість як вищий щабель інтелектуального саморозвитку, духовного вдосконалення і морального сходження задає людині нову систему орієнтаційного розташування в світі, оскільки раціонально підводить до гуманістичних ідей, ідеалів і цінностей: "Воістину, це вона заспокоює душевні бурі, навчає переносити з посмішкою хвороби і голод... спираючись на повністю відчутні, природні докази розуму. Її кінцева мета – доброчесність..." [9; с. 151]. І все ж, досконаліть є найвищим і абсолютним пріоритетом в діалектиці самоформування і саморозвитку людини. Описати її структуру, функціональність, спробувати дати визначення за Монтенем – означає заперечити її континуальність і перспективу, ідеальність і реальність водночас.

Монтень возвеличує науку, що є цілком закономірним, оскільки у XVI ст. набуває розвитку природознавство (Л. да-Вінчі, М. Копернік, П.-А. Манзолі, Ф. Патріці, Дж. Бруно та ін.) і, разом з тим, проголошує, що наука не має виключного значення в подорожі до абсолютного блага: "Все ж таки я не надаю їй такого виняткового значення, як дехто інший, наприклад, філософ Герілл, який вбачав у ній найвище благо і, вважав, що вона може зробити нас мудрими і щасливими" [9; с. 380].

В ієрархії вищих та абсолютних цінностей досконаломудрість безперечно утримує елемент прагматизму людського життя ("Якби людина була мудрою, вона розцінювала б кожну річ в залежності від того, наскільки вона корисна і потрібна їй у житті") [9; с. 424], чуттєвої природи людини ("Всяке пізнання прокладає собі шлях до нас через почуття - вони наші володарі") [9; с. 519], універсалізму знання. Але і універсальність, трансцендентність, разом з тим практичність досконалості, її входження в універсум доброчесності, її структурність і алогічність врешті решт лише дійсний факт теоретичної філософії. В книзі 3, глава IV ("Про відхилення"), Монтень підводить риску під спробами

раціонального осягнення людьми Природи і Досконалості: “Якими б досконалими людьми вони не були б, це, однак, всього-навсього люди і нічого більше” [9; с. 48].

В смисловому аспекті категорія “досконалість” не є тотожною категорії вдосконалення. Для людини в її досконалій природі (яка надана божественною мудрістю) можливим є лише перманентний процес удосконалення. Філософія Відродження і особливо філософсько-етичні схеми XIV-XV ст., розгортали діалектику самовдосконалення як діалектику індивідуального у всезагальності нової гуманістичної культури, нової етики життя, структури міжособових відносин. Принципи досконалості окреслювали лише в абстрактній спроможності завершеність інтенціальних актів ренесансної творчої індивідуальності, розкриваючи філософію досконалості як філософію гармонійного розвитку людини.

В дійсності те, що філософією Кватро-і Чінквіченто наголошується на потенційно досконалій природі людини, є не чим іншим, як відтворенням і трансформацією еталону гармонії, без якого гуманістична культура, власне, і не відбулася б. Ця позиція зберігала актуальність упродовж усієї філософії Відродження: від Данте А. (де гармонія розглядається як досконалість власної природи кожної речі), Дж. Манетті і Л.Бруні (в яких людина вдосконалює себе і набуває чеснот завдяки самому процесу гармонійного входження в світ) до П. Помпонацці (де проходить ідея співвідносності і пропорційності) та неоплатонізму М. Фічіно, Д. Мірандоли, М. Кузанського.

Людині в неоплатонічній філософії середини XVI століття підвладна певна ступінь досконалості і осягнення гармонії за рахунок необмежених здібностей до самоорганізації, самоформування, реалізації свого призначення у вільній діяльності. Структура і загальна концепція досконалої особи визначається двома взаємозалежними принципами – індивідуальністю свободи і особливістю розташуваня людини в космічній ієрархії. Ці принципи розкриті у творчості К. Ландіно, М. Кузанського, М. Фічіно. Зокрема, у М. Фічіно: “Отже, від двох основ залежить людська розважливість: від тілесної природи, що використовується як інструмент, і від божественного начала як джерела дії... Отже, розважлива людина володіє силою, щоб протидіяти Фортуні, однак треба врахувати застереження мудреця: “Ти не володів би цією силою, якби вона не була дана тобі зверху” [10; с. 219].

Величність принципу людської могутності і досконалості в гуманістичній трансформації неоплатонічної філософії відтворено в загальній концепції космологічної діалектики, в якій людина є водночас і складовою і похідною в схемі Єдиного Буття. Причому, у Фічіно: “...Людина не бажає ні вищого, ні рівного собі і не дозволяє, щоб існувало над нею що-небудь, котре не залежало б від її влади. Це стан тільки одного Бога. Вона всюди прагне володарювати, всюди хоче бути оспіваною і намагається бути, як Бог, всюди” [11; с.335]. Людська могутність подібна божественній природі: те, що Бог створює у світі своєю думкою, людський розум відтворює інтенціальним, універсальним інтелектуальним актом, “... пише в книгах, показує через посередництво того, що він будує в матерії світу” [11; с. 327].

І все ж, на відміну від гуманістичної філософії Ф. Петрарки, Н. Ніколі, Л. Бруні, Дж. Манетті, ціннісна ієрархія філософії досконалості у М. Фічіно, К. Ландіно, М. Кузанського розкриває трансцендентність вищої межі любові, мудрості і гармонії як апріорних форм інобуття людини. Істинна мудрість – вічна і нескінченна і є не підвладною для логіки людського розуму. Яскраво відтворює цю традицію М. Кузанський (“Книги простака”): “Найвищим є те, вище чого не може бути нічого. І ця висота - це одна лиш нескінченність” [12: I; с. 365]. А звідси – мудрість полягає в осмисленні її непізнаваності. В трактаті “Про припущення” Кузанець остаточно наголошує на можливості пізнання великої і вічної досконалої істини тільки божественним інтелектом. Що ж до людського пізнання, то: “Інтелектуальне пізнання... схоплює істину точно, тонко і одночасно довершено. Раціональне пізнання обмежене, але досить досконале... Пізнання через посередництво уяви більш конкретне, за рівнем досконалості подібне на лінію і примітивне, як поверхня. Чуттєве пізнання - найбільш індивідуально обмежене, найменш досконале, подібне на крапку, найбільш примітивне, як тіло” [12: I; с. 272-273].

Як регулятивно-формуючий принцип, принцип досконалості у філософії людини XIV-XV ст. отримав подвійну спрямованість: в напрямку від універсалізму природного до конкретності індивідуального та в напрямку співвідношення Бога і світу людини.

Досконалість як трансформована в людину якість універсальної Першоприроди досить багатозначно характеризувала і ступені сходження людини до її ж основ (досконалості, досконаломудрості). Розумна природа наділяє людину перспективою континуального ідеалу досконалості, водночас регулюючи певні складові (як то: свободи волі, вибору, творчого акту, ступеня віри) динамічної системи, а швидше процесу, удосконалення власної особи і світу своєї діяльності. В цій системі ідеал досконалості зумовлював і структуру інтелектуального сходження як генералізуючу функцію нового людсь-

кого образу – "Я". Інтелектуальне сходження в філософсько-етичних системах гуманістичної культури знаменувало переростання людської окремості в індивідуалізовану особистість, оскільки іманентно утримувало в своїй структурі індивідуальні принципи самоформування, творчості, удосконалення та загальноетичні християнські норми.

Нарешті, в суб'єктивно-регулятивному аспекті принципи доброчесності і досконалості утворюють певний континуум етико-естетичного саморозвитку (звичайно від заданої Природою основи) ренесансної особи. Особливо це помітно у ранніх гуманістів – Ф. Петрарки ("Моя таємниця"), К. Салютаті ("Про долю і щастя"), Дж. Манетті ("Про гідність і перевагу людини").

Доброчесність як і досконалість були невід'ємними від універсальної системи ренесансної класичної освіти і культури. Л. Баткін, зокрема, в роботі "Італійські гуманісти: стиль життя і стиль мислення" відзначав, що у Б. Кастільоне людина повинна бути "насамперед доброчесною, освіченою, тонкою та універсально розвинутою, досконалою людиною взагалі..." [13; с. 37]. Л. Бруні, за Баткіним, в цілому визначав сутність гуманізму як пізнання тих речей, що відносяться до життя і вдач, і які вдосконалюють і прикрашають людину [13; с. 6].

У Помпонацці, в дусі Арістотелевської традиції, досконалість, не підвладна кожному в рівній мірі, тому доброчесність, у моральному відношенні, є певним еквівалентом, який регулює взаємовідносини людей в системі єдиного людського роду. Так само і у А. Моджевського (1503–1572), в роботі "Про виправлення держави", в гл. IX "Про царя чи короля" наголос зроблено на обов'язкових складових вищої особи в державі: "він повинен переважати інших також мудрістю і істинними чеснотами. Мудрості набувають як через власний, так і через чужий досвід, чеснот – тільки через власні дії" [8: II; с. 132]. Характерна ця традиція і для європейської літератури XIV-XVI ст., в якій досконалість (мудрість, гармонія) не протиставляється універсалії Доброчесності, а, навпаки, в певному з'єднанні формує новий еталон життя. В англійській літературі особливо помітні ці ідеї у Генрі Г. Серрея (1517–1547) "Роздуми про те, як досягнути щасливого життя"), У. Ралея (1552–1618) "Наставлення для душі", Т. Делоні (1543–1600) "Джек з Н'юбері" ("...Ви бачите, добрі друзі, як завдяки мудрості, знанню і старанності всі ці люди стали багатими і могутніми. Наслідуйте їхні чесноти і ви досягнете того ж, що й вони" [14: II; с. 89-90].

У літературі Голандії та Німеччини подібні мотиви мали місце в Е. Ротердамського "Похвала глупоті", С. Бранта (1457–1521) "Корабель дурнів", Т. Мурнера "Закляття дурнів". В літературі Далмації, наприкінці XV ст. Б. Котрульєвич ("Про торгівлю і досконалого торговця") розвинув подібні до образів Б. Кастільйоне ("Книга про придворного") образи та ідеали досконалого купця-торговця, серед головних рис досконалості якого є висока освіта, риторика, манери і чесноти.

Діалектика єдності принципів досконалості і доброчесності людини — лейтмотив роботи М. Рея (1505–1569) – "Зерцало або життя чесної людини", в якій автор розкрив принципи гідності і морального життя: ("Але для чесного життя ніяки науки не потрібні, за винятком тих, хто прикрашений розумом і серйозними чеснотами" [14: II; с. 490]).

Цілком закономірною є і трансформація обох приципів у філософські схеми XVI, а надалі і XVII ст. Зокрема, в містичному пантеїзмі Т. Мюнцера, С. Франка, Я. Беме, соціально-філософській етиці Т. Кампанелли, Т. Мора і натурфілософії Л. да Вінчі, Дж. Бруно (і навіть у сміховій сатиричній літературі Е. Ротердамського і Ф. Рабле) в основі концептуальних моделей міжособових відносин були закладені постулати раціонально-смислової, естетичної (пластично-динамічної) часової культури епохи, які, в свою чергу, були зумовлені багатомірністю та різноваріативністю індивідуального входження в соціокультурний простір. При цьому, абсолютною істиною залишилась трансценцентність Вищих Сил Буття, персоніфікована або розчинена в системі Божественної Природи. Концептуально схожі положення філософії досконалості і у Т. Кампанелли, в якого три головних прималітети – сила, мудрість і любов є трьома головними атрибутами буття. Але Перша і вища Мудрість – сама природа, а Перший Розум – Бог.

В цілому божественне в природі людини і людина в божественному континіумі у всій красі самовиразу і гармонії — один з головних елементів філософських роздумів про досконалість як ціннісний універсум етики гуманізму. Досконалість як інваріантна функція саморегуляції особи в ступеневому порівнянні отримала значно менший розвиток поруч з етико-естетичними та духовними основами становлення, розвитку та переродження ренесансної людини.

Актуальними для гуманістів були проблеми, пов'язані з визначенням загальної природи людини, виправданням людської істотності і розкриттям людини у творчості. Наявною потребою було вирішення проблем, пов'язаних з девальвацією однотипних канонічних домінант і відсутністю цілісної

державно-релігійної системи зовнішнього “оформлення” соціального простору нових груп, прошарків і станів. У цьому контексті аксіологічна структура європейського суспільства залишала інгредієнтами своєї системи і християнські, і загальнолюдські принципи.

Як духовно-інтелектуальний, естетичний, психологічний комплекс, гуманізм був характерний для світовідчуття і світорозуміння певних прошарків суспільства, в середовищі якого принцип досконалості був практично-гуманістичним регулятивно-ціннісним принципом. Функція ж теоретичної інтеріоризації особи у філософії гуманізму безперечно мала місце. Проблеми свободи волі, природної організації, гармонії, діалектики індивідуального і соціального свідчать про широкий спектр внутрішньо-суб’єктивного філософського аналізу в системах XIV-XVI ст., і, разом з тим, філософсько-етичні пошуки були спрямовані на реалізацію принципів людського життя, на відродження еталонів досконалості людини в її універсальному сходженні до вищих істин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богословие в культуре средневековья. К., 1992. 384 с.
2. Татаркевич В.О. О счастье и совершенстве человека. М.: 1981. 367 с.
3. Баткин Л.М. Леонардо да Винчи и особенности ренессансного творческого мышления. М.: Искусство,1990. 413 с.
4. Соколов В.В. Очерки философии эпохи Возрождения. М., 1962. 168 с.
5. Соколов В.В. Средневоковая философия. М., 1979. 448 с.
6. Данте Алигьери. Малые произведения. М., 1968. 651 с.
7. Горфункель А.Х. Философия эпохи Возрождения. М.: Высш. шк., 1980. 368 с.
8. Антология мировой философии. В 4-х томах. М.: Мысль, 1969, Т. 1, ч. 1 и 2. 576 с., Т. 2 776 с.
9. Монтень Мишель. Опыты. В трёх книгах: кн. первая и вторая. Изд-во «Наука», Москва, 1979. 703 с.
10. Брагина Л.М. Сочинения итальянских гуманистов эпохи Возрождения (XV век). М., 1985. – 383 с.
11. Лосев А.Ф. Эстетика Возрождения. М.: Мысль, 1978. – 623 с.
12. Николай Кузанский. Сочинения в 2-х томах. Перев. / Общ. ред. и вступ. статья З.А. Тажуризиной. М.: Мысль, 1979. Т. 1, 488 с., Т. 2, 417 с.
13. Баткин Л.Н. Итальянские гуманисты: стиль жизни, стиль мышления, М., 1978. 199 с.
14. Хрестоматия по зарубежной литературе. Эпоха Возрождения. В 2-х т. Сост. Б.И. Пуришев, Москва, 1959. Т. 1. 676 с., Т. 2. 551 с.

УДК 341.783
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.10

РОЛЬ ООН В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Пирога І.С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2798-7795
e-mail:maksa7@meta.ua

Пайда О.М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правознавства та канонічного права
Карпатського університету імені Августина Волошина
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3541-9269
e-mail: Pajda1@ukr.net

Пирога І.С., Пайда О.М. Роль ООН в забезпеченні принципу верховенства права.

Способи ефективної підтримки міжнародного миру й безпеки безпосередньо залежать від особливостей глобального й регіонального безпекового середовища. Характер актуальних викликів і загроз визначає формат і напрями міжнародного безпекового співробітництва. Перед сучасними викликами та загрозами глобалізованого світу жодна держава не спроможна забезпечити власну безпеку виключно своїми зусиллями, не спираючись на допомогу з боку міжнародної спільноти та колективних структур безпеки. Міру своєї участі у тих або інших міжнародних заходах у сфері міжнародної безпеки кожна країна визначає самостійно. У цьому ключі й формуються різноманітні форми міжнародної співпраці та співробітництва у галузі безпеки у відповідності до уявлень країн про спільні загрози та власні національні інтереси. В умовах нинішнього рівня глобалізації міжнародне співробітництво охоплює практично всі сфери суспільної діяльності і потребує встановлення загальноприйнятних і зрозумілих «правил гри» та певного регулювання на наднаціональному рівні. Ці функції покладені на міжнародні інститути та систему міжнародних договорів. Перехід до інформаційного суспільства, процеси глобалізації, розвиток новітніх технологій та нові виклики сучасності призвели до виникнення нових способів ведення війни та кардинально змінили систему міжнародної безпеки. Суттєво змінились принципи, ресурси і засоби ведення війн. Сучасні виклики та загрози системі глобальної безпеки призвели до переосмислення концептуальних і практичних засад міжнародного співробітництва у сфері безпеки. Задля збереження безпеки та стабільності у сучасному світі повинні бути прийняті єдині правила, принципи та норми відповідальності. ООН виступає універсальною унікальною платформою для закріплення позитивних тенденцій розбудови системи міжнародної безпеки.

Ключові слова: ООН, міжнародна безпека, співробітництво, інформаційні загрози, верховенство права, міжнародне право, принципи міжнародного права, захист прав людини.

Pyroha I.S., Paida O.M. The role of the UN in ensuring the rule of law.

Abstract: The methods of effective support of international peace and security directly depend on the features of the global and regional security environment. The nature of current challenges and threats determines the format and directions of international security cooperation. Faced with the modern challenges and threats of the globalized world, no state is able to ensure its own security solely by its own efforts, without relying on the help of the international community and collective security structures. Each country independently determines the degree of its participation in certain international events in the field of international security. In this vein, various forms of international cooperation and cooperation in the field of security are formed in accordance with countries' perceptions of common threats and their own national

interests. In the conditions of the current level of globalization, international cooperation covers almost all spheres of social activity and requires the establishment of generally accepted and understandable “rules of the game” and certain regulation at the supranational level. These functions are assigned to international institutions and the system of international treaties. The transition to the information society, the processes of globalization, the development of the latest technologies and the new challenges of modernity have led to the emergence of new ways of waging war and have radically changed the international security system. The principles, resources and means of warfare have changed significantly. Modern challenges and threats to the global security system have led to a rethinking of the conceptual and practical foundations of international security cooperation. In order to maintain security and stability in the modern world, uniform rules, principles and standards of responsibility must be adopted. The UN acts as a universal and unique platform for consolidating positive trends in the development of the international security system.

Key words: UN, international security, cooperation, information threats, rule of law, international law, principles of international law, protection of human rights.

Постановка проблеми. Поняття «верховенство права» широко використовується у міжнародних та внутрішньодержавних правових актах, офіційних документах, прийнятих головними та функціональними органами ООН, спеціалізованими установами системи ООН (наприклад, ЮНЕСКО), регіональними міжурядовими організаціями та інтеграційними об’єднаннями (наприклад, Рада Європи (РЄ), Європейський союз (ЄС)), у виступах політиків, ЗМІ, науках гуманітарного профілю і т. д. Більше того, це поняття поряд з іншими юридичними, політологічними, соціологічними та іншими, такими як «демократія», «правова держава», «права і свободи людини», «універсальні цінності», згадується як ключовий елемент різних концепцій, універсальних стандартів, посібників, моделей тощо.

У Статуті ООН немає прямої згадки «верховенство права», хоча окремі положення його преамбули побічно стикаються з ним, зокрема, «створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов’язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права…». У статті 1 сформульована мета створення ООН «… проводити мирними засобами, відповідно до принципів справедливості та міжнародного права, залагоджування або розв’язання міжнародних конфліктів або ситуацій, що можуть призвести до порушення миру» [1]. У цих положеннях закріплені основоположні принципи – pacta sunt servanda та мирного вирішення міжнародних суперечок, дотримання яких є важливою умовою забезпечення верховенства міжнародного права. Перший акт міжнародного білля про права людини зафіксовано у преамбулі Загальної декларації прав людини: «… необхідно, щоб права людини охоронялися владою закону» [2]. Теоретики-правознавці з повною впевненістю можуть сказати, що це не що інше, як утвердження принципу «правової держави», де права людини повинні охоронятися законом.

Україна також залучена до процесу регулювання глобальних проблем міжнародної безпеки. Світове співтовариство ввійшло у нову фазу розвитку – фазу становлення нової системи міжнародних відносин, яка б змогла дати відповіді адекватні нові виклики сучасності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові гарантії міжнародної безпеки поки що не стали предметом широкого дослідження українських фахівців у галузі міжнародного права. Проте окремим питанням цієї проблематики присвячено, зокрема, праці М.О. Баймуратова, О.З. Георгіці, В.М. Денисова, С.В. Кульчицького, Л.Д. Тимченка, С.В. Толстова, М.Ю. Черкеса та інших вчених. Водночас і донині в Україні відсутнє комплексне дослідження системи правових гарантій міжнародної безпеки.

Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали загальнотеоретичні наукові праці та розроблення як вітчизняних, так і зарубіжних фахівців у галузі міжнародного публічного права, зокрема: М.М. Антоновича, Г.О. Анцелевича, Є.М. Аметистова, О.В. Балдинюка, І.П. Блищенка, В.Г. Буткевича, О.В. Буткевич, І.Я. Кисельова, І.І. Лукашука, В.І. Мотиля, О.О. Покрещука, В.С. Ржевського.

Метою статті є аналіз міжнародних правових документів щодо змісту поняття «верховенства права», сучасної системи правових гарантій міжнародної безпеки, доктрини сучасного міжнародного права в документах ООН.

Виклад основного матеріалу.В Україні визнається і діє принцип верховенства права: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [3, ст. 8]. У ст. 9 Конституції України установлено: «Чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Однак, варто зауважити, що відповідно до п. 2. ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» [4]: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору», тобто міжнародні договори мають пріоритетне право на застосування.

Організація Об'єднаних Націй у Декларації тисячоліття 2000 р. висловлює намір держав-членів ООН «зміцнювати повагу до принципу верховенства права, причому як у міжнародних, так і у внутрішніх справах, зокрема забезпечувати виконання державами-членами рішень Міжнародного Суду, на виконання Статуту Організації Об'єднаних Націй, у будь-яких справах, сторонами яких вони є» [5.] У цьому документі верховенство права згадується як «принцип» (без уточнення, який саме: політичний чи нормативний), і в контексті внутрішніх та міжнародних справ.

У Підсумковому документі Світового саміту 2005 [6] глави держав та урядів визнали необхідність дотримання та застосування верховенства права на національному та міжнародному рівнях та підтвердили свою відданість міжнародному порядку, заснованому на верховенстві права та міжнародному праві. Цей документ запустив механізм подальшої щорічної підготовки Генеральним секретарем ООН доповідей про зміцнення та координацію діяльності ООН щодо встановлення верховенства права, а також заклав основу для створення у Секретаріаті ООН підрозділу щодо сприяння верховенству права у вигляді координаційно-ресурсної групи з питань верховенства права.

Підхід до розуміння верховенства права у двох згаданих документах ООН відрізняється: один документ визначає його як принцип, інший – як сферу діяльності ООН.

Після проведення Саміту 2005 р. на порядку денному щорічної сесії Генеральної асамблеї (ГА) ООН постійно порушувалося питання верховенства права. У резолюції 61/39 «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях» ГА ООН заявила, що «права людини, верховенство права та демократія взаємопов'язані та підкріплюють один одного і що вони відносяться до універсальних та неподільних основних цінностей та принципів Організації Об'єднаних Націй» [7]. У цій резолюції ГА ООН просить Генерального секретаря ООН запросити думки країн щодо верховенства права на національному та міжнародному рівнях.

У резолюції 63/128 від 11 грудня 2008 р. ГА ООН підкреслює «важливість забезпечення на національному рівні верховенства права та необхідність посилення підтримки, що надається державам-членам на їхнє прохання у питанні здійснення на національному рівні їх відповідних міжнародних зобов'язань шляхом активізації технічної допомоги та зусиль зі зміцнення потенціалу на основі більш тісної координації та злагодженості у системі ООН та у відносинах між донорами, та закликає приділяти більше уваги оцінці ефективності такої діяльності» [8]. У цій резолюції ГА ООН підтвердила ефективність системи ООН на регулярній основі займатися питаннями верховенства права.

Відповідно до резолюції, прийнятої в 2010 р., ГА ООН пропонує «розширювати діалог між усіма зацікавленими дійовими особами, щоб національні пріоритети знаходилися в центрі діяльності з надання допомоги в галузі верховенства права з метою зміцнення відповідного потенціалу на національному рівні» та у зв'язку з цим закликає ООН загалом «регулярно займатися відповідним чином питаннями верховенства права у ході проведення своїх заходів, включаючи участь жінок у заходах, пов'язаних із верховенством права, визнаючи, що верховенство права має велике значення практично для всіх видів діяльності ОО». ГА ООН наголошує на «важливості відновлення довіри до верховенства права як ключового елементу правосуддя перехідного періоду».

У резолюції 69/123, ухваленій 10 грудня 2014 р., ГА ООН зазначає зусилля, «спрямовані на зміцнення верховенства права шляхом ухвалення на себе добровільних зобов'язань, закликає держави, які ще не зробили цього, розглянути питання про прийняття таких добровільних зобов'язань в індивідуальному або колективному порядку з урахуванням своїх національних пріоритетів» [9].

На виконання завдання, що міститься у Підсумковому документі Світового саміту 2005 р., Генеральний секретар ООН підготував і в липні 2007 р. представив доповідь «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях: зауваження та інформація, отримані від урядів». У ньому представлені думки урядів Австрії, Єгипту, Фінляндії, Франції, Німеччини, Кувейту, Лівану, Лівійської Арабської Джамахірії, Ліхтенштейну, Мексики, Нідерландів, Катару, Швеції та Сполучених Штатів Америки, згідно з якими чіткі та узгоджені норми та їх дотримання є передумовами міцного миру та безпеки, а зміцнення верховенства права є одним із ключових елементів процвітання світу.

За оцінкою цих держав, не варто нехтувати зусиллями ООН щодо зміцнення права в рамках національних правових систем. На їхню думку, зміцнення верховенства права на міжнародному рівні

є неможливим без заохочення, дотримання та здійснення міжнародних договорів, вирішення спорів мирними засобами, а також захисту прав людини. Усі ці основоположні принципи сучасного міжнародного права мають нерозривний зв'язок із принципом верховенства права. Держави підтримують право Ради Безпеки передавати ситуації на розгляд Міжнародного кримінального суду, оскільки вважають це фактором, що сприятиме зміцненню верховенства права. Генеральний секретар ООН у своїй доповіді закликає держави, які не є учасниками Статуту МКС, приєднатися до нього.

У цьому контексті нам цікава відповідь уряду США, в якій говориться таке: «на національному рівні відданість Сполучених Штатів Америки сприянню верховенству права підтверджується виділенням значних ресурсів на мету надання державам допомоги в їх зусиллях щодо зміцнення своїх правових, судових та правоохоронних установ» [10].

Доповідь A/63/226 «Зміцнення та координація діяльності ООН у сфері верховенства права» [11], підготовлена Генеральним секретарем ООН у 2008 р., цілком присвячена переліку коштів та шляхів реалізації принципу верховенства права. Згідно з доповіддю ООН здійснює програми у галузі верховенства права більш ніж у 110 країнах, розташованих у різних регіонах світу. Надана допомога полягає у сприянні проведення судових реформ, реалізації національних стратегій у галузі права, формуванні системи безпеки та справедливого правосуддя, захисті прав людини.

Відповідно до щорічних доповідей Генерального секретаря ООН на період з 2016 по 2020 роки. ООН продовжувала докладати зусилля щодо сприяння верховенству права на національному та міжнародному рівнях. У цих доповідях наголошується порушення норм міжнародного права через слабку політичну волю держав до їх неухильного дотримання; особлива увага приділяється проблемам кодифікації, розвитку та імплементації міжнародної бази норм і стандартів, а також діяльності міжнародних та змішаних судів і трибуналів та несудових механізмів вирішення спорів.

Аналізуючи положення розглянутих вище документів, можна уточнити, в чому полягає підхід ООН до забезпечення верховенства права на національному рівні: у розробці конституцій, удосконаленні національної нормативно-правової бази, зміцненні інституту правосуддя, якісному управлінні, розширенні прав та можливостей окремих осіб та громадянського суспільства. Особливу увагу ООН приділяє діяльності у конфліктних та постконфліктних суспільствах. Підхід ООН у цій справі знайшов ширше відображення у доповіді Генерального секретаря ООН «Зміцнення та координація діяльності ООН у сфері верховенства права» [11]. У доповіді наведено сфери діяльності, які зміцнюють верховенство права: запобігання конфліктам; боротьба з тероризмом; боротьба з корупцією; боротьба із торгівлею наркотиками; протидія торгівлі людьми; припинення незаконного обігу зброї; надання захисту дітям та біженцям; формування незалежної та ефективної системи правосуддя, національних правозахисних установ; сталий розвиток міст; захист навколишнього середовища.

Генеральний секретар ООН підтверджує взаємозв'язок між верховенством права, правами людини, миром, безпекою та розвитком, що випливає з положень Статуту ООН і фіксується у концепції трьох напрямів діяльності ООН, яка відображена в Декларації тисячоліття [5].

У зв'язку з цим нагадаємо, що у Декларації тисячоліття держави-члени визнали, що суттєво важливе значення для міжнародних відносин у XXI ст. матиме низка фундаментальних цінностей: права людини, мир та безпека, розвиток. У рамках цих трьох основних напрямів діяльності Генеральний секретар вважає, що ООН має заохочувати забезпечення трьох основних свобод: свободи вирішувати завдання, пов'язані із забезпеченням миру та безпеки; свободи від потреби для забезпечення подальшого розвитку; свободи жити в гідних людини умовах з метою заохочення прав людини та верховенства права.

У діяльність ООН потрапляє і проблема конфліктних та постконфліктних суспільств. У цьому контексті вирішуються проблеми правосуддя перехідного періоду та панування права у конфліктних та постконфліктних суспільствах. У зв'язку з цим звертає на себе увагу доповідь Генерального секретаря ООН «Панування права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах», представлену у 2004 р. Раді Безпеки ООН. Зазначимо, що в цьому документі йдеться про поняття «панування права», а не «верховенство права». У доповіді наголошується: «необхідно навчитися утримуватися від використання якихось універсальних формул і штучного насадження чужорідних моделей, а натомість надавати свою допомогу на основі національних оцінок, національної участі та національних потреб і сподівань, таким чином Організація Об'єднаних Націй повинна підтримувати місцеві сили, що просувають вперед процес реформ, допомагати у справі зміцнення потенціалу національних органів юстиції, сприяти національним консультаціям щодо реформи системи

юстиції та питанням правосуддя перехідного періоду та допомагати заповнити той правовий вакуум, який утворився в багатьох постконфліктних суспільствах» [12].

У 2006 р. Генеральний секретар ООН представив ГА ООН та РБ ООН доповідь «Об'єднання наших переваг: активізація зусиль Організації Об'єднаних Націй щодо сприяння верховенству права» [13], в якій розділив діяльність у галузі верховенства права на три сектори:

1. «Верховенство права на міжнародному рівні» включає питання, пов'язані зі Статутом ООН, багатосторонніми договорами, міжнародними механізмами вирішення спорів, Міжнародним кримінальним судом та інформаційно-пропагандистською, навчальною та просвітницькою діяльністю у сфері міжнародного права.

2. «Верховенство права в контексті конфліктних і постконфліктних ситуацій» включає два наступні компоненти: правосуддя в перехідний період і зміцнення національних систем і установ в галузі відправлення правосуддя. Діяльність у рамках компонента правосуддя в перехідний період включає наступне: національні процеси консультацій з питань правосуддя в перехідний період, процеси встановлення істини та примирення, відшкодування, міжнародні та гібридні трибунали, національні установи з питань прав людини, контрольні процеси та спеціальні розслідування, встановлення фактів та комісії з розслідування.

Так, нещодавно Європейський парламент ухвалив рішення про притягнення до відповідальності керівництва росії за політичні та воєнні злочини проти України. Це рішення було прийнято 472 голосами «за» при 19 «проти» і 33 «утриманих».

Метою цього документа стало бажання міжнародної спільноти у тісній співпраці з Україною «добиватися створення спеціального міжнародного трибуналу для судового переслідування політичного та військового керівництва росії та її союзників». Спеціальний трибунал – за аналогією з Нюрнберзьким процесом після Другої світової війни, де судили нацистських лідерів, – має створюватися в тісній співпраці з Україною та міжнародною спільнотою, бажано через ООН, вирішив Європарламент.

Подібні трибунали створювалися за рішенням Ради Безпеки ООН для судового переслідування осіб, винних у скоєнні воєнних злочинів у колишній Югославії та Руанді.

3. «Верховенство права у контексті довгострокового розвитку» охоплює діяльність у сфері зміцнення національних систем та установ у галузі відправлення правосуддя. Ця сфера діяльності передбачає зміцнення правових та судових установ (наприклад, прокуратура, міністерство юстиції, кримінальне право, правова допомога, управління судочинством та цивільне право), правоохоронної діяльності, кримінально-правової реформи, розпорядження цільовими фондами та моніторингу. У цій сфері виділяються такі пріоритетні області: засновані на звичаях традиційні механізми вирішення спорів; захист потерпілих та свідків та надання їм допомоги; боротьба з корупцією, організованою злочинністю, транснаціональною злочинністю та незаконним обігом наркотичних засобів та контроль за ними; правове просвітництво; публічно-правова проблематика (наприклад, земля та власність, реєстрація, національна ідентифікація, громадянство та безгромадянство); тимчасові правоохоронні та виконавчі судові функції, які виконує Організація Об'єднаних Націй; підтримка щодо безпеки національних поліцейських установ [13].

Висновки. На основі вищевикладених положень, вироблених у рамках ООН, ми можемо кваліфікувати «верховенство права» як:

– принцип, який не закріплений Статутом ООН, проте випливає із норм поведінки держав. Без принципу верховенства права було б неможливе функціонування всієї міжнародно-правової системи;

– сфера діяльності ООН з просування цього принципу.

Верховенство права передбачає:

– на національному рівні: забезпечення з боку держави «правопорядку», що виражається у законодавчому регулюванні суспільних відносин, за якого посадові особи повинні діяти в рамках повноважень та відповідно до закону, а з боку громадянського суспільства необхідне дотримання законодавчої волі держави. Обов'язкова складова або ознаки верховенства права в державі – це конституціоналізм, поділ влади, публічність, прозорість, дискреція, розвинена та справедлива судова система (незалежність та неупередженість суддів), доступність правосуддя, правова рівність, легітимна влада та чітка правова позиція;

– на міжнародному рівні: сумлінне дотримання основними суб'єктами міжнародного права (державами, міжнародними організаціями) взятих ними зобов'язань.

Реалізація принципу верховенства права неможлива без відданості держав-членів принципам міжнародного права та цілям ООН.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статут ООН URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
3. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
4. Про міжнародні договори: Закон України № 1906-IV від 29 червня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text.
5. United Nations Millennium Declaration (A/RES/55/2). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/.
6. 2005 World Summit Outcome (A/RES/60/1). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/.
7. General Assembly resolution on the rule of law at the national and international levels (A/RES/61/39). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/.
8. General Assembly resolution on the rule of law at the national and international levels (A/RES/63/128). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/.
9. General Assembly resolution on the rule of law at the national and international levels (A/RES/69/123). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/.
10. The rule of law at the national and international levels: comments and information received from Governments: report of the Secretary-General. URL: https://digitallibrary.un.org/record/606940.
11. Report of the Secretary-General to the General Assembly: Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities (A/63/226). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/.
12. Report of the Secretary-General to the Security Council on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict situations (S/2004/616). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/.
13. Report of the Secretary-General: Uniting our strengths: Enhancing United Nations support for the rule of law (A/61/636–S/2006/980). URL: https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/.
14. Бєлов Д.М. Бєлова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 74. С. 85–90.
15. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Харута В.Ф. Реалізація принципу народовладдя: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 1. 2023. С. 79–86.

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.11

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДСЬКЕ ФОРМУВАННЯ»

Устименко О.А.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін,
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна
ORCID https://orcid.org/0009-0004-9625-9347
e-mail: ustymenko@karazin.ua

Устименко О.А. До визначення поняття «громадське формування».
Статтю присвячено правовій природі громадського формування та проблематиці визначення відповідної дефініції. Проаналізовано сутність громадського формування як самостійної інституції громадського суспільства. Проведено співставлення та порівняння понять «учасник цивільних відносин» та «громадське формування». Охарактеризовано визначення громадського формування та видів громадських формувань, наведених у галузевому нормативно-правовому акті: Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» – політичних партій, громадських об'єднань, професійних спілок та їх об'єднань, творчих спілок, постійно діючих третейських судів, організацій роботодавців та їх об'єднань, відокремлених підрозділів іноземних неурядових організацій, представництв, філій іноземних благодійних організацій. Зроблено висновок про поділ громадських формувань на такі, що мають статус юридичної особи, та громадські формування, які не мають статусу юридичної особи. Зауважено на наявність таких синонімічних за їх правовою природою термінів в сфері обліку громадських формувань як «державна реєстрація», «легалізація» та «акредитація». Проаналізовано інформацію щодо видів громадських формувань, які повинні вноситись до Єдиного реєстру громадських формувань – електронної бази даних, яка містить відомості про відповідну легалізацію (реєстрацію). Акцентовано увагу на тому, що мова йде про політичні партії; громадські організації; профспілки, організації профспілок; організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців; всеукраїнські, місцеві асоціації кредитних спілок; благодійні організації: всеукраїнські, міжнародні, місцеві благодійні організації, відділення, філії, представництва всеукраїнських, міжнародних благодійних організацій; творчі спілки; торгово-промислові палати: торгово-промислову палату України, торгово-промислову палату Автономної Республіки Крим, регіональні торгово-промислові палати; постійно діючі третейські суди; асоціації органів місцевого самоврядування. Оскільки чинне вітчизняне законодавство не містить визначення громадського формування, то за результатами проведеного дослідження запропоноване таке визначення громадського формування як організації, яка створюється та функціонує з метою задоволення різноманітних суспільних прав та інтересів.

Ключові слова: громадське формування, законодавство, державна реєстрація, юридична особа, суб'єкт, громадське об'єднання.

Ustymenko O. To the definition of the concept of «public formation».
The article is devoted to the legal nature of public formation and the problem of determining the appropriate definition. The essence of public formation as an independent institution of public society is analyzed. A comparison and comparison of the concepts «participant in civil relations» and «public formation» was carried out. The definition of public formation and types of public formations given in the sectoral regulatory legal act: the Law of Ukraine «On State Registration of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Formations» – political parties, public associations, professional unions and their associations – is characterized, creative unions, permanent arbitration courts, employers' organizations and their associations, separate divisions of foreign non-governmental organizations, representative offices, branches of foreign charitable organizations. A conclusion was drawn on the division of public formations into those that have the status of a legal entity, and public formations that do not have the status of a legal

entity. It is noted that there are such terms synonymous by their legal nature in the field of accounting of public entities as «state registration», «legalization» and «accreditation». The information on the types of public formations that must be entered into the Unified register of public formations – an electronic database containing information on the relevant legalization (registration) – has been analyzed. Attention is focused on the fact that we are talking about political parties; NGOs; trade unions, trade union organizations; employers' organizations, associations of employers' organizations; all-Ukrainian, local associations of credit unions; charitable organizations: all-Ukrainian, international, local charitable organizations, branches, branches, representative offices of all-Ukrainian, international charitable organizations; creative unions; Chambers of Commerce and Industry: Chamber of Commerce and Industry of Ukraine, Chamber of Commerce and Industry of the Autonomous Republic of Crimea, regional Chambers of Commerce and Industry; permanent arbitration courts; associations of local self-government bodies. Since the current national legislation does not contain a definition of public formation, based on the results of the research, such a definition of public formation is proposed as an organization that is created and functions in order to satisfy various public rights and interests.

Key words: public formation, legislation, state registration, legal entity, subject, public association.

Постановка проблеми. Послідовний розвиток громадянського суспільства в цілому та окремих його інституцій має наслідком їх логічну перебудову та поступову трансформацію. Зазвичай категорія «громадянське суспільство» розглядається як система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, що забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів і колективів, для життєдіяльності соціальної і духовної сфер, їх відтворення і передачі від покоління до покоління. Одним із структурних елементів громадянського суспільства (разом із сферою самоврядних організацій і індивідів) є добровільно сформовані первинні самоврядні угруповання людей (суспільні об'єднання) [1, с. 185–187]. Громадянське суспільство розглядається також як сфера соціальної взаємодії між економікою та державою, яка охоплює приватну сферу, сферу асоціацій (об'єднань), соціальних рухів і форм публічної комунікації, при цьому однією з його основних ознак виступає створення відповідних громадських асоціацій (об'єднань) добровільно, на умовах самоорганізації [2, с. 6].

Отже, вказані об'єднання, як найбільш дієві та масові інститути громадянського суспільства, забезпечують відтворення соціальної, духовної, соціокультурної сфер, реформування економічної та політичної систем, виступають сполучною ланкою між державою та населенням; їх наявність свідчить про здатність населення до самоорганізації та соціальної інтеграції, що є показником зрілості громадянського суспільства [3, с. 211–250].

Українське законодавство як відповідник означених суспільних об'єднань містить такий термін як «громадське формування». Зокрема, наприклад, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [4] дозволяє зробити первісний проміжний (умовний) умовивід про те, що громадське формування, як інституція громадянського суспільства, може розглядатись як суб'єкт цивільного правовідношення.

Аналіз дослідження проблеми. Проблематика суб'єкта цивільного правовідношення займає одне з ключових місць в цивілістичній доктрині. Значна кількість наукових пошуків та досліджень присвячена його всебічному аналізу та розлогій характеристиці. Зокрема, окреслена проблематика знайшла своє відображення в наукових публікаціях таких видатних вітчизняних вчених як В.І. Борисова, О.В. Дзера, В.В. Луць, Р.А. Майданик, Є.О. Харитонов, С.І. Шимон та інших. Не звертаючись в межах цього дослідження до наукових позицій щодо ототожнення або розмежування категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідношення»; «суб'єкт відношення» та «учасник відношення» абощо, слід акцентувати увагу на тому, що наразі цивільним законодавством до учасників цивільних відносин віднесені фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ст. 2 Цивільного кодексу України) [5]. В цьому контексті не можна не згадати також й про такого суб'єкта права, як Український народ, який до вказаного переліку не входить, але наділений таким статусом відповідно до положень ст. 318 Цивільного кодексу України. Громадське формування, відповідно до Цивільного кодексу України, не віднесено до переліку учасників цивільних відносин.

Метою статті є дослідження правової природи та формулювання за результатами проведеного аналізу визначення «громадське формування».

Виклад основного матеріалу. В преамбулі Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі – Закону) вже більш деталізовано вказано, що цей нормативно-правовий акт врегульовує відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб - підприємців. Відповідно глосарія до Закону, громадськими формуваннями є:

– політичні партії, структурні утворення політичних партій,

– об'єднання, місцеві осередки громадського об'єднання із статусом юридичної особи,

– професійні спілки, їх об'єднання, організації профспілки, передбачені статутом профспілки та їх об'єднання,

– творчі спілки, місцеві осередки творчих спілок,

– постійно діючі третейські суди,

– організації роботодавців, їх об'єднання,

– відокремлені підрозділи іноземних неурядових організацій,

– представництва, філії іноземних благодійних організацій.

Вочевидь, з урахуванням наведеного визначення (яке фактично не є визначенням за суттю, а є переліком видів громадських формувань), можна констатувати, що «громадське формування» за змістовним наповненням не є синонімом «юридична особа». При цьому сама процедура державної реєстрації громадських формувань (в Законі акцентовано – таких, що не мають статусу юридичної особи) – це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення 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, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених Законом.

Далі в Законі окремо перераховуються види громадських формувань, до яких віднесені політична партія, структурне утворення політичної партії; громадське об'єднання, місцевий осередок громадського об'єднання із статусом юридичної особи; професійна спілка, об'єднання професійних спілок, організація профспілки, передбачена статутом профспілки, об'єднання організацій профспілок, організація роботодавців, об'єднання організацій роботодавців; творча спілка, місцевий осередок творчої спілки, які, вочевидь, не повною мірою відображають той перелік громадських формувань, які вказані у вищенаведеному визначені (не зазначені, наприклад, постійно діючі третейські суди). Окрім цього, з подальшого аналізу положень Закону можна зробити висновок про наявність ще однієї класифікації громадських формувань: це громадські формування, що мають статус юридичної особи (місцевий осередок громадського об'єднання, місцевий осередок творчої спілки, організація профспілки) та громадські формування, що не мають статусу юридичної особи: організації профспілки, передбачені статутом профспілки, що не мають статусу юридичної особи; відокремлені підрозділи іноземних неурядових організацій, представництва, філії іноземних благодійних організацій; постійно діючі третейські суди.

З урахуванням наведеного, вбачається за необхідне звернутись до положень галузевих нормативно-правових пактів, які врегульовують правове становище відповідних перерахованих громадських формувань. Так, відповідно до Закону України «Про політичні партії в Україні» [6] політична партія – це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах. З моменту реєстрації політичної партії у визначеному законом порядку вона набуває статусу юридичної особи.

Обласні, міські, районні організації, первинні осередки політичної партії або інші структурні утворення, передбачені статутом партії, утворюються в порядку, визначеному статутом партії. Реєстрація обласних, міських, районних організацій або інших структурних утворень політичної партії, передбачених статутом політичної партії, здійснюється з набуттям статусу юридичної особи, якщо наявність такого статусу передбачена статутом партії, або без статусу юридичної особи. Реєстрація первинного осередку політичної партії здійснюється без надання статусу юридичної особи шляхом повідомлення про утворення первинного осередку.

Відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» [7] громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та

інших інтересів, яке за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка.

В свою чергу, громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу. Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку.

Різновидом громадського об'єднання та водночас громадським формуванням є професійна спілка, оскільки згідно із Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [8] професійна спілка (профспілка) – це добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання); організації профспілки – це організаційні ланки профспілки, визначені статутом профспілки, що діють у межах повноважень, наданих статутом та вказаним Законом. Профспілка, об'єднання профспілок набувають права (а не статус – прим. автора) юридичної особи з моменту затвердження статуту (положення). Статусу юридичної особи набувають також організації профспілки, які діють на підставі її статуту.

Положеннями Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [9] визначено, що творча спілка – це добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напряму в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту. З моменту реєстрації творча спілка чи її територіальний осередок набувають статусу юридичної особи.

Законом України «Про третейські суди» [10] передбачено, що третейський суд – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому вказаним Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин; Постійно діючі третейські суди (як і третейські суди для вирішення конкретного спору) утворюються без статусу юридичної особи.

Аналогічно до правового статусу профспілок організація роботодавців визначена як неприбуткова громадська організація, яка об'єднує роботодавців; об'єднання організацій роботодавців – це неприбуткова громадська організація, яка об'єднує організації роботодавців, їх об'єднання (відповідно до Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» [11]). Організації роботодавців, їх об'єднання для максимально ефективного виконання своїх завдань щодо захисту і представництва прав та законних інтересів своїх членів можуть бути визнані саморегулівними організаціями в установленому законодавством порядку. Для реалізації цілей та завдань саморегулівних організацій організації роботодавців, їх об'єднання є непідприємницькими товариствами.

Відокремлені підрозділи іноземних неурядових організацій як різновид громадських формувань згідно із Законом України «Про громадські об'єднання» акредитуються в Україні без надання статусу юридичної особи в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань». В унісон вказаному положенню відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [12] акредитація в Україні представництва, філії іноземної благодійної організації та припинення такої акредитації здійснюються відповідно до порядку акредитації відокремленого підрозділу іноземної неурядової організації, визначеного Законом України «Про громадські об'єднання».

В якості ремарки можна зауважити, що термін разом з термінами «реєстрація» та «акредитація» в Законі використовується термін «легалізація» в контексті державної реєстрації професійної спілки, її організації або об'єднання.

В Україні з 2008 року існує Єдиний реєстр громадських формувань. Якщо звернутися до Положення про вказаний реєстр [13], то наведені неузгоджені моменти не набудуть вирішення, а, навпаки, їх кількість тільки збільшиться. Так, Єдиний реєстр громадських формувань визначено як електронну базу даних, яка містить відомостіпро легалізацію (реєстрацію): політичних партій; громадських організацій; профспілок, організацій профспілок; організацій роботодавців, об'єднань організацій роботодавців; всеукраїнських, місцевих асоціацій кредитних спілок (відсутні в Законі як різновид громадських формувань); благодійних організацій: всеукраїнських,міжнародних, місцевих благодійних організацій, відділень, філій, представництв всеукраїнських, міжнародних благодійних організацій (в Законі мова йде тільки про представництва, філії іноземних благодійних організацій); творчих спілок; торгово-промислових палат: торгово-промислової палати України, торгово-промислової палати Автономної Республіки Крим, регіональних торгово-промислових палат (відсутні в Законі як різновид громадських формувань); постійно діючих третейських судів; асоціацій органів місцевого самоврядування.

Висновки. Таким чином, можна зауважити, що чинне вітчизняне законодавство не містить визначення громадського формування. Великий тлумачний словник української мови надає такі визначення відповідних дефініцій: «громадський» – який виникає, відбувається у суспільстві або стосується суспільства, пов'язаний з ним; суспільний; який добровільно обслуговує різні аспекти життя колективу; «формування» – у значенні створювати структуру, організацію з певною кількістю учасників [14, с. 262; 1544]. Можна запропонувати таке нейтральне визначення громадського формування як організації, яка створюється та функціонує з метою задоволення різноманітних суспільних прав та інтересів. Що стосується класифікації громадських формувань, то відповідно до профільного закону їх можна диференціювати на громадські формування, що мають статус юридичної особи (політична партія, творча спілка) та громадські формування, які не мають статусу юридичної особи (постійно діючі третейські суди, громадські об'єднання без статусу юридичної особи), а тому дискусійним є відношення останніх до учасників цивільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. К.: «Ін Юре», 2002. 542 с.
2. Карташов А.В., Радченко О.В. Громадянське суспільство і політика. Політична Абетка.Київ, Міжнародний республіканський інститут, 2016. 48 с.
3. Постол О.Є. Громадянське суспільство як суб'єкт формування системи публічного управління. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід: монографія / За заг. ред. Сергія Чернова, Валентини Воронкової та ін.; Запоріз. держ. інж. акад. Запоріжжя: ЗДІА, 2016. 607 с.
4. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text
5. Цивільний кодекс України: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
6. Закон України «Про політичні партії в Україні»: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text.
7. Закон України «Про громадські об'єднання»: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text.
8. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text.
9. Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554/97-%D0%B2%D1%80#Text.
10. Закон України «Про третейські суди»: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text.
11. Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності»): офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17#Text.
12. Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text.
13. Наказ Міністерства юстиції України від 19.12.2008N 2226/5 «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр громадських формувань»: офіційний вебпортал парламенту України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1220-08#top.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.

УДК 351.72 (477) “18/19”
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.12

THE DEVELOPMENT OF STUDENT SOCIETIES IN EASTERN GALICIA FROM THE SECOND HALF OF THE XIX CENTURY TO THE FIRST HALF OF THE XX CENTURY IN THE HISTORICAL AND LEGAL CONTEXT

Tserkovnyk S.I.,
Candidate of Legal Sciences,
Senior Researcher of Department of Organization of Scientific Work,
Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine
ORCID: 0000-0002-2293-1880
e-mail: stip2016@ukr.net

Tserkovnyk S.I. The development of student societies in Eastern Galicia from the second half of the XIX century to the first half of the XX century in the historical and legal context.

The article raises the question of the historical and legal analysis of the development of Ukrainian societies and unions, which are outlined by the concept of «unification» of Eastern Galicia in the second half of the 19th - the first half of the 20th centuries. This study is highlighted through the prism of founding documents, through which you can see the structure of these associations, based on the legal basis and specifics of their activities. The main tasks of the student societies of that time are highlighted: to maintain the reading room and library on their own; to hold literary and scientific events; to organize literary, scientific and theatrical gatherings; to help its members financially. Every valid member of the Society was obliged to pay membership fees. Although Ukrainian student associations were founded outside Galicia, for example in Vienna, they spread their activities to Eastern Galicia, trying to create a number of branches in the western Ukrainian lands and being guided in their activities by official documents issued by the Austrian authorities. And indeed, «conceived as a purely student society, the Viennese Sich actually became the first statutory organization of Galician narodivites. Student youth also played an important role in the creation of the «Prosvita» society. However, this organization did not become the main focus of the student movement. Already in 1860-1870, students focused their main efforts on the formation of a new center for their scientific and social life. As a result, two Ukrainian student societies appeared in 1871: «Academic Circle» and «Friendly Moneylender». The life of the Ukrainian student societies of the Lviv Polytechnic was much calmer, because there was a much more liberal atmosphere. For political conflicts on ethnic grounds, there was a lack of a fertile environment, which was provided by the social sciences at the university. In addition, Lviv doctors participated in the education of the rural population. The special commission of the Medical Society together with Prosvita organized popular medical lectures in the villages. Together with the director of Narodna Lichnitsa, Dr. Yevhen Ozarkevich, and the Lviv branch of Prosvita, Ukrainian medical students organized medical educational activities.

Key words: Eastern Galicia, Viennese Sich, Board, Education, Statute.

Церковник С.І. Розвиток студентських товариств у Східній Галичині від другої половини XIX століття до першої половини XX століття в історико-правовому контексті.

У статті порушується питання історико-правового аналізу розвитку українських товариств і спілок, які окреслені концепцією «об’єднання» Східної Галичини у другій половині XIX – першій половині XX ст. Дане дослідження висвітлюється крізь призму установчих документів, через які можна побачити структуру цих об’єднань, виходячи з правової бази та специфіки діяльності. Висвітлено основні завдання студентських товариств того часу: утримувати своїми силами читальну та бібліотеку; проводити літературні та наукові заходи; організовувати літературні, наукові та театральні зібрання; допомагати матеріально своїм членам. Кожен дійсний член Товариства був зобов’язаний сплачувати членські внески. Українські студентські товариства хоча і були засновані за межами Галичини, наприклад у Відні, але свою діяльність поширювала на Східну Галчину, намагаючись створювати на західноукраїнських землях низку філій та керуючись у своїй діяльності офіційними документа-

ми, виданими австрійською владою. І справді, «задумана, як суто студентське товариство, «віденська Січ» стала насправді першою статутовою організацією галицьких народовців. Студентська молодь відіграла також важливу роль у творенні товариства «Просвіта». Однак ця організація не стала головним осередком студентського руху. Вже у 1860–1870 рр. студенти зосередили свої основні зусилля на утворенні нового центру їхнього наукового та товариського життя. Як наслідок, у 1871 р. з'явилися два українські студентські товариства: «Академічний кружок» та «Дружній лихвар». Значно спокійніше складалося життя українських студентських товариств Львівської політехніки, бо тут панувала набагато ліберальніша атмосфера. Для політичних конфліктів на етнічному ґрунті бракувало благодатного середовища, яке в університеті забезпечували суспільні науки. Окрім того, львівські медики брали участь у просвітництві сільського населення. Спеціальна комісія Медичної Громади спільно із Просвітою організовувала популярні медичні лекції по селах. Разом із директором Народної Лічниці, доктором Євгеном Озаркевичем, та львівською філією Просвіти українські студенти-медики організовували медичну просвітницьку діяльність.

Ключові слова: Східна Галичина, віденська Січ, Виділ, Просвіта, Статут.

Key problem. The relevance and significance of the historical and legal analysis of the formation and activities of Ukrainian student societies and unions in Eastern Galicia are because of their content and form they were organizations of cultural, educational, and scientific nature.

The full historical and legal basis for the formation and functioning of such institutions can be analyzed by focusing on the study of statutory documents, among which a key place belongs to the statutes. The statutes contain information on the goals and objectives of the institution, forms of activity, powers of governing bodies, rights and responsibilities of members, bodies performing control and audit functions, methods of liquidation by applicable law.Student societies and unions are no exception.

The state of the study. The problem of historical and legal bases of formation and functioning of Ukrainian student institutions of Eastern Galicia in the second half of the XIX – first half of the XX century has not yet found its detailed analysis among domestic lawyers. This issue was mainly studied in the historical aspect, not in the legal field.

In the days of Ukraine's independence, deprived of state control and censorship, domestic historians and lawyers were able to cover the past from the standpoint of a scientific vision, using open access to a large array of archival documents and foreign publications.In the last two decades, several scientific works have appeared, mostly in the historical field, devoted at least in part to this issue. In particular, we note the works of I. Gurak, R. Kuchar, K. Levitsky, T. Maritchak, N. Mysak, T. Panfilova, S. Paholkiv, G. Riccardi, and others.

The article aims to analyze the historical and legal foundations of the formation and functioning of Ukrainian student societies and unions of Eastern Galicia in the period from the second half of the nineteenth to the first half of the twentieth century. This goal gives grounds to single out a number of tasks, in particular: to clarify the preconditions for the formation of Ukrainian student societies and unions in Eastern Galicia; analyze the organizational and legal structure of such institutions.

Presenting main material. Domestic student societies and unions in Eastern Galicia began to be established in the 1860s as an important component of the national and cultural revival in Western Ukraine.

The first Ukrainian student societies arose spontaneously, immediately after the October diploma of 1860, although without official registration and statutes. The emergence of the student movement took place under the influence of two important circumstances: the general liberalization of the 1860s in the Habsburg monarchy and the increasingly clear division of the Ukrainian society in Galicia into Russophiles and populists. The first official Ukrainian student society and at the same time the first official populist society appeared in January 1868. On November 17, 1867, two days after the publication of the state law on societies, the Ukrainian student community of Vienna, using this law, founded a Ukrainian student society [1, p. 312-313].

Although the Ukrainian Student Society «Sich» was founded in Vienna on March 13, 1868, and expanded its activities to Eastern Galicia, trying to establish several branches in Western Ukraine and guided in its activities by official documents issued by the Austrian authorities. And indeed, «conceived as a pure student society, the Viennese» Sich «actually became the first statutory organization of the Galician populists [2, p. 137].His vengeance was to promote the literary and scientific education of the members of the society.The society had its library, organized circles, scientific reports, excursions, published scientific and literary works.

«According to the charter of the Sich, approved in 1868, every ordinary member of the Society had the right: to engage in literary, not political or national-political activities in the Society;to take part in debates and submit issues for consideration to the Department and the General Meeting of the Company» [3, p. 2-3].

The structure of the «Sich» included ordinary and extraordinary (honorary) members. Initially, «Austrian subjects of the Russian people» who were in Vienna were ordinary, and honorable were those «who put special merits in favor of society and science» [4, p. 27]. Somewhat later, according to the new statutes of the Society (1875 and 1896), only students of higher educational institutions of Ukrainian nationality could be ordinary members. As for honorary members, they had the full right to participate directly in the activities of the organization and the right to an advisory vote at the General Meeting of the Society.

The highest executive body of the Society, which in most similar domestic structures in Galicia, was the Division, which consisted of five members who were required to hold their meetings every month. From among its members, the Devision elected a chairman and a deputy for a year. The highest legislative body of the Student society was the General Meeting, which was held once a year (ordinary - bus). In some cases, the Sociaty Division was authorized to convene an extraordinary General Meeting, if necessary. It also had a Control Commission, which was an independent body and was established to organize and control property and funds. All disputes of the Student Society were decided by the Magistrate's Court, which consisted of 5 members delegated from each of the organizational structures of the Sich.

In case of liquidation of the Student Society, all property had to be transferred to the Taras Shevchenko Society or «Prosvita» organization in city of Lviv» [3, p. 5], and if it turned out to be impossible to implement, then «Academic Community» in Lviv would get unlimited ownership of it [4, p. 27].

From its founding in 1868 until 1877 (the beginning of the crisis), the Ukrainian Student Society «Sich» was a leading student organization not only in Vienna but also in Eastern Galicia, trying to expand its activities and influence in all western Ukrainian lands. It represented national Ukrainian students abroad, coordinating its work with Ukrainian emigrants and such domestic public and cultural-educational societies as the Literary Society named after Shevchenko «and» Prosvita» in Lviv.

In the late nineties of the XIX century the competition to establish a Ukrainian university in Lviv intensified, drawing the Viennese Sich into its rut and motivating it to another effort, especially since the society was somewhat indifferent at the time with only fourteen full members in the 1900/1 academic year. Measures to this culminated in a general Student Congress 1899 in Lviv, which demanded Austrian authorities to establish a university independent of Polish influences for the Ukrainian population. The slogan of the struggle for one's own the University in Lviv has now mobilized Ukrainian citizens and all our student organizations, including the Viennese Sich [4, p. 45].

The Society was especially active in the pre-war period (1912–1914). In particular, representatives of the Sich were active participants in the All-Ukrainian Student Congress in Lviv in 1913, were one of the founders of the Lviv National Museum, «Circle. Drahomanov», «Rifle Team» in Vienna, etc.

During the 1 st Wold War, the Ukrainian Student Society «Sich» did not cease its activities, becoming during this period «the only representative body of organized Ukrainian students» [2, p. 166].

Beginning in the second half of 1919, the ranks of the Sich increased with new members, mainly refugees from Polish prisoner-of-war and internment camps. Later came prisoners from Italy, interned from Czechoslovakia, and then a large wave of prisoners from Tuchola in Poland. Along with the influx of political emigration to Vienna; military officers, who had now acquired student status, also began to unite in the Sich. Over time, Vienna became a center of Ukrainian political emigration and remained in this position for several years [2, p. 173].

Along with hundreds of ordinary citizens who found themselves in Vienna for various reasons, either as a result of military events or by accident, the large number of well-known public and political figures, representatives of culture and science, who due to hostile occupation of the homeland could not stay in edge. Numerous periodicals, such as «Dzvin», «Vernigora», «Chaika», «Chornohora», etc., moved their publishing activities to Vienna, and new publishing houses were established, and a number of Ukrainian newspapers and magazines appeared [4, p. 65].

After the War years of stagnation, in the traditionally multifaceted activities, the «Sich» comes again to its breakthrough period during the great political emigration in 1920–1925 and the concentration of political life of Ukrainian public figures takes place in Vienna. «Sich» is even beginning to take the first steps towards the establishment of a central student organization, establishing relations with our student youth of other emigration centers and in the region. Among the manifestations of the external activities of the Sich, was the society's participation in the eighteenth congress of the «Free Thought», an international student union, in Prague in September 1920.

The thirties of the XX century, the existence of the Ukrainian Academic Society «Sich» in Vienna is the least studied period in about eighty years of «Sich» life span (1868–1947) of historical student organization [4, p. 81].

The inaccessibility of source materials in the diaspora, as well as in the Krai, lost as a result of requisitioning the Student society archives by the occupying authorities during the Soviet Union control of Vienna since 1945, is the reason for that unsatisfactory gap in the chronicle of Sich operation [4, p. 81].

«Sich» and at that time, staggering after the post-war era was among the most active of our Viennese organizations, striving not only for their internal existence but also for wider external activities. Its main object was the establishment of friendly relations with local and foreign students [4, p. 81].

Student youth also played an important role in the creation of the «Prosvita» Society. However, this organization did not become the main center of the student movement. Already at the turn of the 1860's and 1870's, students focused their main efforts on forming a new center of their scientific and social life. As a result, in 1871, two Ukrainian student societies appeared: the Academic Circle and the Friendly Usurer. The first organization united pro-Russian supporters (it also did not include a large group of Ruthenian students who focused on Austria-Hungary and considered Galician Ukrainians as s separate nation), and the second one, which aimed to provide material support to its members, had both Russophiles and populists. However, the final division gradually took place: Russophiles concentrated in the «Academic Circle», and populists in the «Friendly Usurer».

On September 17, 1880, the first congress of Ukrainian students of Galicia and Bukovina took place in Kolomyia, which was attended by members of academic student societies: «Sich» in Vienna, «Academic Circle» and «Friendly Lender» in Lviv, «Union» in Chernivtsi, totaling just over 40 participants. The resolution of the congress referred to the need to publish a literary-scientific journal and to unite the «Academic Circle» and the «Friendly Usurer», as well as to make the «Academic Circle» a literary-scientific organization and the «Friendly Usurer» a loan assistant society for all Ruthenian academics members without distinction of parties. In an appeal to the Academic Senate of Lviv University, the youth demanded the restoration of the Department of Russian-Ukrainian History and called on Russian academics to enroll en masse in Russian-Ukrainian lectures. However, on July 28, 1881, the Senate of Lviv University replied to this appeal of Ukrainian student youth that «now it cannot support the Russian petition».

On November 19, 1881, the first meeting of the «Law Circle» took place at Lviv University, chaired by Professor Oleksandr Ogonovsky, whose members were prominent figures of the social-political movement of Galicia, among them - Kost Levytsky, Andriy Tchaikovsky, Yevhen Olesnytsky, Andronik Mohylnytsky and Hnat Dzerovych.

In the early twentieth century, Ukrainian students occupied an important place in the activities of Galician political parties. First of all, this applies to the Ukrainian social–democratic party. The party, which emerged at the turn of the nineteenth and twentieth centuries and did not have a sufficient number of generally recognized members, at first largely replenished by students. It was the main reason that forced the USDP leaders to get out of control of the Polish Social Democrats in 1907. Students in the Ukrainian radical party (URP) enjoyed no less authority. Students who supported the ideas of the Radical Party in the early twentieth century due to their activity occupied quite significant positions both among the youth and among the members of the Radical Party [5, p. 15].

For many young intellectuals, activities in student societies became a practice of future political and social activity. They learned the rules of political debate, record keeping, and assembly in student societies rather than in universities. Morefore, individuals learned to develop statutes and resolutions, gained experience in conflict resolution and cooperation with workers' societies. This was useful, for example, for the chairman of the «Friendly Usurer» of 1881, Yevhen Olesnytsky, later a brilliant representative of the new generation of Ukrainian intellectuals, a leading democratic politician and organizer of cooperation. In 1880, a circle of lawyers was established in «Friendly Usurer». The future leading politicians of many Galician Ukrainian parties gathered here: Andriy Tchaikovsky, Kost Levytsky, Severyn Danylovych, and Yevhen Olesnytsky. The members of the Academic Brotherhood were the later founders of Ukrainian parties, in particular Yevhen Levitsky, Volodymyr Okhrymovych, Vyacheslav Budzynovsky, Mykola Hankevych, Oleksandr Kolessa, Yulian Bachynsky, and others [1, p. 317].

The competition between «Vatra» and the «Academic Brotherhood» weakened both societies, and voices became louder and louder about the need to unite the already rather small forces. The rapid end of the «new era» facilitated a unifying dialogue. As a result of the merger of the student organizations «Academic Brotherhood» and «Vatra» on January 26, 1896, a new society was formed - the «Academic Community». It is associated with the most active phase of the Ukrainian student movement in the Habsburg monarchy, which influenced the entire political climate in the Ukrainian society of Galicia in the early twentieth century [1, p. 318-319].

The life of the Ukrainian student societies of Lviv Polytechnic University was much calmer because a much more liberal atmosphere prevailed here. Ethnic political conflicts lacked the fertile environment provided by the social sciences at the university. Political ideas were generated in the circle of lawyers and representatives of the social sciences. In technical higher school, such ideas could at best count on critical reflections, also, people with technical thinking tried to consider political issues objectively [1, p. 324].

The Ukrainian educational and cultural society «Osnova» was founded at the Polytechnic only in 1898 because very few Ukrainians studied there. On average, the Foundation had about 50 members. For them, society maintained its library and scientific circle. Also, «Osnova» published textbooks in technical disciplines in Ukrainian and provided material support to its members. The activity of the scientific circle was to organize reports and discussions, as well as to provide training assistance. The members of the society devoted their reports to professional and general educational topics [1, p. 324-325].

Only in 1910, the number of active Ukrainian medical students become sufficient to establish its own «Medical Community». In the first year of its existence, the society had 56 members. In the 1912-1913 academic year, their number increased to 72. The founders of the «Medical Community» feared that due to the small number of Ukrainian medical students, their community would soon exist only on paper. In fact, this small society of medical students existed until the beginning of World War II. Like other academic societies, the «Medical Community» maintained a library for its members, published specialized medical journals, and published scientific articles.The purpose of this society was to become the center of scientific and social life of Ukrainian students of the medical faculty. For its members, the «Medical Community» organized scientific and political discussions, took care of cultural and educational events, theater performances, literary readings, as well as supported students financially. At first, the «Medical Community» did not have its own premises and was located in the People's Hospital, a hospital for the poor, which was organized at the expense of Metropolitan Andrei Sheptytsky. The main goal of the society in the first years of its existence was the fight against tuberculosis among high school and university students [3, p. 325-326].

An important scientific contribution of society was the development of Ukrainian – anguage medical terminology. This was done by a special professional commission. Thanks to the mediation of Mykhailo Hrushevsky, The Commission had working contact with a similar group of NTS in Kyiv under the leadership of Dr. Oleksandr Chernyakhivsky [1, p. 327].

In addition, Lviv physicians participated in the education of the rural population. A special commission of the Medical Community together with Prosvita organized popular medical lectures in the villages. Together with the director of the Narodna Nichnytsia organization, Dr. Yevhen Ozarkevych, and the Lviv branch of Prosvita, Ukrainian medical students organized medical educational activities for the masses [1, p. 328].

Progress in the self-organization of Ukrainian student society was manifested, among other things, at the beginning of the XX century. This Society was concerned about the social protection of its students. In 1906, the Society for the Support of Ukrainian Students, the «Ukrainian (Russian) Academic Aid» was founded. The members of the society were both those who supported its activities and the students themselves. Students who paid membership fees had the right to apply for a loan from Student Society in justified cases. They had to return it after studies, and if possible during training. The special purpose of the Ukrainian academic assistance was to support students of Lviv University expelled due to political activity. Back in 1901, during the secession of Ukrainian students at Lviv University, the National Committee of the Ukrainian National Democratic Party decided to establish the so-called secession fund, which allowed Ukrainian students to continue their studies at other universities domestically or abroad [1, p. 328–329].

In addition to political institutions, Ukrainian educational societies, such as the «Teachers' Community», and the «Regional School Union» supported student youth. Under the auspices of the NTS, the Academic House was established as a dormitory for Ukrainian students in the city of Lviv in 1906. [1, p. 329].

The crystallization point of the Ukrainian student movement in Galicia was the struggle to establish own Ukrainian University. All other cultural and political goals have been subordinated to achieve this main goal. This was confirmed at the largest forum of Ukrainian students before the First World War – the Second Congress of Ukrainian Students. This Congress convened on July 2-5, 1913, was dedicated to the 40th anniversary of Ivan Franko's literary and public activities. Compared to the First Congress of 1909, where there were very few students involved in political parties, on other hand, the Second Congress reflected the more increasing politicization and differentiation of Ukrainian students. Some organization leaders even feared that the congress would fail because of the students' party and political differences. Immediately before the congress, the largest party group of National Democratic students held its meetings. A small group of Social Democratic youth demonstrated their positions during the congress,

especially during the voting. And after the congress, students from the Radical Party held their first party meeting ever [3, p. 321-322].

The Congress was filled with political discussions around two central essays: Yevhen Konovalets on the Ukrainian university issue and Dmytro Dontsov on the current political situation of the Ukrainian nation. At the time of the Second Student Congress, the establishment of the Ukrainian university issue was increasingly becoming the subject of concrete political negotiations. Students who handed over responsibility to politicians for founding a Ukrainian university constantly reminded them of this important task. The real culmination of the student congress was an essay by Dmytro Dontsov, who formulated a vision of Ukrainian politics in the future Austro-Russian conflict: in the interests of Ukraine: «we must first separate from Moscow». The point of gravity for the whole Ukrainian nation should be the Habsburg monarchy, which through the instinct of self-preservation will sooner or later become a federation of free peoples [1, p. 322].

In the conditions of the Polish-Ukrainian confrontation for the establishment of a Ukrainian university, the Polish community used the struggle against socialism to suppress any manifestations of independent Ukrainian academic life [8, p. 11]. In particular, the Association of Ukrainian Students «Young Community» in Przemyśl, founded in 1930 to organize the scientific life of Ukrainian students, was oppressed by the Polish authorities. The society united Ukrainian students provided them with material assistance and participated in cultural and political life. At the General Meeting of the Community, instructions were developed on the activities of clubs, branches, and sections in the counties and the coordination of their activities [9].

Comparing the state of the social-political movement and the level of consolidation of the Ukrainian national-patriotic forces of the end of the XIX century, with the situation in Eastern Galicia during the «Russian Trinity» and the first decades after the revolution of 1848-1849, Ivan Franko wrote that as a result of the activities of a new generation of Ukrainian Galician youth, the national liberation movement rose to a new level [10, p. 123–133 p.].

Conclusions. The creation and activity of Ukrainian student societies and unions led to the rise of the national liberation movement in the second half of the nineteenth – early twentieth century in Eastern Galicia. The activities of these institutions initiated a new national-patriotic upsurge, which in the early twentieth century resulted in state-building processes.

The functioning of Ukrainian student societies and unions was based on the legal principles of the Statutes and the decisions of the occupying state authorities (Austrian and Polish). The organizational and legal structure of the societies, their management unit and local branches were built in such a way as to ensure the maximum effect in solving the cultural, scientific, educational and educational problems of Ukrainian youth.

Comparing the statutes of Ukrainian student societies and unions, we note the similarity between them, both in terms of the approach to drafting, and in the aspect of highlighting the organizational and management structure. This can be explained by the similarity of the goals and tasks of the above-mentioned institutions and the compliance of their creation with the current legislation of the states in which they operated and functioned.

REFERENCES:

1. Pakholkiv S. Ukrainian intelligentsia in Habsburg Galicia: educated strata and emancipation of the nation / Svyatoslav Pakholkiv / 3 translated from German by Khrystyna Nikolyn. Lviv: LA «Pyramid», 2014. 612 p.
2. Maritchak T. The past of the Vienna «Sich» (from the Jubilee Collection «Over the Blue Danube». / Theodor Maritchak. Vienna, 1932.
3. Central State Historical Archive in Lviv (hereinafter CDIAL). Foundation 834 «Ukrainian Student Society» Sich «In Vienna». Description 1. File 1.
4. Chef R. Viennese «January». History of the Ukrainian Academic TV «Sich» in Vienna (1867–1947) / Roman Kuhar. Kyiv: UKSP «Kobza», 1994.
5. Gurak I.F. Ukrainian students in the socio-political life of Eastern Galicia (60s of the XIX – early XX centuries): author's ref. dis. on zdob. Science. degree of Cand.ist.Sciences: 07.00.01 / I.F. Gurak. - Ivano-Frankivsk., 2005. 20 p.
6. CDIAL. Fund 349 «Student Society» Fire. Op.1. Ref.1
7. CDIAL. Foundation 400 «Ukrainian Student Union in Lviv». Op.1. Спр. 7.
8. Riccardi G.B. The policy of the Austro-Hungarian governments regarding higher educational institutions of Eastern Galicia: the national aspect (1867–1914): author's ref. dis. on zdob. Science. degree of Cand. ist. Science: 07.00.02 / G.B. Riccardi. Lviv, 2016. 16 p.

9. CDIAL. Foundation 596 «Society of Ukrainian Students» Young Community «Przemyśl». Op. 1. Spr.1.
10. Misak N.F. Student societies in Eastern Galicia, as centers of formation of the Ukrainian intelligentsia in the late nineteenth century / N.F. Mysak // Bulletin of the Lviv Commercial Academy. Series: Humanities. Lviv, 2005. Issue. 5. P. 274–278.
11. Panfilova Tatiana. Youth-youth, cultural-educational and sports societies of Galicia (XIX century) // Problems of humanities. Issue 34. History. P. 123–133, p. 129.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.13

ФУНКЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Батанов О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0239-4539
e-mail: batanov_olexandr@ukr.net

Батанов О.В. Функції муніципального права як галузі права: дискусійні питання теорії.
У статті розглядаються проблеми теорії функцій сучасного муніципального права. Розкрито основні сутнісні та змістовні, об'єктивні та суб'єктивні, внутрішні та зовнішні аспекти сучасного муніципального права. Зазначено, що серед основних завдань, які на сьогодні виникли перед вітчизняною наукою муніципального права, – формування цілісних і комплексних знань про систему муніципального права України, її юридичні особливості та закономірності розвитку і функціонування її норм та інститутів. Цілісна концепція системи муніципального права України в єдності не лише її статичних і матеріальних, а й динамічних – функціональних і процесуальних елементів, є важливою теоретико-методологічною основою розвитку й удосконалення системи вітчизняного муніципалізму, чинного муніципального законодавства, а також муніципальної правотворчої та правозастосовної діяльності.

Проте, якщо теорія проблемних питань муніципального права як галузі права, його генезису, джерел, норм та інститутів знайшли відображення в працях українських дослідників, то проблемні функції цієї галузі права залишаються майже недослідженими. Розуміння сутності та змісту функцій муніципального права дає змогу зрозуміти значення цієї галузі права для регулювання суспільних відносин і відповісти на питання про роль муніципального права в суспільстві та державі.

Проаналізовано характерні ознаки функцій муніципального права. Доведено, що функції муніципального права слід розглядати виключно у фокусі предмета та методу(ів) муніципального права. Тому вони нерозривно пов'язані з функціями муніципальної влади і функціями муніципальних прав людини.

Виходячи з викладеного та інших характеристик, функції муніципального права як галузі права слід визначити як основні напрями та види впливу муніципального права на суспільні відносини, що виникають у процесі визнання, формування, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав людини.

Ключові слова: муніципальне право; функції муніципального права; джерела муніципального права; система муніципального права; інститути муніципального права; норми муніципального права.

Batanov O.V. The functions of a Municipal Law as a branch of law: debatable issues of theory.
In article problems of the theory of functions of a modern Municipal Law are considered. The basic essential and meaningful, objective and subjective, internal and external aspects of modern Municipal Law. It is noted that among the basic tasks that are currently faced domestic science Municipal Law, is the formation of a coherent and comprehensive knowledge of the system of municipal law of Ukraine, its legal aspects and patterns of development and operation of its norms and institutions. A holistic conception of the Municipal Law of Ukraine in the unity of its static and functional, material and procedural elements are important theoretical and methodological basis for the development and improvement of the system of national municipalism, current municipal legislation and municipal law-making and law enforcement activities.

However, if the theory of problematic issues of Municipal Law as in law, its genesis, sources, norms and institutions are reflected in the works of ukrainian researchers, the problem functions of this area of law remains almost unexplored. Understanding the nature and content of the functions of Municipal Law makes it possible to understand the importance of this area of law to regulate social relations and answer questions about the role of Municipal Law in society and the state.

Characteristic signs of functions of a Municipal Law are analyzed. The functions of municipal law should be considered exclusively in the focus of the subject and method(s) of municipal law. Therefore, they are inextricably linked with the functions of municipal power and the functions of municipal human rights.

Based on the above and other characteristics, the functions of municipal law as a branch of law should be defined as the main directions and types of influence of municipal law on social relations that arise in the process of recognition, formation, organization and exercise of municipal power, as well as the implementation and protection of municipal rights a human's.

Key words: Municipal Law; functions of a Municipal Law; sources of a Municipal Law; system of a Municipal Law; institutes of a Municipal Law; norms of a Municipal Law.

Постановка проблеми. У числі фундаментальних завдань та викликів, які на сьогодні виникли перед вітчизняною наукою муніципального права, – формування цілісних і комплексних знань про систему муніципального права України, її юридичні особливості та закономірності розвитку і функціонування її норм та інститутів. Цілісна концепція системи муніципального права України в єдності не лише її статичних і матеріальних, а й динамічних – функціональних і процесуальних елементів, є важливою теоретико-методологічною основою розвитку й удосконалення системи вітчизняного муніципалізму, чинного муніципального законодавства, а також муніципальної правотворчої та правозастосовної діяльності.

Втім, якщо концептуальні питання теорії системи муніципального права як галузі права, її генезису, предмету і методу, джерел, норм та інститутів знайшли своє відображення у працях вітчизняних дослідників, то проблема функцій цієї галузі права, за виключенням окремих публікацій [1–2], залишається майже не дослідженою. Розуміння сутності та змісту функцій муніципального права дає можливість зрозуміти значення цієї галузі права для регулювання суспільних відносин та відповісти на питання про роль і місце муніципального права у суспільстві та державі. Концептуальний аналіз муніципального права, його норм та інститутів, муніципально-правових явищ та процесів залишається неповним, статичним без з'ясування їх функціональних аспектів.

Стан опрацювання. За останні три десятиліття вітчизняна юридична наука виробила певні підходи до проблем місцевого самоврядування та муніципального права, чому сприяли праці М.О. Баймуратова, Ю.М. Бисаги, В.І. Борденюка, І.А. Галіахметова, К.В. Головко, В.П. Гробової, І.В. Дробуш, Б.В. Калиновського, В.М. Кампа, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, П.М. Любченка, Н.В. Мішиної, М.П. Орзіха, І.С. Пироги, В.Ф. Погорілка, В.А. Стрільчука та ін. Прийняття Конституції України, формування законодавства про місцеве самоврядування, розвиток муніципального права стали потужним поштовхом до активізації української муніципології. Водночас у юридичній науці залишається чимало дискусійних питань щодо принципів, предмету і методу муніципального права як галузі права, його системи та функцій, ролі та місця у національній системі права тощо, авторський погляд на деякі з них викладений у цій статті.

Метою статті є обґрунтування сучасних підходів до розуміння функцій муніципального права як галузі права.

Виклад основних положень. Як зазначають сучасні теоретики права, «функціональна характеристика є базовою для розуміння природи права в його соціальному вимірі (на відміну, наприклад, від ціннісної характеристики, яка є базовою для розуміння природи права в його культурному вимірі)» [3, с. 100]. Звідси, можна зробити висновок, що системний та структурний аналіз, хоча й є достатньо універсальними підходами, але вони не вичерпують усіх загальнонаукових методів пізнання права в цілому та муніципального права зокрема, яке потребує також функціональної характеристики, оскільки іманентною якістю будь-якої системи поряд з виникненням та розвитком є її функціонування. У цьому аспекті варто підтримати Н.М. Оніщенко, яка вважає, що термін «функція» досить багатомірний, він придатний для характеристики будь-яких динамічних структур [4, с. 49] (у т. ч. муніципально-правових – *Авт.*).

Виходячи з відповідних методологічних позицій, І.А. Галіахметов, абсолютно вірно вказує, що «функціональний підхід являє собою один із прийомів (методів тощо) системного дослідження, сут-

ність якого полягає, по-перше, у визначенні місця, ролі та значення (функції) муніципального права у цілому в громадянському суспільстві і правовій системі; по-друге, у виділенні елементів (інститутів) муніципального права та їх взаємодії; по-третє, у встановленні функціонування окремих типів, видів і підвидів муніципально-правових відносин. У цьому контексті структурна диференціація муніципального права супроводжується диференціацією його функцій» [2, с. 67].

У науковій та навчальній літературі з муніципального права дослідження його функцій відсутні, або ж здійснені вкрай фрагментарно. Принаймні у жодному з відомих нам вітчизняних підручників та навчальних посібників з муніципального право взагалі не має будь-якої більш-менш систематизованої інформації з цього питання. Водночас, не викликає сумніву, що саме функціональний аналіз муніципального права дозволяє розглянути його у динаміці, у русі як функціонуючу систему норм, охарактеризувати можливості, цілі та результати правового впливу та вже з даної точки зору визначати ефективність галузевого правового регулювання. Вплив категорії функції муніципального права на професійне мислення юристів має прояв у сприйнятті ними муніципального права не тільки за допомогою розв'язання конкретних юридичних казусів, але і на парадигмальному рівні, його загальної концепції, соціально-телеологічного призначення.

Теоретичному аналізу функцій муніципального права має передувати аналіз функцій права та його джерел в цілому. Такий акцент не є випадковим, враховуючи, що у теорії права найбільш змістовий аналіз отримали функції саме нормативно-правових актів, хоча дослідники доволі фрагментарно зверталися до загального аналізу призначення, соціальної цінності окремих видів джерел права. Так, Н.М. Пархоменко вважає, що функції джерел права – це такі напрями їх впливу на суспільні відносини, потреба у здійсненні яких породжує необхідність існування джерел права. Цільове спрямування, призначення і завдання джерел права, вказує вона, це складові поняття «функції джерел права», є виявом їх сутності. Теоретичне відокремлення зазначених понять і класифікація функцій джерел права обумовлені методологічним, теоретичним і практичним значенням кожного з них щодо правореалізаційної практики, зокрема застосування їх у регулюванні суспільних відносин. Цільове спрямування джерел права містить в ідеальній формі результат, якого можливо досягти за їх допомогою. Завдання джерел права – це конкретизуючі щодо цільового спрямування та функцій джерел права фактори, згідно з якими здійснюється їх реалізація, досягнення кінцевої або існуючої на певному етапі мети окремого джерела права чи їх системи, яка має досягатися ним самостійно або у взаємодії з іншими джерелами права, або здійсненню якої вони повинні сприяти. Призначення джерел права характеризує їх об'єктивну необхідність у правовому регулюванні суспільних відносин, з'ясування сфери їх дії [5, с. 14-15]. На наш погляд, такий, в цілому універсальний теоретико-методологічний підхід, сприятиме дослідженню функцій не лише усіх видів джерел позитивного права, у тому числі й функцій джерел муніципального права, а й власне функцій цієї галузі національного права в цілому.

Слід зазначити, що велика група вчених-теоретиків права під функціями права розуміють обумовлені соціальним призначенням права напрями правового впливу на об'єктивну реальність, в яких виражаються його сутність, призначення та в цілому роль у суспільному житті [6, с. 154; 7, с. 289; 8, с. 158; 9, с. 135]. Так, Н.М. Оніщенко та О.М. Лощихін виходять з розуміння функцій права як соціального призначення права, або напрямків його впливу на суспільні відносини, або першого та другого одночасно [10, с. 9]. На думку В.Ф. Погорілка, функції права – це напрями або види впливу права на суспільні відносини, в яких виражається роль і призначення права у суспільстві й державі, його соціальна цінність та найважливіші риси [11].

Положення загальної теорії права про функції права так чи інакше відображені й у вітчизняній науці конституційного права. Зокрема, автор єдиної на сьогоднішній день монографії та захищеної на її основі докторської дисертації по теорії функцій конституційного права О.В. Сінькевич, розглядає останні як «напрями регулювання конкретного виду чи групи суспільних відносин, які виступають предметом національного конституційного права, з метою реалізації публічного інтересу, що полягає в утвердженні конституційних прав і свобод людини, верховенства права і демократії та у забезпеченні конституційного правопорядку» [12, с. 25-26].

На думку В.Л. Федоренка, функція конституційного права України – це «основний усталений напрямок і вид здійснення цілеспрямованого впливу конституційного права на суспільні відносини, які є предметом конституційного права, для реалізації завдань конституційного права – утвердження цінностей і принципів конституціоналізму та забезпечення сталого конституційного державотворення та правотворення» [13, с. 84]. До того ж, як стверджував він, «конституційне право є багатофунк-

ціональною галуззю права, її функції є майже тотожними до функцій національного права загалом» [14, с. 12].

У галузевій юридичній науці великий інтерес представляє позиція Ю.В. Пирожкової, яка вперше у вітчизняній юридичній науці привернула увагу до поняття «галузева функція у публічному праві», яке вона сформулювала наступним чином: «галузева функція у публічному праві – його специфічна інтегративна властивість, яка обумовлена особливостями врегулювання і захисту загального публічного інтересу, відповідно до якого реалізується нормативно-орієнтуючий вплив на публічні інтереси» [15, с. 35].

Ввівши до категоріально-понятійного апарату юридичної науки поняття «галузева функція у публічному праві», Ю.В. Пирожкова сприяла привернення особливого інтересу до проблематики функцій права в цілому та галузевих функцій права зокрема. Насамперед вона віддає належне значущості впливу публічного права на державне та суспільне життя країни, звертаючи увагу на «нормативно-орієнтуючий вплив на державні, міждержавні та суспільні інтереси». Також, вона віддає належне як регулятивному, так і охоронному (правозахисному) аспекту загального публічного інтересу. Такий методологічний підхід значною мірою сприятиме як визначенню дефініції функцій муніципального права як галузі права, так і виведенню їх кваліфікуючих ознак.

Звідси оригінальним є визначення функції галузі адміністративного права, яке сформулювала Ю.В. Пирожкова: «це формально визначений, об'єктно орієнтований, сучасно-перспективний напрям впливу, що вражається в активному способі діяльності адміністративного права (утворенні, зміні та припиненні адміністративних відносин), цілеспрямований на досягнення мети, вирішення завдань, реалізацію соціального призначення галузі на певному історичному етапі розвитку суспільства» [15, с. 110].

Такого роду дефінітивні конструкції, у яких здебільшого акцент зміщено на телеологічні (рольові, цільові) та аксіологічні (ціннісні) аспекти, дозволяють нам у подальшому розглядати проблеми функцій муніципального права у контексті його спрямованості на регулювання муніципально-правових відносин, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав людини.

Такий підхід, насамперед, є свідченням поступового відходу від стереотипного та в цілому спрощеного визначення предмету муніципального права як сукупності відносин виключно публічного характеру. Такого роду концептуальна установка має колосальне значення у контексті розуміння сутнісних, структурних та функціональних характеристик муніципального права та, у силу цього, предметної визначеності, соціального призначення та спрямованості норм муніципального права на регулювання суспільних відносин, які виникають у різних сферах місцевого життя та реалізацією пов'язаних із ними відповідних груп муніципальних прав людини.

У цьому аспекті особливий інтерес представляє концептуальне розуміння соціального призначення муніципального права. Насамперед питання щодо соціального призначення муніципального права заслуговує на увагу тому, що без такого аналізу неможливо дати більш-менш об'єктивну оцінку чинникам та процесам його розвитку та існування, його ролі у формуванні муніципалізму та демократії, регулюванні суспільних відносин, що виникають, змінюються або припиняються внаслідок діяльності чи поведінки суб'єктів муніципального права в процесі визнання, становлення, організації та функціонування муніципальної влади, а також реалізації і захисту муніципальних прав людини.

Адже абсолютно очевидно, що муніципальна влада нерідко здійснює заходи, які відповідають індивідуальним інтересам окремих жителів – членів територіальних громад, колективним інтересам місцевих співтовариств, інтересам усього суспільства, усіх соціальних груп, усіх верств населення, наприклад, соціальний захист населення, турбота про людей похилого віку та осіб з інвалідністю (допомога на дому, утримання притулків); видача житлових позик; освіта (контроль за роботою навчальних закладів, участь у розробці навчальних програм); комунальні послуги та контроль за діяльністю комунальних підприємств (очисні споруди, каналізація); управління комунікаціями (місцевий транспорт, шляхи), збирання та утилізація сміття, сприяння або організація будівництва доріг, тобто налагодження шляхів сполучення, допомога у боротьбі із стихійними лихами, охорона природи, поліцейська справа та підтримка громадського порядку, дошкільна робота з дітьми (створення денних ясел-садків, сімейних дитячих садків), організація центрів проведення дозвілля для дітей шкільного віку тощо. Це ті питання, які протягом століть входили до кола питань місцевого значення – функціонально-телеологічної основи місцевого самоврядування, муніципальної влади та муніципального права.

На наш погляд, категорії «соціальне призначення» та «функції муніципального права» є тісно пов'язаними та співвідносяться як головна мета визнання муніципальної демократії, орієнтир, смислова установка існування місцевого самоврядування і його інститутів та засоби, способи, механізм реалізації цього призначення, досягнення цілей муніципального розвитку територіальної громади, демократизації суспільства та децентралізації публічної влади. Якщо більш уважно розглянути співвідношення соціального призначення муніципального права та його функцій, то, природно, виявляється: муніципальні функції відображають відповідність даної галузі національного права своєму соціальному призначенню. Соціальне призначення є предметом відображення функцій муніципального права, повноти, якості, ефективності, результативності та прозорості реалізації його норм та інститутів. Тут є очевидним співвідношення того, що відображається та відображувача.

Концептуально важливим є і те, що чітке, правильне, повністю відповідне дійсним потребам та інтересам людини, територіальної громади та в цілому суспільства розуміння соціального призначення муніципального права є своєрідним стимулом, каталізатором точного визначення переліку, «номенклатури» його функцій та їх ефективної реалізації. Таким чином, за якістю виконання функцій муніципального права ми можемо судити про рівень, ступінь його відповідності (або невідповідності) своєму соціальному призначенню, ефективності норм муніципального права тощо. Та, навпаки, точність визначення цілі (соціального призначення) може певною мірою служити показником якісного рівня функціональних можливостей муніципального права, закладений у ньому потенціал розвитку.

Також у науці муніципального права поширені й інші положення про місію, цілепокладання або ж щодо традиційних питань про «роль і місце» муніципального права у національній правовій системі, на що ми частково звертали увагу раніше. Так, наприклад, термін «роль права» вказує на «значення права в житті суспільства, держави взагалі або на певному етапі їх розвитку». Якщо «відповідаючи на питання, якою була (чи буде) роль права на тому чи іншому етапі, для вирішення певних завдань треба розглянути функції права, які саме й характеризують його соціальне призначення, то «роль права» – більш загальне щодо функції поняття» [16, с. 5].

Результати відповідних досліджень здебільшого обґрунтовують особливості предмету муніципально-правового регулювання та лише опосередковано вказують на завдання муніципального права як галузі національного права. Звідси невизначеним залишається питання про співвідношення споріднених, хоча і не тотожних категорій «мета», «ціль», «завдання» і «функції» в муніципальному праві. Вони нерідко змішуються між собою, ототожнюються, визначаються одна через іншу. Зокрема, у загальнотеоретичному аспекті слово «завдання» тлумачиться як «1. наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа і т. ін.; 2. мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити» [17]. Тобто, «завдання» визначається через іншу категорію – «мета». У свою чергу, «мета» у парі із категорією «засоби» розглядаються як поняття, що характеризують певні елементи поведінки та діяльності людини, де «мета» – усвідомлене передбачення бажаного результату діяльності, яке зумовлює пошук засобів і шляхів його досягнення, а «засоби» – предмети, способи дії, поведінки, соціальні інститути, за допомогою яких досягають певної мети; сукупність елементів діяльності, спрямованої на осмислення, окреслення, реалізацію мети [18]. Категорія «ціль» визначається як «ідеальний образ майбутнього, бажаного результату людської діяльності. Ціль є безпосереднім спонукальним мотивом діяльності людини, що визначає і мобілізує її волю». При цьому, процес формування і реалізації цілі називається «цілепокладанням», а «кінцевою найвищою метою діяльності людини є ідеал» [19].

Однією з причин цього є, з одного боку, маловживаність відповідних категорій у чинному законодавстві та, з іншого боку, їх різночитання або вільне використання без наділення їх адекватним змістом. Свідченням тому є те, що прикметник «місцевий» (як найбільш значущий у контексті процесів становлення, розвитку, функціонування, реалізації муніципального права) в різних значеннях використовується у Конституції України 74 рази, тоді як пов'язані із динамічними та праксеологічними процесами правозастосування категорії «функція» – 4, «функціонування» – 7, «мета» – 9, «ціль» – 1, а «завдання» – жодного разу. У Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» [20] слово «мета» використовується кілька разів. Так, у ч. 1 ст. 15 Закону закріплюється, що «органи місцевого самоврядування з *метою* більш ефективного здійснення своїх повноважень, захисту прав та інтересів територіальних громад можуть об'єднуватися в асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання»; у ч. 1 ст. 19 Закону визначається, що «з *метою* врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста». У деяких

законах опосередковано або безпосередньо йдеться про мотиви, мету, ціль і завдання законодавця при його прийнятті. Так, у ст. 1 Закону «Про органи самоорганізації населення» [21] закріплено його мету: «Цей Закон визначає правовий статус, порядок організації та діяльності органів самоорганізації населення», а ч. 3 ст. 3 цього Закону – «основні завдання» органів самоорганізації населення: «1) створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; 2) задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг; 3) участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм». Стаття 4 Закону «Про столицю України – місто-герой Київ» [22] визначає «столичні *функції* міста Києва», а ст. 5 цього Закону встановлює, що «з *метою* врахування особливостей *функціонування* міста Києва як столиці України, на підставі цього Закону, Київська міська рада затверджує Статут територіальної громади міста Києва».

Отже, категорія «завдання» в муніципальному праві, як і в праві в цілому, є спорідненою із категорією «мета», яка позначує певний, заздалегідь визначений і бажаний ідеальний результат правового регулювання, а самі завдання формулюються у межах та на виконання відповідної мети. Для муніципального права таким бажаним результатом вбачається реалізація та, іноді, захист муніципальних прав людини, вирішення питань місцевого значення, здійснення функцій та повноважень місцевого самоврядування та ін. Виходячи з цього, мета й завдання муніципального права України мають, з одного боку, своїм підґрунтям положення теорії природного права та Конституції України, відповідно до яких «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), «в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування» (ст. 7), «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» (ст. 8), «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ст. 19) та ін. Ці та інші конституційні правоположення означають, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності не лише держави, а й місцевого самоврядування, первинним суб'єктом, основним носієм його функцій та повноважень є територіальна громада. Тобто головною телеологічною домінантою муніципального права є створення правових умов для забезпечення муніципальною владою прав людини у сфері місцевого самоврядування, вирішення питань місцевого значення.

У свою чергу, завдання галузі муніципального права є спорідненими і взаємопов'язаними з її функціями. Водночас, вони і відрізняються між собою, співвідносяться як стратегія й тактика досягнення ідеальної та бажаної мети. До того ж, якщо завдання і мета муніципального права як галузі національного права характеризуються своєю єдністю, то функції, які є шляхами (напрямами та видами) їх досягнення, є багатоманітними. Їх номенклатура підлягає класифікації та систематизації за різними заздалегідь визначеними критеріями. Їм властива як стабільність та узгодженість між собою, так і динамічність. Одні функції муніципального права втрачають свою актуальність, зникають чи трансформуються. Так, на зміну функції щодо деетатизації (роздержавлення) місцевих рад, які на початку 90-х років минулого століття згідно Закону «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 7 грудня 1990 р. [23] визначалися «державними органами місцевого самоврядування» (ч. 1 ст. 2 Закону), а сам Закон проголошувався «основою реалізації державної влади і місцевого самоврядування, утвердження повноти народовладдя на відповідних адміністративних територіях» (Преамбула Закону), прийшла функція забезпечення децентралізації, яка проголошується «суттєвим фактором забезпечення стабільності конституційного ладу» [24] та «складним соціально-організаційним, політичним, економічним і нормативно-правовим процесом реновації не тільки суспільства, а й самого інституту державності у бік її суттєвої демократизації та укріплення правових засад» [25, с. 11].

Натомість, набувають ваги інші, нові функції цієї галузі права. До прикладу, за останні роки для муніципального права України помітно актуалізувалась євроінтеграційна функція. Свідченням чому є концептуалізація децентралізації як «інструменту просування європейського ідеалу й досягнення кращих результатів економічного розвитку», «ключового фактору, який визначає просування справедливості та ефективності на місцевому, регіональному, національному та європейському рівнях» та «ознаки «європейськості» й умови наближеності до стандартів Європейського Союзу» [26, с. 156, 158].

Висновки. Підсумовуючи результати проведеного дослідження, можна зробити низку висновків та узагальнень, зокрема:

– функціям муніципального права як самостійній галузі права притаманні юридичні ознаки, що виражають сутність і зміст цієї галузі права, її призначення у суспільстві та державі, а також місце у національній системі права та правовій системі в цілому;

– функції муніципального права є активним способом дії права, що виражається в утворенні, зміні та припиненні правовідносин, що є предметом муніципально-правового регулювання;

– маючи об'єктивний характер, функції муніципального права є, з одного боку, формою цілеспрямованої вольової поведінки або діяльності суб'єктів муніципального права, та, з іншого боку, системою юридичних станів, що породжують муніципальні права і обов'язки учасників цих відносин;

– функції муніципального права є цілеспрямованими напрямками реалізації способів діяльності муніципального права. Оскільки ці напрямки мають множинний та різновекторний характер і підлягають класифікації, то функції муніципального права слід розуміти як напрямки та види його цілеспрямованого впливу на відповідні суспільні відносини;

– функції муніципального права безпосередньо пов'язані із системою муніципального права як галузі права, її нормами та інститутами, утворюючи стійкі системно-функціональні, структурні та генетичні зв'язки, що характеризують статичні й динамічні, матеріальні та процесуальні властивості муніципального права. Система муніципального права поза виміром його функцій залишається абстрактною конструкцією елементів права. Водночас, функціонування муніципального права детермінує системні властивості його структури;

– функції муніципального права безпосередньо впливають на муніципально-правові відносини та їх властивості, суб'єктно-об'єктний склад, життєві обставини (муніципальні юридичні факти), які породжують, змінюють і припиняють муніципально-правові відносини, а також визначають їх змістове наповнення;

– функції муніципального права слід розглядати виключно у фокусі предмету та методу (методів) муніципального права. Отже вони нерозривно пов'язані із функціями муніципальної влади та функціями муніципальних прав людини.

Спираючись на наведені та інші характеристики, функції муніципального права як галузі права доцільно визначати як основні напрями та види впливу муніципального права на суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Батанов О.В. Проблеми теорії функцій муніципального права. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 4. С. 65–70.
2. Галіахметов І. Функції муніципального права України. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2013. № 2 (26). С. 66–69.
3. Баран А.В. Межі буття і дії позитивного права: теоретико-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2018. 202 с.
4. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2009. 32 с.
6. Загальна теорія держави і права: підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
7. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави та права: підручник. Київ: Кондор, 2005. 609 с.
8. Теорія держави і права: підруч. / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведєрніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2016. 480 с.
9. Тополевський Р.Б., Федіна Н.В. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
10. Оніщенко Н.М., Лощихін О.М. Функції права: значення, сутність, система. *Часопис Київського університету права.* 2004. № 2. С. 9–13.
11. Погорілко В.Ф. Функції права. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Т. 6: Т–Я. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2004. С. 313.

12. Сінькевич О.В. Функції конституційного права як галузі права України: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2020. 462 с.
13. Федоренко В.Л. Завдання та функції конституційного права як галузі конституційного права. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2021. Вип. 1 (93). С. 80–89.
14. Федоренко В.Л. Конституційне право України: підруч. До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці Незалежності України. Київ: Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
15. Пирожкова Ю.В. Функції адміністративного права: ґенеза, теоретичний, нормативний та праксеологічний аспекти: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 547 с.
16. Заморська Л.І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 6. С. 3–9.
17. Завдання. *Словник UA.* Портал української мови та культури. URL: https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%B7%D0%B0%D0%B2%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F.
18. Надольний М.І. Мета і Засоби. *Енциклопедія Сучасної України* / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2023. URL: https://esu.com.ua/article-66645.
19. Загороднюк Ю. Ціль. *Філософський енциклопедичний словник* / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди; голов. ред. В.І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. С. 706.
20. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24, ст. 170.
21. Закон України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 48, ст. 254.
22. Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15 січня 1999 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 11, ст. 79.
23. Закон УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 7 грудня 1990 р. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 2, ст. 5.
24. Скрипнюк О. Децентралізація влади як чинник забезпечення стабільності конституційного ладу: теорія й практика. *Віче*: громадсько-політичний і теоретичний журнал. 2015. № 12. С. 22–24.
25. Баймуратов М. Децентралізація публічної влади та права людини в місцевому самоврядуванні: питання взаємозв'язку та взаємообумовленості. *Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи*: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (15 березня 2019 р., м. Львів). Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2019. С. 9–15.
26. Стогова О. Вплив децентралізації публічної влади на ставлення громадян до Європейського Союзу. *Юридичний вісник*. 2021. № 4. С. 156–162.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.14

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Берч В.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID: 0000-0002-3837-4724

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

Бисага Ю.М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-8797-5665

Берч В.В., Бєлов Д.М., Бисага Ю.М. Конституційно-правові засади забезпечення незалежності судді Конституційного Суду України.

Визначено, незалежність суддів є однією з основоположних складових правової системи будь-якої демократичної країни. У контексті правової системи України, конституційно-правові засади гарантування незалежності суддів, зокрема суддів Конституційного Суду, представляють собою ключовий елемент правової структури, який забезпечує стабільність правопорядку, дотримання прав людини та розвиток правової держави.

Підкреслено, гарантії незалежності судів загальної юрисдикції та органів конституційного правосуддя відіграють критичну роль у забезпеченні правової стабільності та захисті суддів від політичних чи зовнішніх впливів. Незалежність суддів у виконанні їхніх функцій є ключовою в аспекті дотримання принципів верховенства права та справедливості. Тому важливо забезпечити ефективний механізм захисту цієї незалежності від будь-яких тисків чи впливу ззовні, незалежно від сфери судочинства.

Встановлено, одним з потенційних недоліків, пов'язаних із висловленням окремої думки судді Конституційного Суду, може бути розмиття чіткості ухваленого рішення. Окремі думки викликають значний інтерес серед науковців та практикуючих юристів, а тексти окремих думок часто використовуються у навчальному процесі юридичних вишів та привертають увагу самих суддів Конституційного Суду України під час розгляду подібних справ. Оскільки ці документи містять доктринальні погляди на різні аспекти справ, які розглядалися у Конституційному Суді України, вони стають об'єктом уваги для додаткового аналізу та розгляду.

Зауважено, забезпечення незалежності суддів Конституційного Суду України базується на комплексній системі конституційно-правових гарантій, що має на меті забезпечити їхню незалежність у вирішенні важливих конституційних питань та збереження принципів правової держави в Україні.

Встановлено, Україна, як учасник міжнародних договорів та організацій, зобов'язана дотримуватися міжнародних стандартів у галузі правосуддя та гарантування незалежності суддівства. Від-

повідно до цього, засоби захисту прав суддів Конституційного Суду розробляються й адаптуються до міжнародних нормативних документів.

Ключові слова: конституційний контроль, демократія, конституціоналізм, незалежність, суддя Конституційного Суду України, окрема думка.

Berch V.V., Byelov D.M., Bysaga Yu.M. Constitutional and legal principles of ensuring the independence of judges of the Constitutional Court of Ukraine.

The independence of judges constitutes one of the fundamental components of the legal system in any democratic country. Within the legal framework of Ukraine, the constitutional and legal principles guaranteeing the independence of judges, specifically those of the Constitutional Court, represent a key element of the legal structure ensuring the stability of the rule of law, the protection of human rights, and the development of the rule-of-law state.

It is emphasized that the guarantees of the independence of courts of general jurisdiction and bodies of constitutional justice play a critical role in ensuring legal stability and protecting judges from political or external influences. The independence of judges in performing their functions is crucial in upholding the principles of the rule of law and justice. Therefore, it is vital to ensure an effective mechanism to safeguard this independence from any external pressure or influence, regardless of the sphere of jurisdiction.

It has been identified that one potential drawback associated with expressing a separate opinion of a judge of the Constitutional Court could be the blurring of the clarity of the adopted decision. Separate opinions generate significant interest among scholars and practicing lawyers, with the texts of such opinions often utilized in the educational process of legal institutions and drawing attention from judges of the Constitutional Court of Ukraine during the consideration of similar cases. As these documents contain doctrinal views on various aspects of cases reviewed by the Constitutional Court of Ukraine, they become the subject of additional analysis and consideration.

It is noted that ensuring the independence of judges of the Constitutional Court of Ukraine is based on a comprehensive system of constitutional and legal guarantees aimed at ensuring their independence in resolving important constitutional issues and preserving the principles of the rule-of-law state in Ukraine.

Moreover, Ukraine, as a participant in international treaties and organizations, is obliged to adhere to international standards in the field of justice and guaranteeing judicial independence. Consequently, means of protecting the rights of judges of the Constitutional Court are developed and adapted to international normative documents.

Key words: constitutional control, democracy, constitutionalism, independence, judge of the Constitutional Court of Ukraine, separate opinion.

Постановка проблеми. Під час впровадження конституційного судового контролю політичні опоненти укладали домовленості, які гарантували б створення умов для адекватного захисту конституційних судів від політичних тисків у майбутньому. Часто це відбувалося в періоди глибоких криз, коли країна потребувала нетрадиційних підходів для виходу з нестабільної ситуації. У такі часи конституційні суди сприймалися політиками як перешкода на шляху до встановлення авторитарної влади під прикриттям демократії [1].

Незалежність суддів є однією з основоположних складових правової системи будь-якої демократичної країни. У контексті правової системи України, конституційно-правові засади гарантування незалежності суддів, зокрема суддів Конституційного Суду, представляють собою ключовий елемент правової структури, який забезпечує стабільність правопорядку, дотримання прав людини та розвиток правової держави.

У світлі важливості та значущості Конституційного Суду як єдиного органу конституційної юрисдикції дослідження та розуміння конституційно-правових засад, що забезпечують незалежність суддів Конституційного Суду України, має важливе значення як для академічного середовища, так і для судової практики.

Стан опрацювання. Досліджувана проблематика була предметом наукового аналізу таких учених як: Ю. Бисага, Д. Бєлов, О. Верещагін, Л. Лилак, О. Намясенко, І. Сліденко, О. Совгиря, М. Тесленко, Г. Христова, Т. Цимбалістий, В. Шаповал, О. Щербанюк та ін.

Метою статті є дослідження конституційно-правових засад забезпечення незалежності судді Конституційного Суду України.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим є той факт, що обсяг гарантій та ефективного судового захисту суддів повинен оцінюватися на основі стандартів незалежності суддів. Так, до прикладу, у вироку у справі «Реверон Трухільйо проти Венесуели» (Reveryn Trujillo v. Venezuela), Суд підкреслив, що судді, у відміну від інших державних службовців, мають особливі гарантії через необхідність забезпечення незалежності судової влади, яку Суд розглядає як «критичний аспект судового функціонування». Суд також наголосив, що однією з ключових мет розділення влади є забезпечення незалежності суддів. Основна мета цього захисту полягає в тому, щоб судова система загалом, а також окремі судді, не піддавалися незаслуженим обмеженням з боку органів, які не мають судової компетенції, чи навіть інших суддів, які виконують функції нагляду або розгляду справ. Згідно з практикою цього Суду, Європейського Суду з прав людини та Основних принципів Організації Об'єднаних Націй стосовно незалежності судових органів, з принципу незалежності судової влади випливають певні гарантії, такі як належний порядок призначення, гарантований термін перебування на посаді та захист від зовнішнього тиску[2].

Принцип незалежності суддів серед іншого закріплений у Резолюції 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року, відомій як Бангалорські принципи діяльності суддів. Цей документ визначає незалежність як головну цінність, на якій ґрунтується будь-яке судочинство. Він встановлює, що суддя повинен захищати гарантії виконання професійних обов'язків та сприяти їх підтримці та зміцненню для збереження та зміцнення незалежності судових органів. Також суддя має дотримуватися високих стандартів поведінки, щоб підвищити довіру громадськості до судових органів, що є критичним для забезпечення незалежності судової влади [3].

Згідно з положеннями Додатку до «Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» від 17 листопада 2010 року зовнішня незалежність суддів не є привілеєм чи перевагою, наданою для задоволення особистих інтересів суддів, а надається в інтересах верховенства права та осіб, які мають право на об'єктивне судочинство [4].

Слід підкреслити, що гарантії незалежності судів загальної юрисдикції та їх суддів не є абсолютно ідентичними з гарантіями незалежності органів конституційного правосуддя та їх членів. Однак, щодо мети їхнього існування, якою є захист від впливу інших гілок влади та різних інституцій, вони у багатьох відношеннях мають спільні особливості [5]. Важливо зазначити, що обидва напрямки відіграють критичну роль у забезпеченні правової стабільності та захисті суддів від політичних чи зовнішніх впливів. Незалежність суддів у виконанні їхніх функцій є ключовою в аспекті дотримання принципів верховенства права та справедливості. Тому важливо забезпечити ефективний механізм захисту цієї незалежності від будь-яких тисків чи впливу ззовні, незалежно від сфери судочинства.

Незалежність Конституційного Суду України є важливою передумовою функціонування правової держави та здійснення ефективного конституційного правосуддя. Гарантії незалежності та недоторканності суддів Конституційного Суду України закріплені у Конституції та відповідних законах України. Будь-яке втручання у роботу судді Конституційного Суду України категорично заборонено. Без попередньої згоди самого Конституційного Суду України неможливо затримувати або тримати під вартою суддю Конституційного Суду до винесення судового рішення про його обвинувачення, за винятком випадків затримання під час або негайно після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддя Конституційного Суду України не може бути притягнутий до відповідальності за голосування чи висновки, за винятком випадків скоєння злочину або вчинення дисциплінарного проступку. Держава зобов'язана забезпечувати особисту безпеку суддів Конституційного Суду України та членів їх родини.

Подання для отримання згоди на затримання, утримання під вартою або арешт суддів Конституційного Суду може бути внесено Генеральним прокурором або представником, який здійснює повноваження від імені Генерального прокурора. Рішення про надання згоди на затримання, утримання під вартою або арешт суддів Конституційного Суду приймається Судом на спеціальному пленарному засіданні у формі постанови. Суддя Конституційного Суду не підлягає приводу або примусовому супроводженню до будь-якого органу чи установи, крім судових. У випадках затримання суддів за адміністративне порушення чи підозрою у вчиненні дій, що можуть стати підставою для кримінальної відповідальності, вони мають бути негайно звільнені після встановлення їх особи, за винятком випадків, коли Суд надав згоду на їх затримання у зв'язку з такими діями або якщо затримання сталося під час або негайно після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, при цьому Суд повинен бути негайно проінформований про затримання судді. Якщо виникають підозри про вчинення суддею

Конституційного Суду кримінального правопорушення, ці підозри повинні бути повідомлені Генеральному прокурору або особі, яка виконує його повноваження.

Закон «Про Конституційний Суд України», містить норми, які гарантують незалежність суддів Конституційного Суду – встановлює процедури призначення суддів, їх повноваження та гарантії, спрямовані на їх захист та безпеку.

Безпека суддів Конституційного Суду та членів їх сімей (батьків, чоловіка/дружини, дітей) є предметом особливої уваги та захисту з боку держави. Органи правопорядку здійснюють заходи для забезпечення безпеки суддів та їхніх сімейних членів за наявності відповідної заяви від судді. Дії, спрямовані на залякування суддів через загрози життю та здоров'ю, а також аналогічні загрози його сім'ї у зв'язку з його професійною діяльністю, мають своїм наслідком притягнення до відповідальності відповідно до закону.

Ще однією гарантією незалежності судді Конституційного Суду України є винагорода, що складається з основного посадового окладу та додаткових виплат, що визначаються на рівні, що становить стандарт для суддів Верховного Суду. Посадовий оклад суддів Конституційного Суду встановлюється на рівні посадового окладу суддів Верховного Суду. До врахування стажу роботи суддів, яке дає право на додаткову виплату за вислугу років, включається також досвід професійної діяльності у сфері права. Крім того, суддям Конституційного Суду, які обіймають посаду секретаря Колегії, нараховується щомісячна надбавка у розмірі 5% від посадового окладу судді; заступникові Голови Суду – 10% від посадового окладу судді; Голові Суду – 15% від посадового окладу судді. Суддя Конституційного Суду, який перейшов у відставку, отримує щомісячне довічне грошове утримання, яке становить 50% від суми винагороди судді Конституційного Суду. У випадку збільшення розміру винагороди судді Конституційного Суду, проводиться перерахунок щомісячного довічного грошового утримання, яке раніше було призначено судді у відставці. Перерахунок здійснюється на основі зміни суми винагороди судді з дня виникнення права на перерахунок. Щомісячне довічне грошове утримання судді у відставці виплачується незалежно від будь-яких доходів, які суддя отримав після виходу у відставку. Оплата утримання здійснюється органами Пенсійного фонду України за рахунок коштів Державного бюджету України. Судді Конституційного Суду, які не мають права на відставку та досягли пенсійного віку, встановленого законом, отримують пенсію на умовах, визначених законодавством України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Дуже часто судді конституційних судів розглядають окрему думку як гарантіюнезалежності. За словами судді Конституційного Суду Угорщини Імре Вореша, збереження особистої недоторканності судді є однією з ключових функцій, яку виконує окрема думка. Навіть якщо суддя розуміє, що його власна думка не має прямого законодавчого значення, він все ж вбачає важливість публічного висловлення своїх поглядів, щоб захистити свою особисту незалежність та гідність [6].

Одним з недоліків висловлення окремої думки судді Конституційного Суду може бути розмиття чіткості прийнятого рішення, оскільки основною метою прийняття рішення є надання точної відповіді на конкретне юридичне питання, а не спровокувати обговорення щодо різних можливих тлумачень права [7].

Мотивація окремої думки суддею може відрізнятися, залежно від того, чи він проголосував «за» чи «проти» ухвалення рішення. Ця відмінність допомагає класифікувати окремі думки на дві категорії: перша – ті, які загалом підтримують рішення суду, але містять незгоду з обґрунтуванням прийнятого рішення (коли суддя голосував «за»), і друга – ті, що виражають незгоду як з аргументами суду, так і з самим рішенням (коли суддя голосував «проти»). Першу категорію дослідники описують як окрему думку згоди, а другу - як окрему думку незгоди [8].

Окремі думки викликають значний інтерес серед науковців та практиків, оскільки вони є предметом досліджень у наукових статтях, дисертаціях, монографіях та інших наукових роботах, спрямованих на аналіз рішень Конституційного Суду України. Тексти окремих думок часто використовуються у навчальному процесі у юридичних вишах, а також переглядаються самими суддями Конституційного Суду України під час розгляду подібних справ. Оскільки ці документи містять доктринальні погляди на окремі аспекти справи, яка перебувала на розгляді Конституційного Суду України, вони стають об'єктом уваги для додаткового аналізу та розгляду [9].

Висновки. Забезпечення незалежності суддів Конституційного Суду України базується на комплексній системі конституційно-правових гарантій, що має на меті забезпечити їхню незалежність у вирішенні важливих конституційних питань та збереження принципів правової держави в Україні.

Україна, як учасник міжнародних договорів та організацій, зобов'язана дотримуватися міжнародних стандартів у галузі правосуддя та гарантування незалежності суддівства. Відповідно до цього, засоби захисту прав суддів Конституційного Суду розробляються й адаптуються до міжнародних нормативних документів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Grimm D. A View from Europe: Courts under political pressure: Jurist and scholar Dieter Grimm LL.M. *'65 speaks at Harvard Law School.* URL: https://today.law.harvard.edu/courts-underpolitical-pressure.
2. Справа «Овчаренко та Колос проти України» (Заяви № 27276/15 і № 33692/15). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_i56#Text.
3. Бангалорські принципи поведінки суддів. 2006. URL: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=FDBFB35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art_id=48076&cat_id=46352.
4. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність,ефективність та обов'язки. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.
5. Бондаренко Б. Гарантії незалежності суддів Конституційного Суду України. *Український часопис конституційного права.* 2017. № 3(4). С. 60–65.
6. Kelemen K. Dissenting Opinions in Constitutional Courts. *German Law Journal.* 2013. № 14(8). P. 1345–1371. URL: https://poseidon01.ssrn.com/ delivery.php?
7. Hart D. Why we allow dissents by our judges. URL:http://ukhumanrightsblog.com/2012/10/14/why-we-allowdissent-by-our-judges.
8. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence. *Juridica International.* 2003. № VIII. P. 162–172.
9. Слінько Т.М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2011. № 11. С. 53–59.
10. Бєлов Д.М., Бисага Ю.М., Берч В.В., Внесення змін до конституції: загальнотеоретичний аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 5. 2023. С. 682–687.
11. Бисага Ю.М., Берч В.В., Бєлов Д.М. Конституційна скарга – механізм захисту конституційних прав громадян. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 5. 2023. С. 700–705.
12. Бєлов Д.М., Бисага Ю.М., Берч В.В. Роль та місце конституційної скарги в системі захисту конституційних прав та свобод. *Наукові перспективи*. 2023. № 11(41). 2023. С. 777–787.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.15

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Вишневська М.М.,
здобувачка кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Вишневська М.М. Поняття та класифікація принципів конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу.

У науковій статті розглянуто та проаналізовано поняття та класифікацію принципів конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу.

Встановлено, що вибори – це один із керованих центральними принципами демократії феномен. Вони надають громадянам можливість обирати своїх представників, а також визначають майбутнє країни. Однак, для забезпечення чесності та законності виборчого процесу, важливо мати ефективну систему конституційно-правової відповідальності для суб'єктів виборчого процесу.

Визначено, фундаментальними (базовими) принципами конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу є такі: легітимності та законності, чесності та прозорості, справедливості, відповідальності та покарання, незалежності виборчої комісії, свободи слова та медійної незалежності, міжнародного спостереження, а також принцип народного суверенітету.

Доведено, принцип справедливості є основоположним для забезпечення демократичності та легітимності виборчого процесу. Він допомагає забезпечити, що всі суб'єкти мають рівні умови для висловлення своїх політичних вподобань і вільного вираження волі громадян через голосування. Конституційно-правова відповідальність також передбачає заборону дискримінації та забезпечення рівних можливостей для всіх суб'єктів виборчого процесу.

Підкреслено, принцип незалежності виборчої комісіїє критично важливим для забезпечення справедливості та довіри до виборчого процесу. Виборча адміністрація повинна бути абсолютно аполітичною. Це означає, що виборчі органи та комісії не повинні бути під впливом жодної політичної партії чи кандидата. Вони мають функціонувати незалежно від політичних амбіцій та інтересів. Виборча адміністрація повинна дотримуватися законів та конституційних норм країни. Її дії та рішення повинні базуватися на законі, а не на політичних або особистих переконаннях.

Резюмовано, принципи конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу – керівні ідеї, вихідні начала, закріплені в Конституції та законах України, які визначають зміст та сутність конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу, особливості розвитку її нормативно-правового регулювання та специфіку застосування.

Ключові слова: принципи, конституційно-правова відповідальність, суб'єкти виборчого процесу, справедливість, народний суверенітет, законність, легітимність.

Vyshnevska M.M. The concept and classification of principles of constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process.

In this scientific article, the concept and classification of the principles of constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process are examined and analyzed. It is established that elections are a phenomenon guided by central principles of democracy. They provide citizens with the opportunity to choose their representatives and determine the future of the country. However, to ensure the fairness and legality of the electoral process, it is essential to have an effective system of constitutional-legal responsibility for the subjects of the electoral process.

Fundamental (basic) principles of constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process include legitimacy and legality, honesty and transparency, justice, accountability and punishment,

independence of the electoral commission, freedom of speech and media independence, international observation, as well as the principle of popular sovereignty.

It is emphasized that the principle of justice is fundamental to ensuring the democracy and legitimacy of the electoral process. It helps ensure that all participants have equal conditions for expressing their political preferences and freely expressing the will of the citizens through voting. Constitutional-legal responsibility also includes a prohibition of discrimination and ensuring equal opportunities for all subjects of the electoral process.

Highlighting the principle of independence of the electoral commission, it is crucial for ensuring fairness and trust in the electoral process. The electoral administration should be entirely apolitical, meaning that electoral bodies and commissions should not be influenced by any political party or candidate. They should operate independently of political ambitions and interests, strictly adhering to the laws and constitutional norms of the country. Their actions and decisions should be based on the law rather than political or personal beliefs.

In summary, the principles of constitutional-legal responsibility of subjects of the electoral process are guiding ideas and fundamental principles enshrined in the Constitution and laws of Ukraine, defining the content and essence of the constitutional-legal responsibility of participants in the electoral process, the peculiarities of the development of its normative-legal regulation, and the specifics of its application.

Key words: principles, constitutional-legal responsibility, subjects of the electoral process, justice, popular sovereignty, legality, legitimacy.

Постановка проблеми. Вибори – це один із керованих центральними принципами демократії феномен. Вони надають громадянам можливість обирати своїх представників, а також визначають майбутнє країни. Однак, для забезпечення чесності та законності виборчого процесу, важливо мати ефективну систему конституційно-правової відповідальності для суб'єктів виборчого процесу.

Таким чином доцільним вбачається розгляд принципів конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу, що допомагають забезпечити демократичність та легітимність виборів.

Стан опрацювання. Проблематика принципів конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу була предметом наукового аналізу таких науковців як: Ю. Бисага, Д. Бєлов, О. Бакумов, О. Бандурка, Ю. Барабаш, М. Бучина, А. Кім, А. Кісєлєвіч, Л. Козодой, О. Марцеляк, В. Нестерович, Н. Петрецька, М. Ставнійчук, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко та ін.

Мета роботи полягає у дослідженні поняття та класифікації принципів конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу.

Виклад основного матеріалу. Поняття юридичної відповідальності доволі часто у юридичній літературі зустрічається у контексті відповідальності соціальної [1, с. 497]. Водночас, конституційно-правова відповідальність є різновидом як соціальної, так і юридичної відповідальності, характеризується складними політико-правовими властивостями та настає за вчинення конституційного правопорушення [2 , с. 24].

Водночас, на сьогодні в науковому співтоваристві у сфері конституційного права не існує єдиного загальноприйнятого визначення конституційно-правової відповідальності. Ця недоречність пов'язана з різницею в методологічних підходах та відсутністю належного нормативно-правового закріплення конституційно-правової відповідальності в діючому законодавстві України. Крім того, відсутність адекватного законодавчого регулювання конституційно-правової відповідальності може сприяти використанню політичного тиску на суб'єктів виборчого процесу в Україні.

Головною метою всіх форм юридичної відповідальності є захист Конституції. Варто зазначити, що вони також виконують інші завдання, які виходять за межі простого забезпечення недоторканності Конституції. У випадках конституційно-правової відповідальності порушуються норми, які містяться не лише в Конституції, але і в інших джерелах конституційного права. Важливо відзначити, що для конституційно-правової відповідальності не існує єдиного процедурного механізму. Практично кожна форма конституційно-правової відповідальності має свої унікальні процедури щодо її застосування і виконання. Наприклад, процедура відсторонення Президента України від посади відрізняється від процедури скасування незаконного акта чи дострокового розпуску державного органу [3, с. 80].

При аналізі конституційно-правової відповідальності дослідники акцентують увагу на факті, що вона, як і будь-яка інша форма юридичної відповідальності, пов'язана із наявністю складу конституційного правопорушення. Під цим поняттям мається на увазі незаконна, соціально небезпечна та винна діяльність, за яку передбачено відповідальність у нормах конституційного права [4].

Слід зауважити, що фундаментальними (базовими) принципами конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу є такі:

1. Принцип легітимності та законності. Перший і найважливіший принцип конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу – це зобов'язання дотримуватися законів і конституційних норм у всіх аспектах виборчого процесу. Цей принцип включає в себе заборону маніпуляцій, фальсифікації голосів, порушення прав громадян на участь у виборах та інші дії, які можуть підірвати законність виборів. Легітимність виборів залежить від того, наскільки вони відповідають конституційним принципам.

2. *Принцип чесності та прозорості.* Цей принцип виборчого процесу становить фундаментальну складову будь-якої демократії і є гарантом довіри та легітимності виборів.

Перед виборами повинні бути доступні списки громадян, які мають право голосу. Це гарантує, що виборці зможуть перевірити свою включеність до списків та внести необхідні корективи. Інформація про кандидатів на виборчих посадах, їхні біографії, партійні афіліації та програми мають бути доступними для громадян. Це дозволяє виборцям об'єктивно оцінити кандидатів і зробити свій вибір на основі інформованості. Кандидати і партії повинні представляти виборцям звітність про джерела фінансування та витрати на виборчу кампанію. Це забезпечує відкритість щодо фінансового аспекту виборчого процесу та запобігає корупції.

Виборчий процес повинен бути прозорим і спостереженим. Громадські спостерігачі та міжнародні місії повинні мати можливість вільно спостерігати за голосуванням, підрахунком голосів та обробкою результатів. Результати виборів повинні бути оприлюднені якнайшвидше та відкрито. Це надає можливість громадянам та міжнародним спостерігачам перевірити легітимність та чесність виборів. Громадяни та кандидати повинні мати можливість оскаржити будь-які порушення чесності та прозорості виборів перед незалежними судами чи виборчими комісіями.

Принцип чесності та прозорості є критичним для забезпечення демократичних інститутів та відкритого суспільства. Він дозволяє громадянам вірити у виборчий процес, брати активну участь у ньому та бути впевненими, що їхні голоси матимуть вагу і значення.

3. *Принцип справедливості.* Принцип справедливості в контексті конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу передбачає забезпечення рівних та справедливих умов для всіх суб'єктів виборів. Принцип справедливості серед іншого виконує регулятивну функцію, сутність якої у зазначеному аспекті полягає у здійсненні впливу на формування правомірної поведінки та моральності суб'єктів виборчого процесу [5, с. 312].

Усі кандидати мають рівний доступ до виборчого процесу. Це означає, що ніхто не повинен бути обмежений у своїх можливостях виступити на виборах на підставі дискримінації. Всі кандидати повинні мати однаковий шанс представити свої програми та переконання виборцям.

Жодна особа не може бути позбавлена права голосу або піддана обмеженням у правах на підставі таких ознак, як раса, колір шкіри, національна або етнічна приналежність, релігія, стать, вік, інвалідність або будь-яка інша ознака. Це означає, що всі громадяни мають рівні права на участь у виборах і вільно висловлювати свою волю.

Усі кандидати повинні мати рівний доступ до засобів масової інформації, включаючи телебачення, радіо, газети та інші медіа. Жоден кандидат не повинен бути позбавлений можливості висловити свої погляди з допомогою медіа через дискримінацію чи політичний тиск.

Цей принцип гарантує, що вибори відбуваються на рівних умовах для всіх громадян та кандидатів, що сприяє справедливому та репрезентативному виборчому процесу. Він є фундаментом демократії та довіри громадян до виборчої системи.

Принцип справедливості відображає ідею, яка закріплена у системі правових норм. Він передбачає, що юридична відповідальність має бути заснована на повазі та захисті прав і свобод кожної людини. Ця відповідальність повинна відповідати чинному законодавству та моральним цінностям, керуватися розумністю і добросовісністю, і враховувати ієрархію особистих, суспільних і державних інтересів. [5, с. 314].

Принцип справедливості є основоположним для забезпечення демократичності та легітимності виборчого процесу. Він допомагає забезпечити, що всі суб'єкти мають рівні умови для висловлення своїх політичних вподобань і вільного вираження волі громадян через голосування. Конституційно-правова відповідальність також передбачає заборону дискримінації та забезпечення рівних можливостей для всіх суб'єктів виборчого процесу.

4. *Принцип відповідальності та покарання.* Ця засада є важливою складовою будь-якої правової системи, особливо в контексті виборчого процесу.

Суть цього принципу полягає в тому, що суб'єкти виборчого процесу, включаючи виборчі комісії, кандидатів, політичні партії і громадян, повинні бути обов'язково відповідальними за свої дії та рішення у виборчих справах. Це включає в себе дотримання законів і конституційних норм, а також чесність та справедливість у виборчому процесі.

Суб'єкти виборчого процесу, які вчиняють порушення, такі як фальсифікація голосів, втручання у виборчий процес, підкуп виборців або інші незаконні дії, повинні бути піддані покаранню відповідно до закону. Це може включати в себе адміністративні санкції, штрафи, арешт, а також судове переслідування.

Принцип відповідальності також передбачає захист виборчих прав громадян та суб'єктів виборчого процесу. Кожен має право на справедливий процес, включаючи можливість оскаржувати будь-які рішення чи дії, які порушують їхні права, перед незалежними судами або виборчими комісіями.

Принцип відповідальності є інструментом запобігання порушенням у виборчому процесі. Існування відповідальності та покарання слугує як сильний «відлякуючий» фактор для осіб, які можуть бути схильні до порушень. Публічність та прозорість у проведенні виборчих розслідувань та судових процесів, пов'язаних із порушеннями виборчого законодавства, сприяють підвищенню довіри громадян до виборчого процесу.

Принцип відповідальності та покарання є невід'ємною частиною забезпечення чесного, справедливого та демократичного виборчого процесу. Він гарантує, що ніхто не залишиться безкарним за порушення виборчого законодавства і що виборчі права громадян будуть захищені.

5. *Принцип незалежності виборчої комісії.* Забезпечення незалежності виборчої комісії є важливим аспектом конституційно-правової відповідальності. Виборчі органи повинні функціонувати без політичного тиску або впливу та відповідати лише перед законом. Це допомагає запобігти маніпуляціям та забезпечити чесність виборів.

Принцип незалежності виборчої комісії є критично важливим для забезпечення справедливості та довіри до виборчого процесу. Виборча адміністрація повинна бути абсолютно аполітичною. Це означає, що виборчі органи та комісії не повинні бути під впливом жодної політичної партії чи кандидата. Вони мають функціонувати незалежно від політичних амбіцій та інтересів. Виборча адміністрація повинна дотримуватися законів та конституційних норм країни. Її дії та рішення повинні базуватися на законі, а не на політичних або особистих переконаннях.

Робота виборчої комісії повинна бути прозорою та відкритою для громадськості. Інформація про проведення виборів, процедури підрахунку голосів і рішення виборчих органів повинні бути доступними для всіх громадян та громадських організацій.

Виборча комісія будь-якого рівня повинна забезпечувати захист виборчих прав громадян, включаючи право на голос та участь у виборчому процесі. Вона повинна гарантувати, що всі громадяни мають рівний доступ до голосування.

Робота виборчої комісії повинна відповідати міжнародним стандартам та нормам демократичних виборів. Це допомагає забезпечити міжнародне визнання виборів та їхню легітимність.

Важливо, щоб виборча комісія була незалежною від економічного впливу. Це означає, що фінансування виборчого процесу повинно бути проведене таким чином, щоб не порушувати її незалежність і не створювати можливості для корупції. У випадку спроб втручання у незалежність виборчої комісії, механізм судового захисту повинен бути ефективним, що дозволяє відстоювати принцип незалежності перед незалежними судами чи виборчими комісіями.

6. *Принцип свободи слова та медійної незалежності.* Громадяни, політичні кандидати та громадські організації мають право вільно висловлювати свої думки, переконання та погляди. Вони можуть використовувати різні медійні платформи, такі як газети, радіо, телебачення та Інтернет, щоб представляти свої ідеї і взаємодіяти з громадськістю. Влада не повинна обмежувати це право, крім випадків, коли це обмеження обгрунтовано конкретними законами, які регулюють сферу обмежень, наприклад, у випадках публікації дискримінаційного чи загрозливого матеріалу.

ЗМІ повинні мати можливість вільно та об'єктивно висвітлювати виборчий процес і різні публічні питання без зовнішніх тисків чи цензури. Це гарантує, що громадяни мають доступ до різних джерел інформації та можуть утворювати власні переконання на основі різних джерел. Жоден кандидат не повинен бути обмежений у можливості висловлювати свої погляди через ЗМІ або бути перешкоджено у доступі до медійної платформи.

Принцип свободи слова та медійної незалежності є важливими для забезпечення вільних та справедливих виборів. Вони дозволяють громадянам отримувати різні точки зору, а кандидатам — мож-

ливість висловлювати свої програми та погляди, що є фундаментальними принципами демократичного суспільства.

7. Принцип міжнародного спостереження. Цей аспект означає готовність країни, яка проводить вибори, приймати міжнародних спостерігачів і надавати їм доступ до всіх стадій виборчого процесу. Міжнародні спостерігачі можуть бути представниками міжнародних організацій, непарламентських організацій або іноземних урядовців, і їхня присутність допомагає забезпечити надійність і об'єктивність виборів.

Міжнародні спостерігачі повинні діяти об'єктивно та незалежно від будь-яких політичних або внутрішніх впливів. Вони повинні стежити за виборчим процесом без упередженості і висловлювати свої спостереження та рекомендації на підставі фактів і міжнародних стандартів. У свою чергу, держава, яка проводить вибори, повинна дотримуватися міжнародних стандартів виборів, таких як прозорість, рівність перед законом та права громадян на голосування. Міжнародні спостерігачі оцінюють, наскільки ці стандарти дотримуються.

Міжнародні спостерігачі повинні оприлюднювати свої результати та рекомендації щодо покращення виборчого процесу. Ця публікація допомагає виправляти можливі недоліки та підвищує довіру до виборчого процесу.

Принцип міжнародного спостереження забезпечує перевірку виборчого процесу ззовні і є важливим інструментом для забезпечення чесних, справедливих і демократичних виборів. Він допомагає виявляти та вирішувати можливі проблеми та недоліки виборчого процесу та сприяє підвищенню довіри до результатів голосування.

8. *Принцип народного суверенітету* є однією з ключових засад конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу. Ця засада передбачає, що влада у демократичному суспільстві походить від народу, і народ має визначати свої представницькі органи та владні структури через вільні та справедливі вибори.

Принцип народного суверенітету передбачає, що влада в країні не є власністю правлячого класу або окремих осіб. Влада належить народу як цілому, і це народ має право визначати, які особи чи партії представлятимуть їх інтереси у владі.

Спосіб проведення виборів є ключовим механізмом для вираження волі народу та реалізації принципу народного суверенітету. Виборці мають право обирати своїх представників в парламенти, місцеві ради, та на інші владні посади через таємне голосування. Обрані представники повинні бути підзвітні перед виборцями та діяти в інтересах народу. Їхні рішення та дії повинні відповідати волі народу і відображати народні інтереси.

Суб'єкти виборчого процесу повинні забезпечувати, що виборчий процес не піддавався б зовнішньому впливу або втручанню з інших країн чи суб'єктів. Народ має право на вільне та незалежне вираження своєї волі.

Принцип народного суверенітету є основною засадою, на якій ґрунтується демократичне суспільство. Він визначає, що влада в країні відома народу і повинна служити інтересам та волі народу. Виборчий процес є механізмом, який забезпечує вираження цієї волі та реалізацію народного суверенітету.

Деякі дослідники виділяють і такі принципи як невідворотності, винуватості у діянні, індивідуалізації принцип доцільності [6], гуманізму [5].

Висновки. Вищезазначені принципи у своїй системній сукупності сприяють створенню демократичного, чесного та легітимного виборчого процесу, де громадяни можуть вільно висловлювати свою волю і вибирати своїх представників. Вони відіграють важливу роль у забезпеченні стабільності та розвитку демократичних суспільств.

Принципи конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу – керівні ідеї, вихідні начала, закріплені в Конституції та законах України, які визначають зміст та сутність конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу, особливості розвитку її нормативно-правового регулювання та специфіку застосування.

Охарактеризовані нами принципи є основою демократичного суспільства та забезпечують довіру громадян до виборчого процесу.

Принципи конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу є важливими для забезпечення демократичності та легітимності виборів. Вони допомагають забезпечити чесність та законність виборів, захист прав виборців та відповідальність тих, хто порушує закон.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теорія держави і права. Академічний курс. підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
2. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2002. 536 с.
3. Домбровська О.В. Поняття та особливості конституційно-правової відповідальності. *Університетські наукові записки.* 2008. № 4 (28). С. 79–83.
4. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: підруч. у 2 т. Т. 1. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. 544 с.
5. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: монография. «Юридический центр Пресс», 2007. 950 с.
6. Проблеми теорії конституційного права України / за заг. редакцією Ю.С. Шемшученка. К.: Парламентське видавництво, 2013. 616 с.
7. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Харута В.Ф. Реалізація принципу народовладдя: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 1. 2023. С. 79–86.
8. Бєлов Д., Громовчук М. Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.16

ВИБОРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: КОНСТИТУЦІЯ, ЗАКОНОДАВСТВО, РЕАЛЬНІСТЬ

Гринюк Р.Ф.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права
Вінницького торгівельно-економічного інституту ДТЕУ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0158-8363

Гуцуляк О.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7639-9551

Гринюк Р.Ф., Гуцуляк О.І. Вибори в умовах воєнного стану: конституція, законодавство, реальність.

У статті досліджені питання виборчого законодавства та його особливості під час дії воєнного стану. На підставі ретельного аналізу конституційних приписів з'ясовано, що для більшості видів виборів неможливість їх проведення встановлено лише у законодавчих актах. Водночас доведено, що формальна відсутність конституційної заборони запустити виборчий процес в умовах триваючого широкомасштабного вторгнення рф не вирішує жодної реальної проблеми, які унеможливлюють демократичні вибори в Україні станом на зараз.

Виокремлені та проаналізовані причини відмови демократичних держав від проведення виборів під час війни, зокрема, виборчі (втручання ворожої держави, відсутність вільної агітації тощо), економічні (витрати на проведення виборів), безпекові, політичні (моменти політичної нестабільності під час переходу влади) тощо.

Описано концепцію «*rally around the flag*» («гуртування довкола прапора»), досліджено історичний приклад і проаналізовані причини програшу на повоєнних виборах «батька перемоги» В. Черчилля, вивчено результати низки соціологічних досліджень, які демонструють високий рівень народної підтримки чинного Президента України, зокрема в якості Верховного Головнокомандувача. Зроблені висновки про достатній рівень легітимності органів державної влади, що з високою вірогідністю буде лише засвідчено виборами, а наслідком стане формальна пролонгація повноважень. Доцільність усіх ризиків і витрат за таких умов оцінено як сумнівну.

Зважено можливість застосування електронного голосування і зроблено висновок про те, що подібні пропозиції є передчасними з огляду на несприйняття народом України такого способу волевиявлення і технічні можливості держави.

Водночас авторами робиться наголос на необхідності підготовки нормативної бази і розробки нових механізмів, зокрема, з використанням цифрових технологій, як для повоєнних виборів, так і у випадку затягування війни, до якої призвело вторгнення росії, для виборів в умовах воєнного стану. З огляду на це розглянуто поняття *Military democracy*, мілітаризованої або військової демократії, тобто держави з демократичним устроєм, що діє в умовах воєнного стану.

Ключові слова: форми безпосередньої демократії, виборчий доробок Європи, «*rally around the flag*», легітимність влади, електронне голосування, *Military democracy*.

Hrynyuk R.F., Hutsulyak O.I. Elections under the conditions of marital state: constitution, legislation, reality.

The issue of electoral legislation and its features during martial law are explored in the article. On the basis of a careful analysis of the constitutional norms, it was found that for most types of elections, the

impossibility of holding them is established only in legislative acts. At the same time, it has been proven that the formal absence of a constitutional ban on launching the election process in the conditions of the ongoing large-scale invasion of the Russian Federation does not solve any real problem that currently makes democratic elections in Ukraine impossible.

The classification of the reasons for the refusal of democratic states to hold elections during the war has been studied and proposed. In particular, such reasons as electoral (interference of an enemy state, lack of free campaigning, etc.), economic (expenses for conducting elections), security, political (moments of political instability may arise during the transfer of power from the old government to the newly elected one) etc. are highlighted.

The concept of "rally around the flag" is described, the historical example of the defeat of the "father of victory" Winston Churchill in the post-war elections with an analysis of the reasons, and the results of a number of sociological studies are also considered. The latter demonstrate a high level of citizen support for the current President of Ukraine, in particular as the Supreme Commander. The authors concluded that there is a sufficient level of legitimacy of state authorities, which will most likely be confirmed by elections. The expediency of all risks and costs under such conditions is assessed as doubtful.

The possibility of using electronic voting was considered. It was concluded that such proposals are premature in view of the non-acceptance by the people of Ukraine of such a way of expressing will and the technical capabilities of the state.

At the same time, the authors point out the need to prepare a regulatory framework and develop new mechanisms, in particular, using digital technologies, both for post-war elections and for elections under martial law. The article also examines the concept of Military democracy, i.e. militarized or military democracy, i.e. a state with a democratic system operating in wartime conditions.

Key words: forms of direct democracy, European election results, "rally around the flag", legitimacy of power, electronic voting, Military democracy.

Постановка проблеми. «Вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування» є зобов'язанням України згідно із Додатковим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Стаття 3). Подібні формулювання про періодичні вибори, що проводяться через розумні проміжки часу, містяться і у Копенгагенському документі ОБСЄ 1990 року, і у інших міжнародних рамкових документах, у першу чергу в Загальній декларації ООН з прав людини (ЗДПЛ) 1948 року та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (МПГПП) 1966 року, але усі вони наполягають, що вибори повинні проходити в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу. Здатність людей виявляти свою індивідуальність та здійснювати свій вибір мирним шляхом, за допомогою виборчого бюлетеня, має ключове значення для стабільності в будь-якому суспільстві та для безпеки демократії в Європі [1, с. 5]. Донедавна питання виборів в Україні з огляду на військовий стан здавалося неактуальним, проте останнім часом інформаційний простір сколихнула хвиля обговорення перспектив проведення виборів під час дії воєнного стану.

Спочатку приводом для цього стала активізація роботи над проєктами змін до виборчого законодавства в експертному середовищі, пов'язаному з неурядовими організаціями. Насправді таку активність експерти пояснювали необхідністю завчасного врегулювання деяких питань з метою забезпечення виборчих прав вимушених переселенців, зокрема і за кордоном.

Надалі «сир-бір» розгорівся через американського сенатора Ліндсі Грема та Президента ПАРЕ Тіні Кокса, які буцімто висловили своє бачення щодо необхідності проведення виборів у 2024 році. Стосовно першого, цікавим є уточнення, що республіканець пов'язує необхідність демонстрації змін, які відбулися в Україні на шляху від «дуже корумпованої країни» до демократичної, саме із виборами [2] (проте якось непереконливо виглядає логічний ланцюжок «боротьба з корупцією» – «вибори» – «демократія»).

Щодо Президента Парламентської асамблеї Ради Європи, пан Кокс вже детально пояснив, що в його риториці вибори в Україні звучали не в якості вимоги скласти іспит на «достатню «демократичність», а як його особистий заклик вже зараз почати розмірковувати над механізмом ймовірних виборів в ускладнених російською агресією умовах, не чекаючи «жестів доброї волі» як передумови розблокування виборчого процесу. Тобто якщо саме українське суспільство потребуватиме виборів, варто мати «план Б» задля їх проведення попри російське вторгнення. При цьому

нідерландський політик зауважує на неможливості саме зараз запустити виборчі механізми через обмеження українського законодавства і воєнний стан [3].

Здавалося, на цьому перекличку прибічників виборчої демократії можна було вважати закритою, але дискусії з приводу доцільності проведення в Україні вибрів все розгораються, а це питання вже можна назвати резонансним. Спікер Верховної Ради України Р. Стефанчук «приголомшив» своєю заявою про формальну можливість проведення виборів з огляду на конституційне регулювання. Здається, це питання варто дослідити дещо глибше.

Стан опрацювання даної проблематики наразі недостатній. Наявні ще довоєнні наукові доробки щодо виборів як об'єкту гібридної війни (зокрема, М.А. Бучин, М.В. Кіцяк), певного поширення в якості предмету дослідження набули повоєнні вибори, особливості проведення яких прогнозують вже зараз (проф. М.В. Афанасьєва [4]), спробу дискурсивного аналізу проведення виборів під час війни здійснили Д.Є. Новак, Х.М. Моряк-Протопопова, проте більшість дискусій наразі точиться у засобах масової інформації за відсутності широкого висвітлення у науковій періодиці.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу законодавства та українських реалій сформулювати обґрунтовану відповідь, чи можливі і необхідні вибори в умовах війни, до якої призвело вторгнення росії.

Виклад основного матеріалу. Проведення різних видів виборів в умовах воєнного стану Конституція України врегульовує у різний спосіб. Так, частина 4 статті 83 фактично унеможливлює проведення під час надзвичайного або воєнного стану чергових виборів народних депутатів України. Згідно з цією статтею, у разі *закінчення строку повноважень Верховної Ради України* під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану. Вносити зміни до Конституції в умовах надзвичайного або воєнного стану не дозволяє частина 2 статті 157.

Варто наголосити, що формально йдеться не про всі, а лише про чергові вибори (чомусь про це різноманітні експерти не уточнюють), бо згідно із частиною 2 статті 135 Виборчого кодексу «у зв'язку із *закінченням конституційного строку повноважень Верховної Ради України*» проводяться саме чергові вибори народних депутатів. Також треба розуміти, що «закінчення конституційного строку повноважень» та «припинення повноважень» це не одне й те саме. Згідно із частино 1 статті 90 Конституції України «повноваження Верховної Ради України припиняються у день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання». Проте Президент може достроково припинити повноваження парламенту відповідно до частини другої цієї ж статті. І якщо застереження стосовно заборони дострокового припинення повноважень Верховної Ради України в останні шість місяців строку її повноважень або повноважень Президента України прописані, то неможливість «розпуску» парламенту під час дії воєнного стану не згадується. Наразі цей момент не актуальний, бо конституційні терміни повноважень обох цих органів добігли/добігають кінця, але на майбутнє положення Основного Закону варто уточнити. Також відсутня у Конституції України пряма заборона на проведення проміжних виборів нардепів (поки це актуально, бо чинна Верховна Рада України обрана за змішаною виборчою системою ще до набуття чинності Виборчим кодексом). Заміщення вакантних місць в парламенті у разі дострокового припинення повноважень депутатів, обраних в одномандатних округах, ніяк не впливає ані на закінчення строку, ані на припинення повноважень Верховної Ради України в цілому, отже під конституційні заборони не підпадає.

Таким чином, формально Конституція України виключає можливість проведення лише чергових виборів народних депутатів України. Щодо інших видів виборів (зокрема за суб'єктом, президентських та місцевих) Конституція такої заборони не встановлює. Відповідні обмеження передбачено Законом «Про правовий режим воєнного стану» та Виборчим кодексом. Отже теоретично, зміни до законодавства можуть розблокувати певні види виборів під час воєнного стану.

Існує навіть думка, що можна говорити про неконституційність норм зазначених законів стосовно виборів глави держави та місцевих виборів, але станом на зараз правових позицій від Конституційного Суду України немає (можливо, подібний аналіз ще буде ініційований кимось із суб'єктів конституційного подання).

Якщо із відсутністю у Конституції України прямої заборони виборів під час воєнного стану можна частково погодитись (на тлі наявності заборони законодавчої, якої можливо позбутися),

то щодо реальної можливості їх провести із дотриманням численних процедурних вимог, навряд чи. Сама доцільність таких виборів є максимально сумнівною, бо з урахуванням усіх нюансів, суттєвих змін на політичній арені не очікується. Світова історія і політологія знають цей феномен – «ефект гуртування довкола прапору», зростання короткострокової підтримки населенням уряду або політичних лідерів країни в періоди міжнародної кризи або війни. І дійсно, В. Зеленський наразі сприймається українцями «на своєму місці» та є одним із символів опору окупантам. Окрім того народ під час війни не ризикує йти на радикальні зміни, суспільство боїться міняти владу, адже це створює ситуацію «турбулентності» політичної системи, яка є особливо небезпечною у воєнний час [5] (досвід американських президентських виборів під час Другої світової). Тобто якщо на меті лише формальна пролонгація «вотуму довіри», ставити на карту фінанси та безпеку людей точно не варто.

Існує досить категорична, але справедлива думка, що ця ідея (вибори під час війни) несе пряму загрозу національній безпеці України, життю та здоров'ю громадян і суперечить конституційним вимогам до виборів. Тим не менш, повідомлення в медіа та комунікація окремих представників державної влади вказує на можливу готовність держави провести вибори до скасування воєнного стану. Окремі політичні діячі вже активно включаються у передвиборчу кампанію (заявляє помічник-юрист депутата Київміськради О. Нотевський, який створив петицію до Президента України) [6].

Україна живе. Ми здивували увесь світ. Але це не означає, що ми живемо у «рутинному режимі», і від нас можна очікувати на усі притаманні невоєнним демократіям кроки. Це приблизно як розраховувати, що автівка, у якої спустило колесо, може їхати далі по заздалегідь запланованому маршруту. Так, за наявності компресора можливо з перемінним успіхом дістатися до найближчого шиномонтажу. Але ж безглуздо при цьому очікувати, що водій дорогою заїде в супермаркет за продуктами чи зупиниться заради філіжанки кави. Отже і у нас на порядку денному спочатку Перемога («шиномотаж»), а потім – «продукти і кава». Країна, яка веде екзистенційну війну «на виживання», абсолютно виправдано має зосередити усі сили та ресурси на основній меті – перемогти, зберегти суверенітет, територіальну цілісність, не дозволити стерти державу з політичної карти світу, а разом із нею і державні інституції, про «невідкладне» оновлення складу яких точаться дискусії.

Звісно, така думка актуальна станом на зараз, поки зберігається надія на закінчення війни у відносно короткостроковій перспективі. Якщо йтиметься про затяжну війну на десятиріччя (про що думати звісно не хочеться, але задля об'єктивного висвітлення і правильного сприйняття нашої позиції), то безпосередні форми демократії доведеться «реанімувати» до фактичного завершення війни (воєнного стану). І тут пан Тіні Кокс абсолютно правий, починати готувати нормативну та технічну базу для цього треба заздалегідь, і треба визнати, певні кроки у цьому напрямку робляться (Постанова ЦВК № 102 «Про пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, спрямовані на забезпечення підготовки та проведення виборів після припинення чи скасування воєнного стану в Україні», проєкт Закону «Про особливості забезпечення організації та проведення загальнодержавних виборів після припинення чи скасування воєнного стану в Україні»).

Повністю погоджуючись, що вибори є надзвичайно важливими і як засіб участі народу в управління державними справами, як форма безпосередньої демократії, і як засіб «ротації» в органах влади та формального підтвердження їх легітимності, але є «але». Вибори – це не лише доказ демократичного характеру держави, в першу чергу самі вибори мають бути демократичними. І для цього існує ряд вимог і критеріїв (принципи виборчого права, засади виборчого процесу, міжнародні виборчі стандарти та належні практики, виборчий доробок Європи), значна частка яких, в умовах війни, не може бути виконанна. Варто зупинитися на тих перешкодах і ризиках, що їх несуть «воєнні» вибори.

Усі причини, через які демократії відмовляються від проведення виборів під час війни, можна класифікувати на такі групи: економічні (необхідність витрати грошей та інших ресурсів на вибори), електоральні (нестабільний психологічний стан населення, можливість впливу на вибори зі сторони держави-супротивника, відсутність можливості у населення на окупованих територіях голосувати на виборах), політичні (наявність періоду політичної нестабільності під час виборів) та безпекові. Від ступеня розв'язання цих проблем залежить те, чи можливі вибори під час війни в принципі. Якщо більшість проблем зможе бути розв'язана без завдання значної шкоди суспільству, то вибори під час війни принаймні теоретично можуть бути можливими [7, с. 128]. Варто розглянути їх більш детально в контексті української ситуації.

1) Економічні причини. Найочевиднішою причиною є пріоритетність видатків державного бюджету. Вибори Президента України у 2019 році обійшлися Держбюджету у 2,4 млрд гривень. Враховуючи інфляцію, а також нові виклики (оновлення зруйнованої виборчої інфраструктури, складання списків виборців в умовах тривалої «заморозки» Держреєстру, більш складна ніж зазвичай організація голосування поза межами виборчих дільниць, можливо, навіть необхідність проводити голосування довше, ніж 1 день, через обстріли, тривалі повітряні тривоги, тощо) вартість виборів лише зростатиме. За даними, наведеними Мінфіном на підставі отриманих від ЦВК розрахунків, орієнтовні видатки Держбюджету і умовах 2024 року на проведення виборів Президента України складатимуть 5 418,3 мільйона гривень [8]. Зрозуміло, що це потребуватиме перерозподілу витрат, і постраждати можуть сфера соціального забезпечення, видатки на оборону та армію.

2) Електоральні проблеми – ця група є найчисленнішою.

А) У першу чергу йдеться про проблеми організації виборчого процесу, зокрема пов'язані з реалізацією виборчих прав окремих категорій громадян, а саме:

– Ідентифікація місця проживання тимчасово переміщених осіб. Значна частка переселенців не реєструється за фактичним місцем проживання.

– Складність забезпечення голосування виборців, які залишаються за кордоном (станом на 21 червня 2023 р. за кордоном перебувало понад 8 млн громадян України за даними МЗС України, наданими на прохання мережі ОПОРА). Наявна мережа закордонних виборчих дільниць не спроможна забезпечити виборчі права вимушених переселенців.

– Голосування військовослужбовців, які перебувають безпосередньо у місцях бойових дій, організувати практично неможливо.

Усе це вже ставить під сумнів демократичний характер гіпотетичних виборів, адже одним із базових загальноєвропейських принципів виборчого права, який закріплено в основних міжнародних документах (зокрема, статті 21 ЗДПЛта статті 25 МПГПП), є принцип загального виборчого права, без гарантування якого вибори не можуть вважатися демократичними.

Б) Припинення функціонування автоматизованої інформаційно-комунікаційної системи «Державний реєстр виборців» на час дії воєнного стану згідно із Постановою ЦВК № 61 від 24.02.2022 року [9].

У Керівних принципах Кодексу належної практики у виборчих справах, ухвалених Венеційською комісією на 51-й пленарній сесії (Венеція, 5-6 липня 2002 року, наголошується, що «для того, щоб списки виборців вважалися достовірними, доконечним є виконання таких критеріїв: списки виборців мають бути постійними; вони мають оновлюватися регулярно, але щонайменше раз на рік. Там, де виборців не реєструють автоматично, має бути передбачена можливість їх реєстрації протягом порівняно тривалого часу» [10].

Європейський суд з прав людини (у рішенні в справі «Грузинська робітнича партія проти Грузії» (*Georgian Labour Party v. Georgia*) від 08 липня 2008 року) у своїй правовій позиції зазначав, що правильне складання виборчих списків є передумовою проведення вільних та справедливих виборів [11].

Отже, значення списків виборців як умови реалізації принципу загального виборчого права важко переоцінити. Проте, в умовах коли державою-агресором постійно порушуються закони та звичаї ведення війни, зокрема чиниться тиск на цивільне населення з метою отримання даних про виборчий корпус для організації проведення псевдореферендумів, необхідною превентивною мірою захисту інформації стало припинення функціонування Реєстру або обмеження доступу до його бази даних. Як наслідок маємо ситуацію, за якої неактуальні списки виборців розглядаються у якості одного з основних викликів на «повоєнних виборах», що було озвучено під час виїзної дискусії про майбутнє виборчої системи в післявоєнній Україні, що відбулася 17 листопада 2023 року в Київській школі державного управління імені Сергія Нижного [12].

В) Окремо можна запропонувати ще один аргумент, пов'язаний із принципом загального виборчого права. Враховуючи що значна частка чоловіків призовного віку наразі уникає навіть супермаркетів та торгівельних центрів, щоб не наражатися на небезпеку спілкування із представниками ТЦК та СП, то і на виборчі дільниці більшість мабуть не з'явиться. Це знов таки негативно позначиться на дотриманні принципу «загальних виборів». І хоча тут більше про вільні вибори, але ж низька явка суттєво вплине на легітимність органів влади, які будуть сформовані за результатами голосування.

Г) Не виключена можливість мобілізації членів виборчих комісій під час виборчої кампанії, що може призвести до дезорганізації їх роботи. Те ж саме стосується і кандидатів на виборні посади та офіційних спостерігачів.

Якщо вже мова зайшла про спостерігачів, варто додати ще один проблемний аспект. Чи можливе під час повномасштабної війни адекватне міжнародне спостереження. Адже сумнівним здається бажання міжнародних спостерігачів перебувати на виборчий дільниці десь у Херсоні.

Важливість спостереження за виборами широко визнано та закріплено низкою міжнародних документів, насамперед, прийнятими Організацією Об'єднаних Націй 27 жовтня 2005 року Декларацією принципів міжнародного спостереження за виборами та Кодексом поведінки міжнародних спостерігачів на виборах, а також Доповіддю про міжнародно визнаний статус спостерігачів на виборах, ухваленою Венеційською комісією на 78-й пленарній сесії (Венеція, 13-14 березня 2009 року).

Спостереження за виборами відіграє важливу роль у підвищенні рівня довіри до демократичного виборчого процесу і покликане сприяти проведенню вільних виборів як одного із основних загальноєвропейських принципів у галузі виборів. За його відсутності або непропорційного географічного представництва дотримання низки принципів виборчого права буде сумнівним.

Д) Неможливим здається дотримання стандартів ОБСЄ через тимчасове обмеження політичних прав і свобод громадян. Зокрема, практично припинено мирні зібрання, обмежено свободу пересування громадян, а більшість аудіовізуальних засобів масової інформації працюють у режимі Єдиного інформаційного марафону. Зрозуміло, що в умовах воєнного стану реалізація єдиної інформаційної політики є пріоритетним питанням національної безпеки (Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану») [13], отже заради перемоги у війні держава намагається монополізувати та мобілізувати інформаційний простір та ЗМІ. Але вибори в таких умовах навряд чи можна буде назвати вільними. Вільний доступ до ЗМІ різних кандидатів, особливо, опозиційних, стає сильно обмеженим, що своєю чергою негативно впливає на рівень плюралізму в країні і як наслідок ставить під сумнів чесність результатів виборів [7, с. 128].

Е) Наступна причина полягає у тому, що війна має надзвичайно негативний вплив на суспільство з психологічної точки зору, спричиняючи дистрес (деструктивний, руйнівний стрес), що набуває масових ознак. Коли переважна більшість населення країни знаходиться у стані дистресу, це має значні негативні наслідки не тільки на індивідуальному, але і на загальносоціальному рівні [14, с. 86]. Під час війни раціональність прийняття рішень кожним виборцем буде ставитися під сумнів в умовах перманентного стресу, надмірного впливу емоцій тощо [7, с. 128].

Ж) До цієї ж групи віднесемо той факт, що вибори можуть стати інструментом у руках ворога, який спробує їх використати задля збільшення впливу, дестабілізації ситуації тощо [15, с. 176].

3) Політичні проблеми.

А) Небезпека посилення внутрішньополітичних конфліктів та ухвалення популістських управлінських рішень в умовах війни.

Б) Ще одна причина, що лежить у політичній площині, полягає в тому, що процедура виборів, а також подальше передавання влади є періодом нестабільності всієї політичної системи та державного апарату, навіть якщо він має демократичний характер. Таким чином на певний час держава стає слабшою, що впливає чи може вплинути на хід війни не в найкращу для цієї держави користь [7, с. 128].

В) Ймовірна зацікавленість у «воєнних виборах» саме чинного Президента.

Хоча В. Зеленський заперечує вибори, лунають думки, що «вкиди» того самого Руслана Стефанчука – це прощупування ґрунту з Банкової. Результати голосування зараз можуть бути кращими для провладних структур, ніж після перемоги. І ось чому.

По-перше, зараз спостерігаємо вже згадувану концепцію «*rally around the flag*» («гуртування довкола прапора») – згуртування населення довкола лідера у дуже важких ситуаціях, особливо – під час війни. Ця концепція була запропонована у 1970 американським соціологом Джоном Мюллером і спостерігалася у різних країнах.

До середини лютого 2022 року була стійка тенденція до зниження довіри та схвалення діяльності В. Зеленського, проте після вторгнення показники різко зросли. Втримавши управління країною, залишившись у Києві та розпочавши політичну, військову, економічну боротьбу проти росії, Глава держави зміг акумулювати як всенародну підтримку, так і загальносвітову увагу.

Це підтверджується наявними соціологічними опитуваннями, публікаціями української та світової преси, увагою лідерів найвпливовіших країн світу та відомими людьми з усіх сфер життя. Таким чином відбулася не лише ще більша легалізація влади, а й її легітимізації в розумінні як українського народу, так і всього світу [16, с. 56].

Але навіть найдосвідченіші соціологи не можуть точно спрогнозувати, якою буде суспільна думка українців після закінчення війни. Що переважатиме в суспільстві: вдячність за мир і гордість перемоги чи бажання розібратися в довоєнних помилках і прорахунках. Досвід Вінстона Черчилля та його Консервативної партії показує: перемога у війні не гарантує тобі перемоги на наступних виборах. Так, у Великій Британії після війни «батько перемоги» Черчилль програв попри його видатні заслуги під час самої війни. Це може говорити про те, що англійське суспільство бажало обрати кандидата «мирного часу», показавши таким чином свою антивоєнну позицію [17].

Таким чином, суттєві електоральні, репутаційні, іміджеві бонуси, отримані В. Зеленським після початку повномасштабного вторгнення, з одного боку та висока ймовірність їх знецінення після закінчення війни з іншого демонструють, що невідкладні вибори дають більші шанси продовжити термін свого президенства ще на один строк.

По-друге, виникає припущення, що найбільший «зуб» стосовно чинного Президента точать військові. Незадоволення саме військовослужбовців Головнокомандувачем є абсолютно природнім, бо лише вони бачать більшість проблем зсередини. І неможливість усіх бійців ЗСУ голосувати зараз, що вище розглядалася як електоральний недолік, чинному главі держави, який приміряє роль кандидата у повторне президенство, може бути «на руку».

А от переважна більшість решти українців вірять, що політичне та військове керівництво діють злагоджено як одна команда. Найвищі рівні довіри та схвалення серед населення зараз мають В. Зеленський та В. Залужний.

Цікавим є аналіз низки соціологічних досліджень. Так, упродовж 26 травня – 5 червня 2023 року Київський міжнародний інститут соціології (КМІС) провів власне всеукраїнське опитування громадської думки «Омнібус», яке показало, що якщо перед широкомасштабним вторгненням лише третина українців вважали, що В. Зеленський здатен ефективно спрацювати як Верховний Головнокомандувач, то на момент опитування так вважали вже 86% респондентів [18].

Водночас інше опитування КМІС стосувалося питання, наскільки серед громадян є запит на оновлення центральної влади після Перемоги. І всього 23% респондентів хотіли б змінити після Перемоги Президента [19].

Отже суспільство дало В. Зеленському шанс стати лідером у час складних рішень і критичних подій, бо в кризових ситуаціях очолити процеси мала одна політична постать, бути одночасно і центром прийняття рішень, і майданчиком, який витримує діалог, і комунікатором, і відповідальним за всю країну [20, с. 113]. І, очевидно, вважає, що Президент з цією задачею впорався.

До того ж, війна – це особливий період, на який не поширюються загальні правила політичного життя. Повноцінної політичної діяльності і конкуренції різних політичних сил, яку ми звикли спостерігати в мирний час, зараз просто не існує [21].

Альтернативою В. Зеленському може вважатися приміром С. Притула (посів друге місце у рейтингу довіри українців за результатами соціологічного опитування, що проводилося соціологічною службою Центру Разумкова з 22 лютого по 1 березня 2023 року [22]) як і інші представники волонтерського корпусу, але які вони політики? Чи їхня зосередженість на війні не стане їх помилкою? Здається, концентрація уваги саме на потребах фронту, ризик повного переходу на військові рейки, що їх можуть вбачати пересічні виборці, не дасть їм більшості.

Отже дуже вірогідною здається ситуація, що за умови проведення президентських виборів, буде переобрано саме чинного Президента (який, до речі, вже озвучив свій намір висувати свою кандидатуру на другий термін) [23], а враховуючи усі ризики і витрати, а також констатуючи, що інституційної необхідності у виборах наразі немає, постає класичне запитання «чи вартує гра свіч». Здається, відповідь очевидна.

До того ж народ готовий відкласти електоральне «очищення» влади на період після Перемоги, про що свідчить *всеукраїнське опитування громадської думки «Омнібус», яке провів КМІС упродовж 30 вересня –13 жовтня 2023 року, і до якого були включені запитання щодо того, коли мають бути проведені вибори* [24]. Тобто для українців відкладання виборів не означає, що влада втрачає легітимність.

4) Безпекові ризики.

Абсолютно очевидно, що проблематично забезпечити безпеку голосування. Особливо це стосується районів, наближених до бойових дій. Однак, небезпека ракетних ударів зберігається на всій території країни.

Доступно ситуацію пояснив О. Нотевський, а саме: «в нинішніх умовах неможливо організувати виборчий процес, гарантувавши безпеку всім його учасникам. Враховуючи терористичні методи держави-агресора, кожна виборча дільниця буде потенційною ціллю для ракетних ударів. Закриття дільниць під час повітряної тривоги не вирішить проблеми: загроза застосування балістичної зброї або підняття в повітря МіГ-31к (носіїв ракети «Кинджал») на тривалий час легко зірве день голосування. Облаштувати дільниці в укриттях неможливо через замаленьку кількість цих укриттів і непридатність до організації там виборчих дільниць» [6]. Можна лише додати, що усвідомлення такої небезпеки спричинить дуже низьку явку, а ймовірна потреба переривати голосування й переміщатися в укриття збільшить шанси фальсифікацій, а отже знову під сумнівом опиниться легітимність результатів голосування.

І саме в описаному контексті варто зауважити стосовно пропозицій пов'язаних із формальним призупиненням або тимчасовим скасуванням дії правового режиму воєнного стану. Здається, у першу чергу безпекові питання демонструють хибність цих пропозицій. Такі заходи не означатимуть припинення російської збройної агресії, а отже, це ніяк не розв'яже проблему безпеки виборчого процесу на всіх етапах. Як і загалом проблеми дефіциту бюджетних коштів, організації виборів за кордоном, а також загострення внутрішніх конфліктів.

Ще одна передбачувана пропозиція – «електронні вибори». Міжнародними інструментами, що дають рекомендації щодо втілення принципів європейського виборчого доробку щодо вимог до систем електронного голосування, є: 1) Рекомендації CM/Rec (2017) 5 щодо стандартів для електронного голосування. Документ містить 49 правових, організаційних та технічних стандартів, а саме детальні вимоги, які застосовують до всіх видів електронного голосування та електронного підрахунку голосів в країнах-членах Ради Європи.; 2) Принципи використання цифрових технологій, що відповідають основним правам, у виборчих процесах, затверджені Радою демократичних виборів на її 70-му засіданні (в режимі онлайн, 10 грудня 2020 р.) та прийняті Венеціанською комісією на 125-му пленарному засіданні (Інтернет, 11-12 грудня 2020 р.).

Щодо України сьогодні, є два основні (поруч із цілою низкою другорядних) аспекти, що позбавляють будь-якого сенсу міркування та суперечки про електронні вибори. Це несприйняття народом України такого способу волевиявлення і технічні можливості держави (у нашому випадку скоріше «неможливості»).

Так, ідея запровадження дистанційного голосування через інтернет вкотре наштовхується на виразну недовіру населення (*всеукраїнське опитування громадської думки «Омнібус» КМІС 30 вересня – 13 жовтня 2023 року)* [24].

Україна настільки до цього ще не готова, що геть пілотний проект у 2020 році не відбувся. ЦВК спростувала можливість застосування пілотного проекту з електронного голосування у 2020 р., а серед основних аргументів були названі недостатньо підготовлена технічна база та недостатній рівень розвитку суспільства, щоб запроваджувати голосування в Інтернеті. Очевидно, ці питання не знайшли свого вирішення до сьогодні, а у контексті триваючої агресії рф особливої актуальності набуває загроза кібератак, повторних витоків особистої інформації громадян з державних реєстрів.

У Інтернет Асоціації України також застерігають від передчасного впровадження електронного голосування, вважаючи, що проведення онлайн-виборів призведе до втрати анонімності (через можливі злами, а отже – можливі витоки бази голосів громадян із системи і засобів, за допомогою яких здійснюватиметься голосування), контролю над результатами виборів «третіми» особами, а відтак і повного спотворення цих результатів [25].

І це далеко не усі заяви про занепокоєння самим лише пілотним проектом електронного голосування, що вже казати про загальні вибори за допомогою такого способу волевиявлення. Бодай більше, фіаско пілотування Інтернет-голосування фактично виключає можливість його застосування найближчим часом. Тобто без низки вдалих тестувань цієї технології її запровадження є неможливим. Наприклад, Н. Гусаревич доходить висновку, що правові зміни з впровадження цифрових технологій у виборчий процес та запровадження електронного голосування в Україні мають тривати кілька електоральних циклів та постійно переглядатися, виходячи з результатів технічних експериментів (від пробних тестувань, пілотних проєктів до повномасштабних застосувань цифрових технологій на національних виборах [26, с. 12]).

З нею погоджується О. Токар-Остапенко (Національний інститут стратегічних досліджень), яка наполягає, що систему електронного голосування доцільно впроваджувати тоді, коли буде виділено достатньо часу для технічної імплементації системи та її сприйняття суспільством [27, с. 8]. Це відповідає також положенням Інтерпретативної декларації про стабільність виборчого законодавства Ради з демократичних виборів та Венеціанської комісії Ради Європи, а саме що будь-яка реформа виборчого законодавства повинна відбутись заздалегідь до її застосування під час виборів.

Таким чином, якщо різні етапу виборчого процесу гіпотетично можна «цифровізувати» вже зараз – «реєстрація виборців, агітація, комунікація з кандидатом – це тепер стріми, чати, боти та онлайн-сервіси» [28], то власне голосування має залишитися класичним. А отже ми знову повертаємося до питань безпеки, і ці проблеми вирішити об'єктивно неможливо.

Проте це не означає, що не треба працювати усім нам, експертам, науковцям, спеціалістам ІТ-сфери, політикам, громадським організаціям тощо, щоб шукати виходи з безвихідної ситуації (зокрема, і на майбутнє). Наприклад, у політичній науці зараз (враховуючи й війну, що триває в Україні) активно розвивається концепція *Military democracy*, мілітаризованої демократії, яка полягає у тому, щоб розробити такий механізм функціонування демократичної системи, який би працював і під час війни, при тому не втрачаючи своєї демократичності (відповідає на питання «Як борючись з монстром самому не перетворитися на монстра?»). У рамках цієї концепції ведуться дискусії й щодо виборчого законодавства і виборів під час війни [29, с. 191]. Тому з одного боку, треба не піддаватися «синдрому відкладеного життя» в очікуванні Перемоги, як радять психологи, і цю пораду можна застосувати до життя країни в цілому, а треба шукати способи вирішення звичних питань у незвичний спосіб в екстремальних умовах війни. Водночас не треба думати, що Перемогою всі складнощі завершаться, і варто вже зараз планувати на три кроки вперед. Проте стосовно виборів дійсно лише «планувати», оскільки їх проведення «коштуватиме» (в прямому і переносному сенсі) країні набагато більше, ніж складе ККД від їхнього результату.

Висновки. Підсумовуючи, телеологічне тлумачення Конституції України свідчить на користь неможливості говорити про чергові вибори народних депутатів під час дії воєнного стану. Щодо інших видів виборів, попри відсутність прямої конституційної заборони на їх проведення під час воєнного стану (на тлі наявності заборони законодавчої, якої можливо позбутися), неможливою здається їх організація із дотриманням усіх важливих принципів, засад, а отже саме демократичні вибори станом на зараз нам не доступні, а недемократичні – не потрібні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Використання міжнародних виборчих стандартів. Посібник Ради Європи для громадських організацій. 2017. URL: https://rm.coe.int/using-international-election-standards-ukr-web/168077d48b.
2. Вибори в Україні наступного року мають відбутися, навіть в умовах війни – сенатор США. *Радіо Свобода*. 2023. 23 серпня. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-vybory-ukrayina-usa/32561994.html.
3. Президент ПАРЄ Тіні Кокс: Рішення про те, як і коли проводити вибори, — лише у руках Уряду, Парламенту та народу України. *Офіс Ради Європи в Україні.* 2023. 17 травня. URL: https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/pace-president-tiny-kox-it-is-up-to-the-government-parliament-and-the-people-of-ukraine-to-decide-when-and-how-to-conduct-elections.
4. Афанасьєва М.А. Повоєнні вибори в Україні: ключові питання та майбутні виклики. *Трансформація правових систем в умовах збройних конфліктів*: *матеріали круглого столу* (м. Одеса, 10 лютого 2023 р.) / Національний університет «Одеська юридична академія», кафедра міжнародного та європейського права. Одеса : Фенікс, 2023. С. 71–77.
5. Heinrichs, Waldo H.; Gallicchio, Marc S. Implacable Foes: War in the Pacific, 1944–1945. Oxford University Press, 2017. 728 p.
6. Не проводити вибори під час воєнного стану. Електронна петиція № 22/209780-еп від 06 листопада 2023 року. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: president.gov.ua/ petition/209780.
7. Новак Д.Є., Моряк-Протопопова Х.М. Спроба дискурсивного аналізу проведення виборів під час війни (український досвід). *Молодий вчений.* 2023. № 1 (113). С. 126–131. URL: https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/5709/5586.

8. Мінфін пояснив, навіщо питав у ЦВК вартість виборів на наступний рік. *Радіо Свобода*. 2023. 23 серпня. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-minfin-cvk-vartist-vyboriv/32561108.html.
9. Про тимчасове припинення функціонування автоматизованої інформаційно-комунікаційної системи "Державний реєстр виборців" на час дії воєнного стану: Постанова Центральної виборчої комісії № 61 від 24.02.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0061359-22#Text.
10. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / за ред. Ю.Ключковського. Вид. 2-е, випр. і доповн. Київ, 2009. 500 с. URL: https://www.venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-UKR.pdf.
11. Рішення в справі «Грузинська робітнича партія проти Грузії» (*Georgian Labour Party v. Georgia*) від 08 липня 2008 року. Ukrainian Translation. Summary by the Lviv Laboratory of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-125913&filename=CASE%20OF%20GEORGIAN%20LABOUR%20PARTY%20v.%20GEORGIA%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.docx&logEvent=False.
12. Голова ЦВК взяв участь у дискусії про майбутнє виборчої системи в повоєнній Україні. *Центральна виборча комісія Офіційний вебсайт*. 2023. 17 листопада. URL: https://www.cvk.gov.ua/novini/golova-tsvk-vzyav-uchast-u-diskusii-pro-maybutnie-viborchoi-sistemi-v-povoienniy-ukraini.html.
13. Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року. *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-22.
14. Нечітайло І.С., Милославська О.В. Психологічний дистрес населення під час війни. *Особистість, суспільство, війна: тези доп. Міжнар. психол. форуму* (м. Харків, 15 квіт. 2022 р.). Харків: ХНУВС, 2022. С. 85–87. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/8d8401fc-1fc5-4dca-9725-dcecb842f92d/content.
15. Бучин М.А., Кіцяк М.В. Вибори як об'єкт та інструмент гібридної війни. *Вісник Маріупольського державного університету Сер.: Історія. Політологія*. 2020. Вип. 28-29. С. 175–182. URL: https://visnyk-politologia.mdu.in.ua/ARHIV-uk/28-29/18.pdf.
16. Тисячний В. Процес девіації політичної системи України в умовах її моноцентричності та воєнного стану. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом. Політичні науки та публіне управління.* 2023. Вип. 1 (67). С. 49–58. URL: http://journals.maup.com.ua/index.php/political/article/view/2509/2978.
17. Baines, Malcolm. The liberal Party and 1945 general election. *Contemporary Record*. 1995. Vol. 9 (1). P. 48–61.
18. Чи здатен Володимир Зеленський ефективно працювати як Верховний Головнокомандувач: погляди українців до і після широкомасштабного російського вторгнення. Пресреліз всеукраїнського опитування громадської думки «Омнібус» 26 травня-5 червня 2023 року. *Київський міжнародний інститут соціології.* URL: https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1252&page=7.
19. Доцільність зміни центральної влади після Перемоги України: результати телефонного опитування, проведеного 26 травня-5 червня 2023 року. *Київський міжнародний інститут соціології.* URL: https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1249&page=7.
20. Овчар І. Інститут президента в умовах воєнного стану. *Політичні дослідження.* № 1 (5). С. 108–122. URL: http://pd.ipiend.gov.ua/article/view/280393/274727.
21. Електоральний фальшстарт. Навіть перемога у війні не гарантує перемоги на наступних виборах. *Zahid.net*. 2023. 9 січня. URL: https://zaxid.net/elektoralniy_falshstart_n1555791.
22. Оцінка громадянами ситуації в країні та дій влади, довіра до соціальних інститутів (лютий–березень 2023р.). *Разумков Центр.* 2023. 9 березня. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-ta-dii-vlady-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-liutyi-berezen-2023r.
23. Зеленський розповів, чи балотуватиметься на другий термін у разі проведення виборів у 2024 році. *Радіо Свобода*. 2023. 31 серпня. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-zelenskyy-vybory-2024-prezydent/32573193.html.

24. Коли мають бути проведені вибори, ставлення до голосування через інтернет та ставлення до можливого обмеження прав громдян. Пресреліз всеукраїнського опитування громадської думки «Омнібус 30 вересня – 13 жовтня 2023 року. *Київський міжнародний інститут соціології*. URL: https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&page=2.
25. Позиція ІнАУ щодо електронного голосування. *Інтернет Асоціація України.* URL: https://inau.ua/komitety/komitet-inau-z-pytan-zahystu-prav-lyudyny-ta-svobody-slova/pozyciya-inaushchodo.
26. Гусаревич Н. Актуальні питання нормативно-правового забезпечення електронного голосування в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2021. Том 9. Спецвипуск № 1. С. 11–15. URL: https://aspects.org.ua/index.php/journal/article/view/907/873.
27. Токар-Остапенко О.В. Електронне голосування: перспективи запровадження в Україні. *Національний інститут стратегічних досліджень*. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2021-02/tokar-1.pdf.
28. Попов І. Вибори під час дії режиму воєнного стану. Що каже закон. *Главком*. URL: https://glavcom.ua/columns/ipopov/vibori-pid-chas-diji-rezhimu-vojennoho-stanu-shcho-kazhe-zakon-952938.html.
29. Maenchen-Helfen Otto. The World of the Huns: Studies in Their History and Culture. University of California Press, 1973. 602 p.

UDC 342.5 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.17

STRIKING A BALANCE: THE INTERPLAY OF CJEU RULINGS AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS OBLIGATION WITH CONSTITUTIONAL IDENTITIES

Deshko L.M.,
Doctor of Law, Professor,
Professor of Constitutional Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0001-5720-4459
e-mail: deshkoL@yahoo.com

Boiko V.S.,
LLM student,
Constitutional Law Department
Of Taras Shevchenko National University of Kyiv
e-mail: victoria.boyko24@gmail.com

Deshko L., Boiko V. Striking a balance: the interplay of CJEU rulings and international human rights obligation with national constitutional identities.

The article examines approaches to the interaction of decisions of the Court of the European Union (CJEU) and international obligations in the field of human rights with the constitutional identity of states. Attention is focused on the concepts of "national identity" and "constitutional identity", their relationship, and the introduction of the concept of "national identity" into the European legal order after the signing of the Maastricht Treaty (1993). Attention is drawn to the fact that the primary law of the EU does not contain the concept of "constitutional identity", but this term is widely used in the decisions of the constitutional courts of several EU member states. In these decisions, the constitutional courts raised the issue of the protection of the constitution and constitutionality in the EU member state given the harmonization of legislation and/or ultra vires decisions.

The article notes that the concept of constitutional identity is broad, it covers the historical, political, cultural, and legal identity of the state, as well as the connection of national law with the international and autonomous legal order of the EU. The idea of constitutional identity is dynamic and constantly evolving due to the continuous development of the states themselves.

The analysis of various approaches to this interaction based on the German Federal Constitutional Court, Hungarian Constitutional Court, and Italian Constitutional Court was carried out. It is noted that the interaction of CJEU rulings with constitutional identities is based on the principle of primacy of the EU law, and international human rights obligations are based on the conventional feature of the "obligation of uniform interpretation" and universal standards while ignoring the constitutional tradition of the states. It means that CJEU judgments have a higher legal force than national court judgments, while international human rights obligations should become precedents for subsequent national court judgments, not lowering the national standards of human rights protection.

Key words: Court of the European Union, constitutional court, human rights, international human rights obligations, constitution, human dignity, national identity, constitutional identity, primacy of EU law, protection of the constitution, interpretation, sovereignty, conflicts, harmonization, doctrine of friendly treatment to international law, the doctrine of the supremacy of EU law.

Дешко Л., Бойко В. Досягнення балансу: взаємодія рішень Суду ЄС і міжнародних зобов'язань з прав людини з національною конституційною ідентичністю.

В статті досліджуються підходи щодо взаємодії рішень Суду Європейського Союзу (СЄС) та міжнародних зобов'язань у галузі прав людини з конституційною ідентичністю держав. Акцентується

увага на поняттях «національна ідентичність» та «конституційна ідентичність», їх співвідношенні та введенні поняття «національна ідентичність» в європейський правопорядок після підписання Маастрихтського договору (1993). Звертається увага на те, що первинне право ЄС не містить поняття «конституційна ідентичність», але цей термін широко застосовується в рішеннях конституційних судів низки країн-учасниць ЄС. В цих рішеннях конституційні суди підіймали питання захисту конституції та конституційності в державі-члені ЄС з огляду на гармонізацію законодавства та/або рішення ultra vires.

В статті зазначається, що поняття конституційної ідентичності є широким, воно охоплює історичну, політичну, культурну, правову ідентичність держави, а також зв'язок національного права з міжнародним та автономним правопорядком ЄС. Ідея конституційної ідентичності є динамічною та постійно розвивається завдяки постійному розвитку самих держав.

Проведено аналіз підходів, які застосовує Федеральний конституційний суд Німеччини, Конституційний суд Угорщини та Конституційний суд Італії. Зазначається, що взаємодія рішень Суду ЄС з конституційними ідентичностями ґрунтується на принципі примату права ЄС, а міжнародні зобов'язання з прав людини ґрунтуються на конвенційній рисі «зобов'язання щодо однакового тлумачення» та універсальних стандартах, ігноруючи конституційні традиції держав. Це означає, що рішення СЄС мають вищу юридичну силу, ніж рішення національних судів, а міжнародні зобов'язання щодо прав людини мають стати прецедентами для наступних рішень національних судів, не знижуючи національних стандартів захисту прав людини.

Ключові слова: Суд Європейського Союзу, конституційний суд, права людини, міжнародні зобов'язання щодо прав людини, конституція, людська гідність, національна ідентичність, конституційна ідентичність, примат права ЄС, захист конституції, тлумачення, суверенітет, колізії, гармонізація, доктрина дружнього ставлення до міжнародного права, доктрина верховенства права ЄС.

Formulation of the problem. The interplay of CJEU rulings and human rights obligations with national constitutional identity is a complex issue that does not have an unambiguous solution.

On the one hand, firstly, the doctrine of a "friendly attitude towards international law" is an integral part of the rule of law principle. Constitutional courts are consistently and increasingly guided by the doctrine of a friendly attitude to international law, interpreting the provisions of national constitutions and national laws. Secondly, EU law is a special system of law that operates alongside international and national law. Its main characteristic features distinguishing this system of law are the priority of EU law over the national law of EU member states and the direct effect of EU law norms in their national legal systems. All normative acts of the EU member states are covered by the doctrine of the supremacy of EU law, according to which the norms of EU law have greater legal force compared to the norms of the national law of the member states, and in the event of a legal conflict between the norms of the law of the European Union and the national norms of the member states, public relations are regulated based on EU law.

On the other hand, the Constitution of the state is a systemic act that comprehensively regulates all legal relations in the legal system of the state together with their interconnections. Constitutional courts should, of course, take into account the practice of the Court of the EU, the European Court of Human Rights, based on the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, but it cannot replace the practice of national constitutional control and protection of the norms of the state constitution with this practice and the highly specialized approaches of this body. Constitutional courts of several EU member states continue to uphold the supremacy of the constitution in the national legal system.

In each specific case, the constitutional courts must weigh all the benefits and drawbacks before deciding to question the CJEU or ECtHR judgments and make a reference to the violation of Article 4(2) TEU or taking measures to protect constitutional identities.

The state of development of this problem. It is crucial to make a distinction between the European framework and the role provided by Member States within it. As Villotti stated, it is necessary to guarantee some level of consistency and, as a result, to create a minimum shared understanding of the substantive parameters of Article 4(2) TEU [18]. Besides, according to Van Der Schyff, the idea of national identity can become too nebulous to be useful and Member States might intentionally use it as a tool to reshape European law to their preferences [17]. Schyff adds to this discussion by arguing that constitutional identity helps differentiate constitutional orders based on the decisions they make, encompassing constitutional customs and rules that support governance frameworks, such as fundamental rights protection.

The purpose of the article is a critical review of the interplay of the ruling of the Court of the European Union (CJEU) and international human rights obligation (ECHR and the Charter of Fundamental Rights of the EU) with national constitutional identities.

Presenting main material. After the signing of the Maastricht Treaty (1993), the idea of national identity was introduced into the European legal order. "The Union shall respect the national identities of its Member States," declared Article F. Since 2009, this provision has been elaborated and now Article 4(2) of the Treaty of the European Union (TEU) states the EU shall respect the national identities of the Member States, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government [14].

The term "national identity" mentioned in Article 4(2) TEU is used mostly by the EU institutions and CJEU as a test for determining if the actions of the EU are legitimate. For instance, in the first ECJ ruling on Article 4(2) TEU on the case C-391/09, the Court recognized that the national language of the Member State as part of the national identity should be respected, and the EU actions were not legitimate [8].

The term "constitutional identity" is not referred to in the primary law of the EU, however, it is derived from the Member States` Constitutional Court's rulings [2, 29]. The purpose of these rulings is to defend the constitution and constitutionality within the Member State in case of EU harmonization activity and/or ultra vires decisions.

The concept of constitutional identity is broad, it encompasses the State's historical, political, cultural, and legal identity, and the relationship of the national law with the international and autonomous EU legal orders. The idea of constitutional identity is dynamic and continuously evolving due to the continuous development of the States themselves.

From the established case law, it can be pointed out that usually the terms "national identity" and "constitutional identity" are used interchangeably notwithstanding the difference between them [4, 82]. For instance, Advocate General Bot in his opinion in the Melloni case recognized that constitutional identity certainly forms a part of the national identity of the Member States [9, 137-138, 142].

The debate over the interplay between national constitutional courts and EU law—using Germany, Hungary, and Italy as case studies—is highly complex and demonstrates the different ways in which these nations reconcile their commitments under EU law with their sense of national identity.

The notion of constitutional identity was first introduced during the period of the Weimar Constitution, in 1928, by Carl Schmitt and Carl Bilfinger. It was used within their different theories to justify implicit (constitutional) limits for amendments to the Weimar Constitution [13].

The German Federal Constitutional Court (BVerfG) in its decision on the compatibility of the European Union`s newly adopted primary law (Treaty of Lisbon) with the German Constitution was referring to the "national constitutional identity" [2]. Also, the Court stressed in that decision the importance of the guarantees of national constitutional identity and emphasized that the constituent power of the Member States as the masters of the Treaties corresponds to the non-transferable identity of the Constitution.

At the same time, Hungary states in the preamble of the Fundamental Law of Hungary that "protecting our identity, as it is rooted in our historical Constitution, is a fundamental duty of the State" [16].

Germany and Hungary are widely known for the protectionism of their Constitutions based on the number of cases questioning the legality of the EU legislation. These countries are highly cautious of the new EU laws, in the form of regulations, decisions, and directives, fearing some threat to the national sovereignty or violation of constitutional provisions. The behavior of the BVerfG can be described as confrontational and controlling towards the EU law [2, 271].

Another approach that strikes a balance between respecting national constitutional issues and EU integration has resulted from the "judicial dialogue" between the CJEU and national courts. Examples of this cooperative mindset include the Aranyosi case and Taricco II. Referring to national (constitutional) identity in the framework of the EU emphasizes the dual role these concepts play in upholding Member States' sovereignty and guaranteeing the legitimacy of EU actions.

The Aranyosi case is a prime illustration of the judiciary's transparency and collaboration in maintaining the integrity of EU law. A German court was unsure whether to allow the execution of two EAWs (European Arrest Warrants) issued by Romania and Hungary because of their deplorable prison circumstances, which included overcrowding and had already been denounced by the European Court of Human Rights [10]. The BVerfG states that if an EAW is against the EU Charter of Fundamental Rights, it should not be carried out by the State.

A similar by-nature review was carried out by the Hungarian Constitutional Court ("HCC") in its ruling 22/2016 (XII.5), wherein it tackled a distinct type of challenge from the ones addressed by the Member States' Lisbon decisions [6, 123].

HCC declared that it could, under special circumstances, examine whether Hungary's commitments to the EU infringe upon fundamental human rights (including human dignity) or Hungarian sovereignty as guaranteed by the Hungarian Constitution. Hungary's decision puts it firmly in line with the increasing number of EU member states (like the Federal Republic of Germany) whose constitutional courts have determined that EU member states are not required to violate their domestic constitutions to fulfill their shared EU commitments, even in light of the European Court of Justice's rulings regarding the primacy of EU law.

At the same time, the Italian Constitutional Court (ICC) questioned the conformity of the EU law with national provisions in a different way. ICC was trying to establish a "judicial dialogue" with the ruling of ECJ in the Taricco case [7] and find common ground, not criticize, or use Article 4(2) TEU as an excuse not to follow the EU law.

The idea of constitutional identity was put forward by ICC for the first time in its Decision No. 24/2017. The court requested the European Court of Justice (ECJ) to elucidate whether the Taricco ruling genuinely gave national courts the authority to disregard domestic norms, even if doing so went against a fundamental principle of the Constitution, namely the legality principle found in Article 25 TEU.

The ICC notes in paragraph 8 of its order of reference that the ECJ's ruling in Taricco does not take into account whether [Article 325 TFEU] is consistent with the fundamental tenets of the Italian constitutional order; rather, it seems to have specifically assigned this responsibility to the relevant national authorities [11].

The ICC also states that '[its] conviction (...), confirmation of which is sought from the Court of Justice, is that the intention in making these assertions was to state that the rule inferred from Article 325 TFEU is only applicable if it is compatible with the constitutional identity of the Member State, and that it falls to the competent authorities of that State to carry out such an assessment' (para 7 of the order of reference).

It is suggested that the model that emerged in the jurisprudence of the Italian CC should be called the "cooperative model with embedded identity" [6, 105].

The concept of constitutional identity also covers the issue of the interplay of international human rights obligations with the national constitutional provisions. It means that the Constitution can affect the interpretation of international obligation and application within the States, which can cause 1) the violation of Article 46 (1) of the ECHR, which states "the High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties" [5] or 2) hinder the adoption and/or implementation of the EU law.

The BVerfG has an interesting approach to dealing with issues of the international human rights obligation, primacy of the EU law, and protection of the constitutional identity altogether.

In its old ruling on the Solange II case (1986), the BVerfG affirmed that "as long as the EU's level of protection of fundamental rights were substantially equal to the protection afforded by the German constitution, the Court would not review Union acts in light of the fundamental rights of the Basic Law"[15]. The BVerfG meant that the protection of fundamental rights is also a part of constitutional identity, and it cannot be allowed to have lower standards at the EU level and force the Member States with higher standards to infringe the constitutional provisions.

The Federal Constitutional Court of Germany in the case regarding the Treaty of Lisbon (Lisbon) dated June 30, 2009, noted that "even after the entry into force of the Treaty of Lisbon, the European Union does not become an entity similar to a state... The Union is not a federal state, it remains a union of sovereign states with the current principle of limited powers in certain cases... " [19]. In its decisions, the Constitutional Tribunal of Poland emphasizes that "the Constitution remains the highest law of the Republic of Poland about all international treaties that are binding on it" [20]. Nevertheless, the Court of the European Union systematically emphasizes the inadmissibility of opposing EU law to national constitutional acts [21].

The idea of constitutional identity was referred to in connection with the ECtHR judgment in the case Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary [12]. It was the case concerning the violation of Article 11(freedom of assembly and association) of the ECHR by Hungarian authorities because of the different treatment of the Applicant`s church in comparison to the incorporated churches. This case went not only to the ECtHR but also to the Hungarian Constitutional Court (HCC) for review. HCC agreed with the ruling of the ECtHR, but it was not a unanimous decision. András Zs Varga, the judge of the HCC, in his dissenting opinion, pointed out that the differentiation of the incorporated churches and religious communities, stated in Article VII of the Fundamental Law of Hungary is an element of the historical constitutional identity of Hungary, and the ruling meant that the historical constitutional identity was abandoned to follow the international standards [1, 94–97].

Germany and Hungary exemplify the confrontational EU law model. The BverfG, firstly, did not allow the unauthorized additional transfer of the competence to the EU and, secondly, gave priority to immutable human dignity over EU law, thus protecting the identity of the constitution. The argument was as follows: human dignity cannot be touched, even by the constitution- amending power; therefore, it was not possible to transfer this kind of amending competence to the EU [6, 126]. At the same time, Italy tried to find a solution to the existing problems between the national law and supranational EU law.

Conclusion. Constitutional identity is a dynamic reflection of a state's ideals, developed from history, culture, politics, and jurisprudence, that creates a unique sovereign state with its own rules and goals. Diverse approaches among Member States of the EU reflect the existing and ongoing tension between them in the context of competence and influence. Despite using different approaches, Germany and Italy demonstrate a willingness to reconcile national constitutional values with EU law. Hungary, on the other hand, appears to be taking a more solitary route, giving national identity precedence over EU integration. How these countries strike a balance between upholding their constitutional identities and adhering to their obligations as EU members may determine the course of these relationships in the future.

REFERENCES

1. Alkotmánybíróság (AB) [Constitutional Court] 23/2015 (VII. 7), 90, 93, Article VII(4) FL (Hung.).
2. Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court], Case No. 2 BvR 2728/13. (Jan. 14, 2014). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/ rs20140114_2bvr272813en.html
3. BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08 -, paras. 1-421. URL: https://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html.
4. Cloots E., "National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU", Netherlands Journal of Legal Philosophy, 2, (2016):82-98.
5. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms."Council of Europe Treaty Series 005, Council of Europe, 1950. Bibliography: Council of Europe. (1950).
6. Drinóczi, Tímea. "Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach." German Law Journal 21, no. 2 (2020): 105–30. doi:10.1017/glj.2020.1.
7. ECJ, Case C-105/14, Criminal Proceedings against Ivo Taricco and Others, 8 September 2015.
8. ECJ, Case C-391/09, Malgožata Runevič-Vardyn v. Vilniaus Miesto Savivaldybės Administracija, ECLI:EU:C:2011:291.
9. ECJ, Case C-399/11, Melloni case, Opinion of AG Bot, ECLI:EU: C:2012:600, delivered on 2 October 2012.
10. ECJ, Case C-404/15, Aranyosi v. Generalstaatsanwaltschaft Bremen, ECLI:EU:C:2016:198, Judgment of 5 Apr. 2016.
11. Giacomo R., 'The Italian Constitutional Court on Taricco: Unleashing the normative potential of "national identity"?', QIL, Zoom-In 37 (2017), 21–29.
12. Magyar Keresztény Mennonita Egyház et al. v. Hungary, App. Nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, and 56581/12, [115] (Apr. 8, 2014). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142196.
13. Polzin Monica, Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law, International Journal of Constitutional Law, Volume 14, Issue 2, April 2016, Pages 411–438. URL: https://doi.org/10.1093/icon/mow035.
14. Treaty of the European Union (EU). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012M004.
15. The BVerfG 73, 339, Solange II, [1987] 3 CMLR 225.
16. The Fundamental Law of Hungary (Hungarian: Magyarország alaptörvénye), 2011.
17. Van der SchyffG., "The constitutional relationship between the European Union and its Member States: the role of national identity in article 4(2) TEU" European Law Review, October 2012, URL: https://uk.westlaw.com/Document/I90DC21B1136011E2886FA474C1AE060E/View/FullText.html.
18. Villotti J., 'National constitutional identities and the legitimacy of the European Union – two sides of the European coin', Zeitschrift für europarechtliche Studien, January 2015. URL: https://www.nomos- elibrary.de/10.5771/1435-439X-2015-4-475.pdf?download_full_pdf=1.

19. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри./ Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, А.А. Мелешевич. К.: Ваіте, 2021. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/9/d/489959_1.pdf.
20. Wyrok Trybunalu Konstytucyjnegoz dnia 11 maja 2005 r. URL: http: tribunal.gov.pl/sprawy w trybunale/ katalog.
21. Конституційне право (загальна частина). Академічний курс: Підручник. / О.П. Васильченко, Л.М. Дешко, О.С. Лотюк. Київ, 2023.

УДК 340.12 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.18

СТАНОВЛЕННЯ ЖІНОЧОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА В США XIX-XX СТОЛІТТЯ

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

Петреченко С.А. Становлення жіночого виборчого права в США XIX-XX століття.
У науковій статті авторкою проаналізовано питання становлення жіночого виборчого права у Сполучених Штатах Америки. Розкрито значення «конференції для обговорення соціального, громадянського та релігійного стану і прав жінок», проведеної у Сенека-Фоллз у 1848 р. Окреслено роль суфражисток, їх складні міжнародні зв'язки та стратегії розвитку жіночого права. Розкрито здобутки Мері Волстонкрафт, Марії Стюарт, Франциски Аннеке, Сари Паркер Ремонд, Стентона, Ентоні, Айди Уеллс, Френсіс Гарпер, Черчі Террелл, Еліс Пол та громадського руху аболіціоністів у процес забезпечення прав жінок, в тому числі виборчих прав жінок. Охарактеризовано важливість заснування Міжнародного жіночого виборчого альянсу, Міжнародної жіночої ліги, Всесвітнього жіночого союзу християнської поміркованості, Міжнародної ради жінок, Національної асоціації кольорових жінок, Конгресового союзу за жіноче виборче право, Міжамериканської комісії жінок. Проаналізовано виникнення інтернаціоналізму жіночого виборчого права, поширення фемінізму. Підсумовано події та наслідки боротьби за виборчі права жінок у США. Зокрема, зазначено, що транснаціональна спадщина руху за виборче право очевидна в постійних прагненнях жінок США отримати повне громадянство сьогодні. Тоді, як і зараз, боротьба за права жінок пов'язана з глобальними рухами за права людини – за іммігрантську, расову, трудову та феміністичну справедливість. Інтернаціоналізм жіночого суфражистського руху показує нам, що активісти та рухи за межами США, а також широкий спектр різноманітних міжнародних цілей мали вирішальне значення для організації цього права, яке вважалося таким типово американським правом голосу. Становлення жіночого виборчого права нагадує нам, скільки всього ми маємо навчитися з феміністської боротьби з усього світу. Перспективи подальших наукових пошуків вбачаємо у дослідженні жіночого виборчого права держав ЄС, інших країн світу та у їх порівнянні. Наукова стаття може бути корисною для експертів, істориків та студентів.
Ключові слова: жіноче виборче право, суфражистки, аболіціоністи, фемінізм, інтернаціоналізм.

Petrechenko S.A. The formation of women`s suffrage in the USA in the XIX-XX centuries.
In the scientific article, the author analyzed the issue of the formation of women's suffrage in the United States of America. The meaning of the "conference to discuss the social, civil and religious condition and rights of women" held in Seneca Falls in 1848 is revealed. The role of suffragettes, their complex international connections and strategies for the development of women's rights are outlined. The achievements of Mary Wollstonecraft, Maria Stuart, Francisca Anneke, Sarah Parker Remond, Stanton, Anthony, Ida Wells, Frances Harper, Churchy Terrell, Alice Paul and the social movement of abolitionists in the process of securing women's rights, including women's suffrage, are revealed. The importance of the founding of the International Woman Suffrage Alliance, the International Women's League, the World Women's Christian Temperance Union, the International Council of Women, the National Association of Colored Women, the Congressional Union for Woman Suffrage, and the Inter-American Commission on Women is characterized. The emergence of the internationalism of women's suffrage, the spread of feminism is analyzed. The events and consequences of the struggle for women's

suffrage in the USA are summarized. In particular, it notes that the transnational legacy of the suffrage movement is evident in the ongoing aspirations of US women for full citizenship today. Then, as now, the struggle for women's rights is linked to global movements for human rights – for immigrant, racial, labor and feminist justice. The internationalism of the women's suffrage movement shows us that activists and movements outside the USA, as well as a wide range of diverse international causes, were crucial to the organization of what was considered such a quintessentially American right to vote. The emergence of women's suffrage reminds us how much we have to learn from feminist struggles around the world. We see the prospects for further scientific research in the study of women's suffrage in the states of the EU and other countries of the world and in their comparison. A scientific article can be useful for experts, historians and students.

Key words: women`s suffrage, suffragists, abolitionists, feminism, internationalism.

Постановка проблеми. Жіноче виборче право в США XIX-XX століття є процесом, яке виступає як символ боротьби за права та рівність у суспільстві. Його досягнення підкреслює необхідність захисту прав жінок та принципів громадянської свободи та рівності. Крім того, становлення жіночого права служить нагадуванням про необхідність збереження та зміцнення демократичних цінностей та участі громадян у прийнятті рішень. Хоча жінки отримали право голосу в США за допомогою Дев'ятнадцятої поправки до Конституції у 1920 році, боротьба за рівність ще тривала і включала в себе такі аспекти, як: доступ до освіти, політичне представництво та боротьба з насильством щодо жінок. У світлі сучасних дебатів про гендерну рівність та права жінок, знання про становлення жіночого виборчого права в США може надихнути та підтримати ставлення до рівноправ'я та рівних шансів у суспільстві. Також це допоможе краще зрозуміти досягнення та виклики, з якими стискаються жінки, щоб забезпечити себе рівним правом у прийнятті рішень, формуванні законів та впливу на суспільні процеси.

Стан опрацювання проблематики**.** Виборче право жінок відображено в працях таких українських вчених, як: І. Борисов, Т. Шаповал, Ю. Шведа та ін. Становлення виборчого права жінок досліджували багато іноземних науковців, а саме: становлення міжнародних жіночих організацій в США (Боб Рейнальда, Сара Паркер Ремонд, Стефані Річмонд), міжнародний активізм афроамериканських жінок (Вікі Руїс, Маніша Сінха, Мішель Ріф), поєднання материнства та громадянства (Джин Фаган, Ніца Беркович) тощо. Однак, попри численні дослідження українськими науковцями проблема становлення виборчого права в США є недостатньо розкритою.

Метою статті є розкриття та аналіз становлення виборчого права жінок у США XIX-XX століття.

Виклад основного матеріалу. Становлення жіночого права в США починається з конференції у Сенека-Фоллз у 1848 р., яка позиціонувала себе як «конференція для обговорення соціального, громадянського та релігійного стану і прав жінок» [6]. На ній жінки сформували документ – Декларація переконань. Основною авторкою Декларації була Елізабет Кеді Стентон. Вона допомагала стежити за численними державними кампаніями, судовими битвами та зверненнями до Конгресу, досягати кульмінації у маршах та протестах, які призвели до Дев'ятнадцятої поправки.

Однак початок розвитку жіночого права не показує, наскільки міжнародною була боротьба від самого початку. Суфражистки зі США та інших частин світу співпрацювали через національні кордони, писали один одному спільні стратегії та заохочення, очолювали міжнародні організації, конференції та публікації, які поширювали інформацію та ідеї. Багато хто з них був інтернаціоналістом, розуміючи право голосу як глобальну мету.

Концепції Просвітництва, соціалізм й аболіціоністський рух допомогли суфражисткам США зробити універсальними права жінок до водоспаду Сенека. Вони отримували своє натхнення не лише в Американській, а й у Французькій та Гаїтянській революціях, а пізніше – в Мексиканській. Багато з них були іммігрантами, які принесли ідеї зі своїх країн. Інші вказували на іспано-американську війну та Першу світову війну, щоб підкреслити протиріччя між зростаючою глобальною могутністю США і відмовою жінок у виборчому праві [8]. Були жінки, які використовували міжнародну арену, щоб оскаржити претензії США за демократію не лише з точки зору жінок, але й расизму в Сполучених Штатах і в самому русі за виборче право. Складні міжнародні зв'язки та стратегії, які культивували суфражистки, виявляють напруженість у феміністській організації, яка відбилася в пізніших рухах і є повчальною сьогодні. Ці численні, а часом і суперечливі міжнародні напрямки працювали разом, підтримуючи справу виборчого права та розширюючи програму прав жінок. Ресурси, якими жінки ділилися одна з одною через національні кордони,

дозволили рухам за виборче право подолати політичну маргіналізацію та ворожість у своїх країнах. Радикальний виклик владі, рух США за виборчі права жінок потребував транснаціональної підтримки, щоб процвітати.

Незважаючи на Американську революцію та «Відстоювання прав жінок», Мері Волстонкрафт (1759–1797 рр.) – англійська письменниця і феміністка XVIII століття, активізувала дискусію про права жінок, а саме трансатлантичне горнило аболіціонізму, що стимулювало рух за права жінок у США [9]. Рух проти рабства Фредерік Дуглас назвав «особливо жіночою справою» і запропонував широкі ідеали «свободи», а також політичні стратегії, які суфражистки згодом зможуть застосовувати для масових петицій, публічних виступів та бойкотів. Трансатлантичні мережі організацій, конференцій та публікацій сприяли аболіціонізму. Жінки в США брали приклад із британських сестер, які у 1826 році висунули першу офіційну вимогу негайного, а не поступового припинення рабства.

Бостонська реформаторка й афроамериканська аболіціоністка Марія Стюарт, одна з перших американських жінок, яка публічно закликала до захисту прав жінок перед аудиторією змішаної раси та змішаної статі. Вона прийняла діаспорне бачення свободи з того моменту, коли в неї запитали у 1832 році: «Як довго прекрасні дочки Африки будуть змушені ховати свій розум і таланти під вантажем залізних каструль і чайників?» [2, с. 88]. Її бачення прав афроамериканських жінок, зокрема, в умовах економічної маргіналізації, сегрегації та рабства, спиралося на універсальні права, які вона знайшла не лише у Конституції США та Декларації незалежності, але й у Французькій декларації прав людини та Гаїтянській революції 1791–1804 рр. Ворожість, з якою Стюарт та інші жінки-аболіціоністки зіткнулися через те, що вони переступили межі жіночої пристойності, висловлюючись публічно, викликало різке полегшення в тому, що, як заявила аболіціоністка Анджеліна Ґрімке, «зневага раба та піднесення жінки» мають бути нероздільними цілями. У 1837 році на першій Конвенції американських жінок проти рабства міжрасова група з двохсот жінок закликала до захисту прав жінок [9]. Коли Елізабет Кеді Стентон, Лукреція Мотт та інші делегатки були виключені зі Всесвітнього конгресу проти рабства в Лондоні 1840 року, Стентон виношувала ідею окремої конвенції з прав жінок.

Сенека-Фоллзська конвенція 1848 року та її вимоги щодо прав жінок були можливими лише завдяки засадам аболіціоністів і широкому значенню емансипації, яка процвітала в Сполучених Штатах і Європі, де минулого року спалахнули революції. Ідеєю Стентона було включити право голосу в Декларацію почуттів Конвенту, що була безпосередньо навіяна закликами до загального виборчого права, зробленими британськими чартистами, першим масовим рухом робітничого класу в Англії. Міністр квакерів і аболіціоніст Лукреція Мотт прямо пов'язала Декларацію зі скасуванням рабства у Французькій Вест-Індії 1848 року та із протидією війни США з Мексикою та правами корінних американців [7; 3, с. 17]. Вона та Стентон також знайшли моделі в матрилінійних громадах народу Сенека, в яких жінки мали політичну владу. Право голосу виявилося найсуперечливішою вимогою конвенції, а борець за скасування смертної кари Фредерік Дуглас був одним із найзатятіших її прихильників.

Право голосу стало ключовим у багатьох американських конвенціях про права жінок, які Сенека-Фоллз ініціювала, надихаючи та спираючись на підтримку жінок у Європі та інших країнах, у тому числі жінок-іммігрантів у Сполучених Штатах. У 1851 році з камер паризької в'язниці активістки революційних захисниць прав жінок підбадьорювали активність жінок США [1, с. 112]. У березні 1852 року німецька іммігрантка та соціалістка Матільда-Франциска Аннеке – німецька письменниця, журналістка соціалістичного спрямування започаткувала перший жіночий журнал «Німецька жіноча газета» у Сполучених Штатах. Після прусської перемоги над Німеччиною вона втекла до США, де стала подругою Стентона та Сьюзан Браунелл Ентоні. Іммігрантка польського походження та прихильниця аболіціонізму Ернестіна Роуз висловила своє глобальне бачення виборчого права в 1851 році: «Ми боремося не за права жінок у Новій Англії чи старій Англії, а за права всього світу».

Такі ідеї знайшли відгук у Сари Паркер Ремонд, яка відображала траснаціональний аболіціоністський рух і рух за жіноче виборче право та пов'язувала їх. У 1832 році вона допомогла заснувати першу жіночу групу проти рабства в Салемі (штат Массачусетс).

Транснаціональні зв'язки, започатковані аболіціоністським рухом дев'ятнадцятого сторіччя, лише зростали в наступні десятиліття [8; 9]. Після будівництва перших трансатлантичних телеграфних ліній, у 1860-х роках зв'язок, подорожі та транснаціональна друкована культура допо-

могли створити перші міжнародні організації за права жінок, які значною мірою спиралися на жінок США: Всесвітній жіночий союз християнської поміркованості, заснований у 1884 році, його лідером в США був Френсіс Уіллард; Міжнародна рада жінок, заснована в 1888 році Стентоном і Ентоні; Міжнародний жіночий виборчий альянс, заснований у 1904 році під головуванням Керрі Чепмен Кетт (на той час президент Національної американської асоціації жіночого виборчого права); і Міжнародна жіноча ліга за мир і свободу, заснована працівницею соціального поселення США Джейн Адамс у 1915 році. Кожна організація характеризувалася боротьбою з торгівлею жінками, рівною оплатою за однакову працю, глобальною метою політичної рівності жінок, а також об'єднанням жінок за національними, культурними та мовними ознаками.

Варто зазначити, що тільки Всесвітній жіночий союз християнської поміркованості став найбільшою організацією у світі з понад 40 національних філій. Учасники стверджували, що жінки можуть використовувати свій голос, щоб сприяти поміркованості та покласти край насильству чоловіків, які вживають алкоголь. Також вони звертали увагу на «глобальне сестринство». Вони відображали те, що історики називають «імперським фемінізмом» – віру в те, що білі західні жінки «піднімуть» жінок у «нецивілізованих» частинах світу.

Так, місіонери Всесвітнього жіночого союзу християнської поміркованості на Гаваях намагалися забезпечити виборче право для жінок у 1890-х роках. Вони об'єдналися з білим бізнесом США та військовими інтересами, встановивши імперський контроль над островом [5]. Суфражистки вимагали голосування імперських придбань США після іспано-американської війни 1898 року – Філіппін, Пуерто-Ріко та Куби як частину цивілізованої місії, щоб примусити обговорення федеральної поправки до виборчого права в Сполучених Штатах. Святкуючи перші перемоги виборчого права на заході США у той самий період, більшість білих суфражистів не звернули уваги на той факт, що ці штати позбавили права голосу, наданого білим жінкам, які народилися в корінних країнах, багатьом азіатським американкам, мексиканським американкам та індіанським жінкам.

Афроамериканські суфражистки різко критикували англо-американське домінування на міжнародній арені та всередині руху за виборче право США, оскільки вони зробили важливий внесок у нього. Вони також продовжували пов'язувати глобальні ідеали «свободи» з місцевими питаннями прав жінок, розширюючи міжнародний порядок денний для досягнення таких цілей, як: загальне виборче право для чоловіків і жінок, боротьба з самосудом та освіта. Колишня аболіціоністка Френсіс Еллен Уоткінс Гарпер, головний афроамериканський лідер із захисту громадянських прав і прав жінок, виступала під час заснування Міжнародної ради жінок у 1888 році та керувала формуванням багатьох груп «кольорових ВЖСХП», які сприяли перемогам виборчого права в школах у кількох штатах у 1890-х роках. Під час виступу в Англії активістка проти самосуду Айда Уеллс привернула світову увагу до нездатності президента ВЖСХП Френсіс Вілларда захистити афроамериканців, яких судили за фальшиві звинувачення у зґвалтуванні [4]. Потім Уеллс заснувала в Чикаго найбільш важливу групу суфражисток для афроамериканок у країні «Клуб виборців Альфа» і в 1913 році на марші суфражистів у Вашингтоні вона відмовилася бути відведеною на кінець процесії, яка була призначена для афроамериканських жінок. У 1904 році Мері Черч Террелл – перший президент Національної асоціації кольорових жінок, виступила вільною німецькою мовою на зустрічі Міжнародної ради жінок у Берліні, зазначивши, що глобальний порядок денний прав жінок повинен включати увагу нерівного доступу темношкірих жінок до багатьох прав, зокрема навчання та працевлаштування.

Наприкінці XIX ст. виник більш сучасний і войовничий інтернаціоналізм виборчого права. Поширення терміну «фемінізм», що означає рух, який вимагав повної автономії жінок разом із сильною присутністю працюючих жінок у суспільстві, міжнародним соціалізмом сприяли ідеї нової жінки, яка звільняється від старих обмежень. Соціалізм і зростаюча кількість працюючих жінок, яких він надихнув, вдихнули нове життя в рух за виборче право в США. У 1909 році робітниці в Нью-Йорку вимагали надання жінкам права голосу, започаткувавши Міжнародний жіночий день. Протягом наступних шести років у працюючих жінок вибухнула активна войовничість. Вони розглядали голосування як інструмент боротьби з несправедливими умовами праці та за те, що організатор праці польського походження та суфражистка Роуз Шнайдерман назвала їх і працю «хлібом і трояндами» [6]. Пожежа на фабриці Браун Білдінг у 1911 році, яка забрала життя 145 робітників, більшість з яких були молодими жінками-іммігрантками, зробила виборче право більш актуальним. Співпраця з реформаторами середнього класу допомогла поширити ба-

гато тактик, які пізніше використовували суфражистки: масові збори, марші та вуличні виступи під відкритим небом.

Іммігранти та жінки з усієї Америки відіграли ключову роль у поєднанні виборчого права з широкими цілями соціальної справедливості. На сигарних фабриках у Тампі (штат Флорида), пуерториканська анархістка та феміністка Луїза Капетільо надихнула афроамериканок, кубинок та італоамериканок із закликами до виборчого права жінкам, вільного кохання, прав робітників і вегетаріанства [6]. Феміністка мексиканського походження Тереза Вільярреал із штату Техас, яка втекла від диктатури Порфіріо Діаса, підтримала Мексиканську революцію, Соціалістичну партію та виборче право жінок, видаючи разом зі своєю сестрою Андреа першу феміністичну газету «Сучасна жінка» і початок видання «Робітник». Згодом американська суфражистка Еліс Пол допомогла організувати марш суфражистів у 1913 році у Вашингтоні [5]. Вона заснувала Конгресовий союз за жіноче виборче право, який зосереджувався на федеральній конституційній поправці щодо виборчого права. Ще два роки федерального та штатного лобіювання та організації призвели до ратифікації Дев'ятнадцятої поправки в серпні 1920 року [7; 9]. Для Крістали Істмени – пацифістки, співзасновниці Американського союзу громадянських свобод, це досягнення не означало кінець, а новий початок, такий, що має міжнародне значення: «Тепер феміністки можуть сказати, чого вони насправді прагнуть, – оголосила вона, – і те, що вони прагнуть, як і весь інший світ, що бореться, – це свобода».

Боротьба за виборчі права жінок не закінчилася ратифікацією Дев'ятнадцятої поправки, не скасувала вимоги щодо місця проживання, виборчі податки та тести на грамотність на Півдні, які позбавляли афроамериканських чоловіків і жінок права голосу [2 с. 145]. Для багатьох відсутність прав у Сполучених Штатах спонукала до нової транснаціональної активності. У 1920-30-х роках афроамериканські жінки співпрацювали з жінками з Африки, Карибського басейну та всього світу в Міжнародній раді жінок темних рас і в панафриканських і лівих організаціях, які об'єднували вимоги жінок до політичної політики автономії з прихильниками антирасизму, антиколоніалізму, чорного націоналізму, зокрема розглядали самовизначення темношкірих жінок як критично важливе для широкої та трансформаційної соціальної справедливості.

Участь американських жінок у панамериканському фемінізмі також була наслідком руху за виборче право в США. У 1928 році феміністки США і Куби створили Міжамериканську комісію жінок – першу міжурядову організацію у світі, яку спочатку очолювала ветеран виборчого права Доріс Стівенс, змусила Панамериканський конгрес і конгреси Ліги Націй укласти міжнародний договір про громадянські та політичні права жінок. Проте неоднорідна група латиноамериканських феміністок також визнала безперервні зусилля американських жінок домінувати в русі та розробила власний антиімперіалістичний пан-іспанський фемінізм, який вимагав голосування [6; 8]. Вони підтвердили своє власне лідерство над панамериканським фемінізмом і використовували це, щоб закликати до прав людини, які передбачали політичні, громадянські, соціальні та економічні права жінок поряд з антиімперіалізмом. На зустрічі в Сан-Франциско 1945 року, на якій було створено Організацію Об'єднаних Націй, латиноамериканські жінки-делегати на чолі з бразильською феміністкою Бертою Лутц спиралися на цей рух, щоб проштовхнути права жінок до Статуту ООН і запропонували створення Комісії ООН зі статусу жінок [9]. Після цих подій багато країн Латинської Америки надали жінкам виборче право.

Висновки. Транснаціональна спадщина руху за виборче право очевидна в постійних прагненнях жінок США отримати повне громадянство сьогодні. Тоді, як і зараз, боротьба за права жінок пов'язана з глобальними рухами за права людини – за іммігрантську, расову, трудову та феміністичну справедливість. Інтернаціоналізм жіночого суфражистського руху показує нам, що активісти та рухи за межами США, а також широкий спектр різноманітних міжнародних цілей мали вирішальне значення для організації цього права, яке вважалося таким типово американським правом голосу. Становлення жіночого виборчого права нагадує нам, скільки всього ми маємо навчитися з феміністської боротьби з усього світу. Перспективи подальших розвідок вбачаємо у дослідженні жіночого виборного права інших країн світу та у їх порівнянні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Bank, Michaela. Women of Two Countries: German-American Women, Women's Rights and Nativism, 1848–1890. New York: Berghahn Books, 2012. P. 216.

2. Blain, Keisha N. Set the World on Fire: Black Nationalist Women and the Global Struggle for Freedom. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2018. P. 264.
3. Hewitt, Nancy A. “From Seneca Falls to Suffrage? Reimagining a ‘Master’ Narrative in U.S. Women’s History”. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 2010. 15–38 pp.
4. Jones, Martha S. All Bound Up Together: The Woman Question in African American Political Culture, 1830–1900. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2007.
5. Marino, Katherine. Feminism for the Americas: The Making of an International Human Rights Movement. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2019.
6. Виборча система США: правила і процедури, недоліки і переваги. *Радіо Свобода. Політика*. URL: http://surl.li/jqsmj.
7. Дев’ятнадцята поправка до Конституції США. *ВікіпедіЯ. Вільна енциклопедія*. URL: http://surl.li/jqswi.
8. Чорна М. Фемінізм: історія деконструкції жіночності. *Християни для України*. URL: http://surl.li/jqsye.
9. Як американські жінки отримали виборчі права? *Голос Америки*. URL: http://surl.li/jqslq.

УДК 342.41
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.19

ВИМІРИ КОНСТИТУЦІЇ

Пустовалова І.С.,
аспірантка юридичного факультету
Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7414-6748
e-mail:_in_ness_a@ukr.net

Пустовалова І.С. Виміри конституції.

Стаття присвячена концептуалізації вимірів конституції як важливого напрямку сучасних політико-правових досліджень. Відзначено, що категорія «вимір» поєднує в собі предметну визначеність впливу конституції на перебіг суспільних відносин із її утилітарною цінністю.

З огляду на складність і багатовимірність суспільства можна стверджувати про те, що й вимірів конституції може бути багато. Однак відомо, що конституція тією чи іншою мірою регулює (закріплює) всі чотири підсистеми суспільного ладу: політичну, економічну, соціальну та духовно-культурну. Відтак і найбільш загальних, системотворчих вимірів конституції може бути тільки чотири – за кількістю підсистем суспільного ладу. Усіх їх можна охопити терміном «загальні або загальносоціальні виміри».

Автор стверджує, що з юридичної точки зору нас передусім мають цікавити ті «внутрішні» виміри конституції, котрі характеризують значення конституції для державного механізму й національної правової системи. Їх, знов-таки умовно, можна назвати «спеціальними» або «юридичними». Відповідні критерії мають бути достатньо універсальними і значущими, здатними до застосування до держав різного рівня розвитку й різних історичних епох. При цьому слід розуміти, що конституція – це лише правовий інструмент, тому її не можна ні звинувачувати за якийсь поганий політичний вибір, ні хвалити за якийсь вдалий.

У найширшому плані запропоновано п'ять основних юридичних критеріїв успішності конституції – це її витривалість (сталість), легітимність, спроможність до вирішення політичних конфліктів у правовий спосіб, спроможність до обмеження агентських витрат, а також сприяння виробництву суспільних благ.

Обґрунтовано думку про те, що за переважною більшістю перелічених вище вимірів чинна Конституція України 1996 року демонструє досить високі результати, являючи собою приклад сучасного й дієвого Основного Закону. Головна проблема, що стоїть перед вітчизняною Конституцією в даному плані, є проблема обмеження так званих «агентських витрат», особливо в частині запобігання корупції.

Ключові слова: конституція, конституціоналізм, функції конституції, виміри конституції, конституційна реформа.

Pustovalova I.S. Dimensions of the constitution.

The article is devoted to the conceptualization of the dimensions of the constitution as an important direction of modern political and legal research. It was noted that the category "dimension" combines the objective determination of the influence of the constitution on the course of social relations with its utilitarian value.

Given the complexity and multidimensionality of society, it can be argued that there can be many dimensions of the constitution. However, it is known that the constitution to one degree or another regulates (consolidates) all four subsystems of the social system: political, economic, social, and spiritual and cultural. Therefore, the most general, system-creating dimensions of the constitution can be only four - according to the number of subsystems of the social system. All of them can be covered by the term "general or general social dimensions".

The author claims that from a legal point of view, we should be primarily interested in those “internal” dimensions of the constitution that characterize the significance of the constitution for the state mechanism and the national legal system. They, again conditionally, can be called “special” or “legal”. The relevant criteria should be sufficiently universal and significant, capable of being applied to states of different levels of development and different historical eras. At the same time, it should be understood that the constitution is only a legal instrument, so it can neither be blamed for a bad political choice nor praised for a good one.

In the broadest plan, five main legal criteria for the success of the constitution are proposed – these are its endurance (permanence), legitimacy, the ability to resolve political conflicts in a legal way, the ability to limit agency costs, as well as to promote the production of public goods.

The opinion that according to the vast majority of the dimensions listed above, the current Constitution of Ukraine of 1996 demonstrates quite high results, being an example of a modern and effective Basic Law, is justified. The main problem facing the national Constitution in this regard is the problem of limiting the so-called “agency costs”, especially in the area of corruption prevention.

Key words: constitution, constitutionalism, functions of the constitution, dimensions of the constitution, constitutional reform.

Постановка проблеми. Сучасна конституційно-правова доктрина стає дедалі більш утилітарною, орієнтованою на практику. До цього її змушують реалії сьогодення, коли відповідність конституційного дизайну внутрішнім і зовнішнім викликам є не тільки запорукою ефективного функціонування державного апарату, але й передумовою збереження державного суверенітету й територіальної цілісності країни, забезпечення її обороноздатності в умовах жорсткої конкурентної боротьби. За даних умов увага дослідників цілком закономірно переходить від онтологічних до утилітарно-аксіологічних характеристик Основного Закону, стимулює аналіз конституційних текстів з точки зору їх інструментальної цінності. Втім термін «вимір конституції» тільки починає використовуватися вітчизняними конституціоналістами, хоча в західній політико-правовій науці він широко вживається протягом кількох останніх десятиліть. Вітчизняна конституційно-правова наука потребує більш глибокого вивчення різноманітних вимірів конституції, з’ясування її потенціалу у всьому розмаїтті сфер суспільного і державного життя.

Тож **метою даної статті** є концептуалізація поняття «вимір конституції», а також розкриття основних юридичних вимірів конституції на прикладі Конституції України 1996 року.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній конституційно-правовій доктрині соціальна роль і призначення конституції традиційно розкриваються через категорію «функції» [1, с. 20–28; 2, с. 268–272]. Але функції конституції – це лише основні напрями її впливу на суспільні відносин, однак цей вплив може бути різним як за своєю ефективністю, так і результативністю, що істотно послаблює цінність даного підходу в прагматичному плані. Означені вади функціонального підходу дозволяє подолати категорія «вимір» як така, що поєднує в собі предметну визначеність впливу конституції на перебіг суспільних відносин із її утилітарною цінністю.

Основоположником такого підходу у вітчизняній конституційно-правовій науці можна вважати А.М. Гільбурта, який вперше використав термін «вимір» для визначення впливу конституції на політичну систему [3]. Згодом, у дещо іншому контексті цей термін був вжитий В.М. Кампо [4]. У західній політико-правовій літературі про певні «виміри» конституції йдеться з кінця 1980-х років [5–8]. Даний підхід можна умовно назвати утилітарно-аксіологічним, оскільки він акцентує увагу на цінності конституції у досягненні певних суспільно значущих результатів. Його не можна вважати альтернативою функціональному підходу, а тим більш протиставляти йому; їх поєднання дозволяє отримати більш повне й цілісне уявлення про конституцію як суспільний феномен.

З огляду на складність і багатовимірність суспільства можна стверджувати про те, що й вимірів конституції може бути багато. Однак відомо, що конституція тією чи іншою мірою регулює (закріплює) всі чотири підсистеми суспільного ладу: політичну, економічну, соціальну та духовно-культурну. Відтак і найбільш загальних, системотворчих вимірів конституції може бути тільки чотири – за кількістю підсистем суспільного ладу. Усіх їх можна охопити терміном «загальні або загальносоціальні виміри».

Однак з юридичної точки зору нас передусім мають цікавити ті «внутрішні» виміри конституції, котрі характеризують значення конституції для державного механізму й національної правової системи. Їх, знов-таки умовно, можна назвати «спеціальними» або «юридичними». Відповідні критерії мають бути достатньо універсальними і значущими, здатними до застосування до держав різного

рівня розвитку й різних історичних епох. При цьому слід розуміти, що конституція – це лише правовий інструмент, тому її не можна ні звинувачувати за якийсь поганий політичний вибір, ні хвалити за якийсь вдалий.

Перш ніж говорити про виміри української конституції з огляду на вітчизняний досвід її реалізації, нам необхідно визначити критерії, за якими можна оцінювати конституції взагалі. При цьому важливо визнати, що конституції забезпечують основу для організації та діяльності апарату публічної влади (уряду в широкому сенсі слова) та регулюють відносини між громадянами та державою, але не диктують кожне рішення чи дію. У нашому аналізі ми зосередимося на речах, які Конституція може зробити, але також матимемо в полі зору й речі, які вона зробити не може.

У найширшому плані ми пропонуємо п'ять таких критеріїв успішності конституції – це її витривалість (сталість), легітимність, спроможність до вирішення політичних конфліктів у правовий спосіб, спроможність до обмеження агентських витрат, а також сприяння виробництву суспільних благ.

Звичайно, одним із найбільш простих і наочних показників успішності конституції є її звичайна *витривалість* або *довговічність*. Зрозуміло, що конституційний текст, який погано підходить для певного суспільства, буде піддаватися тиску щодо змін або заміни. Якими б не були цілі розробників конституції, для їх досягнення потрібен певний рівень стабільності, і ми знаємо, що стійкі конституції пов'язані з іншими політичними благами. Але стійкість сама по собі, очевидно, є недостатньою мірою успіху. Дуже погана конституція може проіснувати тривалий час, як і ті, що не мають реальних наслідків, але які просто ігноруються. Хоча, ймовірно, правда, що будь-яка конституція повинна діяти протягом якогось мінімального періоду, щоб бути ефективною (скажімо, принаймні чотири або п'ять років), іноді зовнішні події можуть підірвати навіть хорошу конституцію. Таким чином, витривалість має поєднуватися з іншими показниками ефективності як критеріями для оцінки успішності конституції. Справжнє питання полягає в тому, чи має конституція тривалу актуальність для населення і чи не є вона просто порожнім аркушем паперу.

Оскільки конституція регулює всі аспекти основних суспільних відносин і підтримує найважливіші політичні та соціальні цінності на найвищому законодавчому рівні з метою служіння загальним інтересам суспільства, вона виступає одним із гарантів сталого розвитку країни. Для досягнення цих цілей конституція має забезпечити стабільність. З іншого боку, конституцію ніколи не слід розуміти як вічний і недоторканний документ. Оскільки життя постійно збагачується, а суспільство постійно йде вперед, то якщо до конституції не буде внесено своєчасних і необхідних змін, вона помітно відставатиме від соціальних змін, що, у свою чергу, може сповільнити розвиток країни.

Є багато прикладів з історії, які свідчать про те, що будь-яка країна в певний період часу стикається з необхідністю вносити зміни до своєї конституції та вдосконалювати її. Так, незважаючи на всі зусилля Бельгії розробити свою Конституцію 1831 року як «вічний» документ, у 1994 році вона усвідомила необхідність істотно її змінити [9]. Це сталося через загострення мовного питання всередині країни, і Бельгія зробила крок до відмови від унітарної держави на користь федеративної. Звісно, розробники Конституції 1831 року не могли передбачити такого повороту подій. Також наприкінці XX століття Конституція Швейцарії 1871 року, яка вважалася однією з найпрогресивніших того часу, поступилася місцем новій Конституції [10].

Поправки до конституції необхідні, але їх не можна залишати на розсуд політичних партій. Натомість поправки мають бути обмежені тими, які підвищують загальну конституційну стабільність шляхом приведення конституції у відповідність до вимог поточної епохи, адекватного відображення соціальних вимог та пошуку відповідного балансу між такими вимогами та необхідністю реформ. Поспішні конституційні зміни спричиняють небезпеку створення соціальної нестабільності, заворушень та криз. Таким чином, спеціальні процедури внесення змін і поправок до конституції мають на меті досягнення правильного балансу.

У даному контексті варто процитувати слова монгольського конституціоналіста Б. Чимида: «Немає закону, який було б змінити. Однак втручання в Конституцію, яка вирішує основоположні питання державного ладу та його принципів, може завдати шкоди державному та політичному життю країни. Адже Конституція – це не тимчасова чи короткострокова програма, а шлях, колись обраний народом, і Основний Закон, який своїм корінням пов'язує структуру «соціальних кісток і м'язів» і де всі статті є логічно пов'язаними між собою» [11, с. 112-113]. На наш погляд, це найбільш поміркований і виважений підхід до внесення будь-яких змін до конституції.

Більшість країн прийняли суворі процедури внесення змін до конституції та запровадили певні обмеження, які виступають правовими гарантами конституційної стабільності. Як наслідок, фактично

всі писані конституції сучасного світу є «жорсткими» за порядком внесення змін і доповнень. Деякі зі статей, які складають змістовну серцевину конституції, можуть навіть бути визнані такими, що не підлягають зміні взагалі. Наприклад, в Італії та Франції заборонено вносити зміни до конституційних статей про республіканську форму правління [12; 13]. Деякі конституції вимагають тривалих періодів часу для внесення поправок. Іноді, рішення про внесення змін до конституції, прийняте попереднім парламентом, набирає чинності, коли його ратифікує новообраний парламент, або рішення представницького органу схвалюється на національному референдумі. Крім того, деякі конституції передбачають різні порогові значення та процедури для внесення змін до різних положень конституції. Наприклад, Конституція України за загальним правилом, може бути змінена кваліфікованою більшістю депутатів парламенту, тоді як зміни до її розділів I, III та XIII додатково потребують схвалення на всеукраїнському референдумі [14]. Звісно, чим більш складним є процес внесення змін до конституції, чим більша кількість голосів депутатів для цього вимагається, тим важче провести конституційну реформу, тим менше шансів вплинути на конституційний текст мають швидкоплинні, натхненні політичними емоціями спроби конституційної реформи.

Ще одним важливим юридичним виміром конституції є її *легітимність*. Успішні системи врядування вимагають певної міри легітимності серед широкої громадськості. Адже в короткостроковій перспективі невдоволення населення державою може ускладнити реалізацію політичних ініціатив, а в довгостроковій – нелегітимні держави набагато частіше покладаються на методи репресій для підтримки влади.

Конституції можуть бути потужним джерелом легітимності, вони здатні допомогти сформувати спільну ідентичність серед людей, відображаючи спільні нормативні почуття. Вони можуть допомогти сприяти політиці участі, спроможні переконувати громадськість у тому, що їхні найважливіші інтереси – такі як релігія чи мова – надійно захищені конституційними правами.

Іноді конституції можуть набувати символічного значення, яке формує лояльність до держави. Гарні конституції створюють політичні системи, які громадяни вважають успішними, навіть якщо (або особливо якщо) громадяни не погоджуються з поточною політикою уряду. У цьому сенсі хорошим тестом конституційної легітимності може бути різниця між поглядами громадян на свою конституцію та популярністю нинішнього уряду. Звичайно, такі дані може бути дуже важко отримати в будь-якому конкретному контексті. Крім того, у випадку нових конституцій або конституцій у суспільствах, які щойно зазнали зміни політичного режиму, громадянам може бути важко розрізнити легітимність конституції та уряд, який вона створює. І все ж, у концептуальному плані, ми можемо оцінювати конституції за їхньою здатністю створювати легітимні системи уряду та суспільний лад, де навіть політичні лузери погоджуються щодо наявних «правил гри». Те, як люди сприймають конституцію, є остаточним випробуванням її сили.

Не можна оминути увагою і такий вимір конституції, як *спроможність до «каналізації» політичних конфліктів*. Як відомо, у всіх суспільствах є політичні розбіжності; питання в тому, як такі розбіжності артикулюються і чи є механізми їх вирішення. Успішні конституції спрямовують конфлікти через офіційні політичні та судові інституції, замість того, щоб антагоністи виносили незгоди на вулицю, або як це було в Україні на початку 2000-х – на майдан. Вони також захищають права громадян і таким чином зменшують політичні розбіжності. Але цей вимір конституції вимагає, як мінімум, створення та функціонування відповідних органів державної влади і державних установ.

Роль «каналізації» політичних конфліктів є особливо важливою в суспільствах, які тільки-но оговтуються від конфлікту. Якщо політичне насильство продовжується у формі громадянської війни, тероризму чи заворушень, або якщо масові протести стикаються з постконституційним урядом, це означає, що політичний конфлікт не було ефективно скеровано.

Епізоди створення конституції іноді можуть загострити соціальні розбіжності, особливо якщо деякі сили виключаються з процесу створення конституції. Події в Єгипті з 2012 року, наприклад, відображають глибокий соціальний розрив між силами, лояльними до екс-президента М. Мурсі, та тими елементами єгипетського суспільства, які глибоко недовіряли йому. Єгипетська Конституція 2012 року була прийнята після процесу, під час якого не було досягнуто консенсусу навіть щодо процедур, які мають використовуватися, і результати виявилися цілком очевидними: насильство, репресії та відсутність легітимності. Навпаки, створення конституції через широку політичну дискусію і досягнення загальнодержавного консенсусу може спонукати навіть запеклих ворогів до пошуку згоди щодо фундаментальних правил і, таким чином, скеровувати свою незгоду через офіційні політичні інституції.

Важливим ключем до стримування та врегулювання політичного конфлікту є *механізми зниження ставок програшу на виборах*. Якщо конституція дозволяє деяким зацікавленим сторонам – будь то політичні партії, члени етнічних груп чи навіть один диктатор – домінувати над іншими після приходу до влади, то ті, хто перебуває поза владою, втрачають стимул залишатися в межах конституційної конкуренції. Якщо ціна програшу в політиці є надто високою, посадові особи у відповідь намагатимуться зміцнити свою політичну владу або іншим чином відмовляться звільнити свої посади. Таким чином, забезпечення того, щоб переможці не мали надто великої влади, є головною метою конституційної плюралістичної демократії. Цю роль допомагають відігравати політичні інститути, а також конституційні права особи.

Проте простого створення політичних інститутів, які можуть діяти як альтернатива відкритому конфлікту, недостатньо. Погано розроблені парламентські органи чи виборчі норми і процедури можуть створити нові форми представництва, але можуть також поглибити існуючі розбіжності, прискорюючи те, що інакше було б латентним конфліктом. Погано складені, неоднозначні або просто неповні конституційні тексти можуть породжувати нові джерела конфлікту. Коротше кажучи, завдання конституційного дизайнера полягає у створенні правил та інституцій для «каналізації» існуючих конфліктів, аби створювати можливості для їх вирішення у мирний, правовий спосіб, не загострюючи їх і не створюючи нових. А конституцію можна оцінити за її здатністю врегулювати конфлікти, визнаючи, що загалом усунути політичні конфлікти неможливо.

Не менш важливим юридичним виміром конституції є її спроможність до *обмеження агентських витрат*. Принагідно відзначимо, що теорія агентських витрат була розроблена М. Йенсеном і В. Меклінгом в результаті застосування теорії агентів до сучасних корпорацій[15]. На думку вказаних авторів, право власності та контроль у корпораціях не повною мірою збігаються, тож є потенціал для конфлікту інтересів власників і контролерів, що в поєднанні з неможливістю досконалих контрактів та неможливістю контролювати контролера в кінцевому рахунку знижує вартість фірми. Починаючи з кінця XX століття теорія агентських відносин, коли одна сторона (принципал) делегує повноваження і роботу іншій стороні (агенту), який і виконує роботу, була застосована до сфери публічного врядування. Принагідно слід зауважити, що головною метою конституціоналізму є забезпечення того, щоб уряд і ті, хто має привілей служити в уряді, діяли від імені громадян, а не від себе.

Агентські витрати, як їх називають економісти, мають багато форм і виникають, коли державний чиновник або працює від свого імені, або взагалі не виконує жодної роботи. Однією з основних форм цієї проблеми є політичне укріплення, за якого посадова особа чи партія прагне залишитися при владі після закінчення свого законного терміну. Зловживання державою правами громадян – це ще одна ціна. Ще однією проблемою є корупція, коли урядовці використовують свої посади для збагачення за рахунок суспільства. Багато конституційних інститутів і концепцій – від поділу влади до обмеження строків перебування на посаді та створення антикорупційних інституцій – покликані зменшити негативні витрати державного апарату. Конституції створені для створення набору механізмів контролю, стримувань і противаг, щоб забезпечити застосування конституційних принципів. Хороша конституція завжди передбачає механізми контролю за діяльністю урядових агентів і їх покарання за погану поведінку. Це покарання може передбачати усунення з посади, кримінальне чи цивільне покарання в суді або обмеження в правах. Важливе значення для зменшення агентських витрат має принцип верховенства права, який гарантує, що державні агенти дотримуються правових норм, а суди виконують роль нейтрального і фахового юрисдикційного органу.

Одним з показників агентських витрат є «оборот уряду». Коли уряд працює погано, його слід усунути від влади. Коли обмеження строку повноважень передбачають, що політичні діячі повинні залишати посади, ми можемо спостерігати, чи справді вони їх залишають. Звичайно, інколи обмеження терміну можна змінити, і це навряд чи є ознакою конституційного провалу, доки результатом не є «укорінення» відповідної посадової особи.

Іншим показником агентських витрат є *рівень корупції*. Масштабна корупція високопоставлених політичних діячів і урядовців – це те, що дієва конституція має бути здатна мінімізувати або суттєво зменшити. Таким чином, ми можемо очікувати покращення антикорупційних заходів в успішних конституційних конструкціях, тоді як погані конституційні схеми можуть послабити такі заходи. Треба також брати до уваги конкретні зусилля щодо обмеження надмірного зосередження державно-владних повноважень в руках уряду та запобігання зловживанню ними. Парламентські розслідування, судове переслідування та усунення з посад корумпованих чиновників є ознаками певного успіху в цьому відношенні.

Врешті-решт слід відзначити й такий вимір конституції, як *сприяння створенню суспільних (публічних) благ*. Як відомо, зворотний бік агентських витрат – це необхідність надати урядові можливість робити те, що може зробити тільки він. Сама мета врядування – виробляти такі блага, як національна безпека, економічний розвиток та захист довкілля, котрі, ймовірно, будуть недостатньо забезпечені або погано розподілені у суто приватному контексті. Економісти називають це суспільними благами. Точний набір суспільних благ, які уряд надає у кожному конкретному контексті, в ідеалі має залежати від потреб і переваг громадян. Більше того, різні види суспільних благ можуть вироблятися на різних рівнях уряду, причому деякі речі найкраще виробляти на національному рівні (наприклад, програма медичного страхування), інші (наприклад, рішення про землекористування) найкраще виробляти на місцевому рівні. Конституції можуть допомогти, забезпечивши основу для ефективного нормативного середовища, процес розробки такої політики, що відбиває суспільні потреби на відповідному рівні, а також апарат забезпечення безпеки (поліція, армія тощо), який не є хижацьким по відношення до власних громадян. Звичайно, слід визнати, що багато з цих результатів мають лише непрямий зв'язок із конкретним конституційним вибором, однак вони слугують важливим показником для оцінки загальної ефективності врядування.

Починаючи з 1996 року Конституція України забезпечує міцну основу демократичного управління країною. Це жодним чином не означає, що кожне рішення, прийняте кожним політичним інститутом, було правильним. Але завдання Конституції полягає в створенні інститутів для вирішення конфліктів, прийняття політики та обмеження зловживань уряду. Наша оцінка полягає в тому, що чинна Конституція України в цілому була досить успішною. Повернемося до п'яти критеріїв, викладених у розділі вище про методологію.

Передусім, витривалість: Конституція України витримала понад 25 років. Звичайно, стабільність була зумовлена основними умовами та процесами, що мали місце в українському суспільстві, але цілком справедливим є й твердження про те, що якби інституційний вибір 1996 року був надзвичайно нефункціональним, то й чинністьконституції була нетривалою. Інші річ, що для українського політикуму та експертного середовища характерне постійне прагнення до все далі нових реформ, у тому числі й щодо Основного Закону. Це, з одного боку, є свідченням «конституційного інфантилізму» і, як наслідок завищених очікувань від конституції, а з іншого – проявом неусталеності конституційних традицій і стереотипів, притаманних будь-якому транзитивному суспільству.

Легітимність: хоча точні дані щодо поглядів громадськості на Конституцію України вже тривалий час (то через пандемію, то через війну) відсутні, схоже, що існує значна підтримка загальної схеми організації та діяльності державного апарату, навіть якщо окремі політичні інституції іноді викликають недовіру чи критику з боку широких кіл громадськості. Загалом для переважної більшості громадян України чинна Конституція 1996 року не викликає жодних сумнівів у своїй легітимності ні з точки зору суб'єкта, який її прийняв, ні з точки зору самого порядку її розробки і прийняття. Звісно, спроби вплинути на зміст Основного Закону в неправовий спосіб через Конституційний Суд і парламент завдали істотного удару по легітимності вітчизняної конституції, але не змогли зруйнувати її. Втім продовження такої практики може, тим більш в умовах вкрай складної військово-політичної та соціально-економічної ситуації в державі, можепризвести до критичного зменшення легітимності Основного Закону.

Спрямування політичного конфлікту: політична система України має глибокі розбіжності з деяких питань. Однак здебільшого ці питання були спрямовані через інститути політичної системи. Партійна система еволюціонувала, і основні партії були трансформовані. Наприкінці 1990-х і на початку 2000-х років відбулися конфлікти між Верховною Радою, Президентом і Урядом, у яких кожен намагався розширити свою інституційну владу навіть за межами партій. Загалом протести були мирними, за винятком майданів 2004-2005 та 2013-2014 років. Це, безсумнівно, найтемніша пляма в новітній українській історії; однак з конституційної точки зору система витримала і цей серйозний виклик: у підсумку конституційних норм було дотримано, а осіб, причетних до протиправного насильства, було притягнуто до юридичної відповідальності. Однак з огляду на гостроту політичної дискусії та наявність екзистенційних загроз національній безпеці України, питанням конституційного вирішення можливих політичних криз і конфліктів, удосконаленню існуючих каналів їх конституційного вирішення треба приділяти істотну увагу в процесі конституційної реформи.

Проведене дослідження юридичних вимірів конституції дозволяє зробити наступні **висновки**:

1. Звернення до вимірів конституції є перспективним напрямком розвитку вітчизняного конституціоналізму, оскільки він акцентує увагу на цінності конституції у досягненні певних суспільно значущих результатів..

2. Основними юридичними вимірами чинної Конституції України є витривалість, легітимність, зменшення агентських витрат у системі публічного врядування, а також здатність до врегулювання політичних конфліктів. За переважною більшістю перелічених вище вимірів чинна Конституція України 1996 року демонструє досить високі результати, являючи собою приклад сучасного й дієвого Основного Закону. Головна проблема, що стоїть перед вітчизняною Конституцією в даному плані, є проблема обмеження агентських витрат, особливо в частині запобігання корупції.

3. З'ясування загальносоціальних і спеціальних (юридичних) вимірів конституції є перспективним напрямком політико-правових досліджень, котрий ще більш актуалізується євроінтеграційними прагненнями України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тодика Ю.М. Функції Конституції України та її загальна характеристика. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 1(8). С. 20–28.
2. Сінькевич О.В. Функції конституційного права як галузі права України: монографія. Київ: Ліра-К, 2020. 462 с.
3. Гільбурт А.М. «Політичний вимір» сучасної конституції. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2019. Вип. 1. Том 1. С. 74–82.
4. Кампо В.М. Культурологічний вимір конституційної демократії та верховенства права. Доктрина академіка І. Дзюби. *Юридична газета.* 2020. № 23 (729). 9 грудня.
5. Meyers D., Kipnis K., Griffin S. Philosophical Dimensions of the Constitution. New York: Routledge, 1989. 256 p.
6. Allott Ph. Chapter 9. The Dimensions of the Constitution. *Eunomia: New Order for a New World* (2nd edn). Oxford: Oxford University Press, 2001. P. 133–144.
7. Elazar D. The Three Dimensions of the Constitution. *Covenant and Civil Society: Constitutional Matrix of Modern Democracy* / edited by J. Elazar Daniel: New York: Routledge, 1998. P. 277–301.
8. Benvenisti E.,Versteeg M. The External Dimensions of Constitutions. *GlobalTrust Working Paper* 02/2017. URL: http://globaltrust.tau.ac.il/publications (дата звернення: 12.09.2023).
9. Constitution of Belgium 1831 (rev. 2014). URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014 (дата звернення: 01.12.2023).
10. Constitution of Switzerland 1999 (rev. 2014). URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Switzerland_2014 (дата звернення: 22.11.2023).
11. Chimid B. Worshipping the Constitution. Ulaanbaatar, 2006. P.112-113.
12. Constitution of Italy 1947 (rev. 2020). URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2020 (дата звернення: 22.11.2023).
13. Constitution of France 1958 (rev. 2008). URL: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008 (дата звернення: 01.12.2023).
14. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 01.12.2023).
15. Jensen, M.C., Meckling, W.H.) Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *The Journal of Financial Economics*. 1976. Vol. 3 (4). P. 305–360.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.20

БІОМЕДИЧНІ ТА ЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ОВ'ЄДО

Чорненька Д.С.,
аспірантка Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
ORCID: 0000-0002-2224-9646

Чорненька Д. С. Біомедичні та етичні принципи трансплантації в контексті захисту прав людини та застосування Конвенції ОВ'ЄДО.

У статті досліджено біомедичні та етичні принципи трансплантації в контексті захисту прав людини та застосування Конвенції Ов'єдо. Конвенція про права людини та біомедицину встановила основні принципи захисту живих донорів (ст. 19 і ст. 20), зокрема спрямовані проти будь-якої фінансової чи порівнянної з нею вигоди внаслідок використання людського тіла або частин тіла (ст. 21). Додатковий протокол до Конвенції поширив їхню дію на всі аспекти трансплантаційного процесу, зокрема отримання та розподіл органів і тканин та технічні й медичні прийоми, що при цьому застосовуються. Зазначено, що вимога до системи трансплантації полягає в забезпеченні безпеки потенційних реципієнтів шляхом гарантованого відстеження походження всіх органів, тканин або клітин, призначених для трансплантації. Ця вимога не повинна суперечити необхідності захисту конфіденційності та персональних даних донорів і реципієнтів. Її кінцева мета разом з вимогою про дотримання етичних норм полягає в оптимальному використанні наявних органів при одночасному зниженні можливості їх несправедливого розподілу та запобіганні ризику торгівлі ними. Наголошено, що Додатковий протокол встановлює важливі вимоги прозорості та справедливості: створювана в державах система трансплантації має бути добре структурована, враховувати всі наявні органи та дотримуватися офіційної черговості їх розподілу (ст. 3). Характер чи організацію системи трансплантації в самому Додатковому протоколі не визначено, тому чи залучати з метою гарантованого функціонування такої системи місцеві, регіональні, національні або міжнародні організації – кожна держава вирішує на свій розсуд. Черговість кандидатів на трансплантацію має визначатися за медичними показаннями, і особи чи органи, відповідальні за ухвалення рішення про розподіл місць у черзі, повинні дотримуватися цих рамок. Важливою в цьому аспекті є прозорість системи розподілу донорських матеріалів. Про це йдеться, зокрема, у ст. 3 Протоколу, відповідно до якої сама система трансплантації існує для забезпечення справедливого доступу пацієнтів до трансплантаційних послуг. При цьому органи і тканини «розподіляються лише серед пацієнтів з офіційного листа очікування згідно з прозорими, об'єктивними та належним чином підтвердженими правилами та медичними показаннями», а система трансплантації «передбачає збір та запис інформації, яка потрібна для забезпечення відстеження органів і тканин».

Ключові слова: права людини, право на життя, право на здоров'я, трансплантація, система трансплантації, принципи трансплантації, безпека людини, торгівля людьми.

Chornenka D.S. Biomedical and ethical principles of transplantation in the context of the protection of human rights and the application of the EEC Convention.

The article examines the biomedical and ethical principles of transplantation in the context of the protection of human rights and the application of the Oviedo Convention. The Convention on Human Rights and Biomedicine established the basic principles of protection of living donors (Article 19 and Article 20), in particular directed against any financial or comparable benefit resulting from the use of the human body or body parts (Article 21). The additional protocol to the Convention extended their effect to all aspects of the transplantation process, in particular the procurement and distribution of organs and tissues and the technical and medical techniques used in this process. It is noted that the requirement for the transplantation system

is to ensure the safety of potential recipients by guaranteed tracking of the origin of all organs, tissues or cells intended for transplantation. This requirement should not conflict with the need to protect the privacy and personal data of donors and recipients. Its ultimate goal, together with the requirement to comply with ethical standards, is to optimally use the available organs while simultaneously reducing the possibility of their unfair distribution and preventing the risk of trafficking in them. It was emphasized that the Additional Protocol establishes important requirements of transparency and fairness: the transplantation system created in the states must be well structured, take into account all available organs and follow the official sequence of their distribution (Article 3). The nature or organization of the transplantation system is not defined in the Additional Protocol itself, so whether to involve local, regional, national or international organizations in order to guarantee the functioning of such a system is up to each state to decide at its own discretion. Transplant candidates should be prioritized on a medical basis, and the persons or bodies responsible for deciding on the allocation of places in the queue should adhere to this framework. The transparency of the distribution system of donor materials is important in this aspect. This is stated, in particular, in Art. 3 of the Protocol, according to which the transplantation system itself exists to ensure fair access of patients to transplantation services. At the same time, organs and tissues «are distributed only among patients from the official waiting list according to transparent, objective and duly confirmed rules and medical indications», and the transplantation system «provides for the collection and recording of information that is necessary to ensure the tracking of organs and tissues» .

Key words: human rights, right to life, right to health, transplantation, transplantation system, principles of transplantation, human security, human trafficking.

Актуальність проблеми дослідження. Права людини є основою правової реальності сучасного суспільства. Це не тільки центральна, а й невід'ємна категорія, оскільки протиправною є діяльність з боку будь-яких інститутів соціальної системи чи окремого члена спільноти, яка посягає на обсяг чи якість природних прав людини. Вони пов'язані з існуванням самої людини та є проявом пріоритетних ідеологічних цінностей, які здобуло людство і які на сьогодні визначаються як центральні в політико-правовому житті, з-поміж них рівність, свобода і демократія [1, с. 33].

У всіх випадках порушення права людини на життя згідно зі ст. 2 Європейської конвенції з прав людини 1950 року [2] Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) наголошує на зобов'язаннях держав щодо захисту життя своїх громадян, вказуючи, що без права на життя «користування будь-якими іншими правами чи свободами, передбаченими у Конвенції, видається даремним», підтверджуючи тим самим безпрецедентну важливість права на життя у всіх аспектах, зокрема й біологічному та медичному як його складових (див.: [3, с. 477]).

Окрім того, ЄСПЛ у медичних справах акцентує також на тому, що держави зобов'язані вживати необхідних регулятивних заходів для забезпечення того, щоб лікарі прораховували передбачувані наслідки планових медичних процедур щодо фізичної недоторканності й інформували пацієнтів та/або їхніх близьких про ці наслідки для того, щоб вони могли дати інформовану згоду [4]. З огляду на це, система трансплантації має бути побудована так, щоб гарантувати дотримання безпеки людини та якості наданих послуг задля мінімізації ризику пошкодження тканин людини і максимально збільшити її життєздатність. Зокрема, це означає, що за потреби транспортування тканини здійснюється в мінімальні терміни.

Ще одна вимога до системи трансплантації полягає в забезпеченні безпеки потенційних реципієнтів шляхом гарантованого відстеження походження всіх органів, тканин або клітин, призначених для трансплантації. Ця вимога не повинна суперечити необхідності захисту конфіденційності та персональних даних донорів і реципієнтів. Її кінцева мета разом з вимогою про дотримання етичних норм полягає в оптимальному використанні наявних органів при одночасному зниженні можливості їх несправедливого розподілу та запобіганні ризику торгівлі ними.

Конституція України в ч. 1 ст. 28 закріплює повагу до людської гідності, а в ч. 3 цієї ж статті до рівня конституційного права піднесено заборону піддавати особу без її згоди медичним, науковим чи іншим дослідам [5]. Тож з конституційної норми випливають такі вимоги до медико-біологічного експерименту: 1) добровільна згода людини на проведення щодо неї експерименту; 2) він у жодному випадку не повинен мати характеру катувань чи бути пов'язаний зі жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність особи, поводженням [6, с. 54]. Конвенція про захист прав людини та людської гідності у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини 1997 року (далі – Конвенція Ов'єдо, Конвенція про права людини та біомедицину) [7] створила юридично

обов'язкову структурну основу для захисту прав людини у разі використання досягнень біомедицини [3, с. 478]. У Конвенції Ов'єдо зібрано загальноприйняті принципи, що застосовуються до всіх галузей біології та медицини, враховуючи трансплантацію органів і тканин. Ця Конвенція також передбачає, що надалі ці принципи можуть бути розвинені в конкретних сферах шляхом прийняття додаткових протоколів.

Якщо Конвенція про права людини та біомедицину встановила основні принципи захисту живих донорів (ст. 19 і ст. 20), зокрема спрямовані проти будь-якої фінансової чи порівнянної з нею вигоди внаслідок використання людського тіла або частин тіла (ст. 21), то Додатковий протокол до неї поширив їхню дію на всі аспекти трансплантаційного процесу, зокрема отримання та розподіл органів і тканин та технічні й медичні прийоми, що при цьому застосовуються [8]. Крім органів та тканин, його положення застосовуються до клітин, за винятком регенеративних клітин, біологічного матеріалу ембріонального / зародкового походження, крові / похідних крові. Головна мета Додаткового протоколу – заохочення донорства при наданні високого рівня гарантій захисту основних прав донорів та реципієнтів.

Насамперед Додатковий протокол встановлює важливі вимоги прозорості та справедливості: створювана в державах система трансплантації має бути добре структурована, враховувати всі наявні органи та дотримуватися офіційної черговості їх розподілу (ст. 3). Характер чи організацію системи трансплантації в самому Додатковому протоколі не визначено, тому чи залучати з метою гарантованого функціонування такої системи місцеві, регіональні, національні або міжнародні організації – кожна держава вирішує на свій розсуд. Черговість кандидатів на трансплантацію має визначатися за медичними показаннями, і особи чи органи, відповідальні за ухвалення рішення про розподіл місць у черзі, повинні дотримуватися цих рамок.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблеми конституційно-правової регламентації права на життя в контексті трансплантації в Україні, а також міжнародні стандарти цього права, є об'єктом досліджень таких учених: Ю. Турянський, Т. Тарасевич, Б. Островська, М. Менджул, М. Громовчук, Д. Бєлов, Ю. Швець та ін. Проте, незважаючи на наявні наукові праці в галузі вітчизняного конституційного та біомедичного права, недостатньо уваги приділяється саме проблемам застосування принципів трансплантації в контексті застосування Конвенції Ов'єдо та стандартів ЄСПЛ.

Мета статті – дослідження міжнародно-правових та європейських стандартів трансплантації в контексті застосування Конвенції Ов'єдо, її принципів у галузі права та етики.

Виклад матеріалу. Біоетичні принципи як керівні положення щодо дотримання етичних вимог під час застосування досягнень біомедицини є основою захисту права людини на життя, визначаючи межі допустимого втручання у природу людини, разом із встановленням відповідних заборон чи обмежень будь-якої діяльності, яка становить загрозу життю, здоров'ю та гідності людини [9, с. 21]. Саме тому важливо дослідити, яку роль ці принципи відіграють у вирішенні моральних проблем, з якими надзвичайно часто доводиться мати справу і в медичній практиці, і під час планування та проведення біомедичних досліджень. Однією зі сфер, де ці моральні проблеми виявляються особливо гостро, є трансплантологія.

Щодо самого тлумачення біоетичних принципів, то найбільш визнаним є трактування, яке запропонували Том Бічамп та Джеймс Чілдрес [10]. Вони називають чотири принципи: принцип поваги до автономії особистості (respect for autonomy), принцип неспричинення шкоди (non-maleficience), принцип «роби благо» (beneficience), принцип справедливості (justice).

Ці принципи, разом з правилами, що спираються на них, такими, як правила поінформованої згоди, конфіденційності тощо, використовуються для обґрунтування конкретних рішень, які доводиться ухвалювати в ситуаціях, що трапляються в медичній практиці. Вони відіграють істотну роль і в тих нормативних документах, які розробляє Комітет з біоетики Ради Європи, зокрема у вже згадуваних Конвенції Ов'єдо та Додатковому протоколі до неї, що стосується трансплантації органів і тканин людини.

Тож коротко охарактеризуймо вищеназвані принципи.

Відповідно до принципу поваги до автономії людини саме вибір, скажімо, того чи іншого методу лікування, який робиться пацієнтом (або – у разі біомедичного дослідження – піддослідною особою), навіть якщо він не збігається з позицією лікаря (або дослідника), повинен визначати дії лікаря (дослідника)). Такий вибір називають автономним. Взагалі, вибір, зроблений індивідом, вважатиметься автономним, якщо індивід здійснює його на власний розсуд. При цьому до кола обов'язків лікаря (дослідника) належить забезпечення розуміння такого вибору. Крім того, автономний вибір здійснюється

без зовнішніх впливів (скажімо, примусу індивіда, приховування від нього важливої інформації), які б визначали його результат.

Найважливішим наслідком принципу поваги автономії є правило поінформованої згоди, відповідно до якого будь-яке медичне втручання може проводитися лише після отримання добровільної, вільної та свідомої згоди на нього з боку пацієнта піддослідного. На думку дослідників, правило інформованої згоди є необхідною умовою для забезпечення шанобливого ставлення до пацієнтів, а також мінімізації загрози їх здоров'ю, соціально-психологічному благополуччю або моральним цінностям унаслідок некоректних дій фахівців. Інформована згода припускає, що пацієнт або інший суб'єкт добровільно й усвідомлено погоджується із втручанням ззовні, і ця згода основана на розумінні відповідної інформації. Передбачається також, що на рішення пацієнта не чинять тиску зовнішні чинники, а саме воно є лише дозволом на втручання [11]. Інформована згода містить два елементи: інформування, яке, як зазначалося, є обов'язком лікаря чи дослідника, і власне згода. Інформування при цьому не обмежується повідомленням пацієнта (піддослідного) тих чи інших відомостей медичного характеру. Лікар (дослідник) повинен переконатися, що пацієнт (піддослідний) правильно розуміє отриману інформацію.

У деяких, як правило, чітко обумовлених випадках автономія індивіда може піддаватися обмеженням. Так, якщо пацієнт (наприклад, малолітня дитина) некомпетентний, то для здійснення медичних втручань необхідний дозвіл його законного представника (для дитини це зазвичай батьки). Існує також така моральна норма, яку називають «терапевтичним привілеєм» – якщо лікар упевнений у тому, що повідомлення пацієнтові правдивої інформації про діагноз чи прогноз може завдати йому серйозної шкоди, то лікар має право приховати від пацієнта таку інформацію. Якщо медична допомога пацієнтові надається у надзвичайній ситуації, коли немає часу для детального інформування, застосовується норма відкладеного інформування та згоди, що отримується тоді, коли для цього з'являється можливість.

Дуже спірною в етичному сенсі є ще одна норма, яка зветься «плацебо»[1] і пов'язана з обманом пацієнта (піддослідного), якому під виглядом будь-якого лікарського препарату дається деякий нешкідливий, але по суті і марний замінник. Вважається, що нерідко застосування плацебо через психологічний вплив на пацієнта дозволяє отримати позитивний результат.

Застосування плацебо в біомедичних дослідженнях обґрунтовують вимогами чистоти експерименту: якщо одна група піддослідних отримує досліджуваний препарат, а інша – нешкідливий замінник, причому ні самі піддослідні, ні дослідники не знають, хто з пацієнтів належить до якої групи, це дозволяє уникнути спотворення результатів дослідження завдяки плацебо-ефекту. Він виникає внаслідок того, що (піддослідні), не знаючи, що вони опинилися не в основній, а в контрольній групі, вважають, ніби отримали новий препарат [13]. Оскільки це передбачає прямий обман піддослідних, така практика вважається морально сумнівною, і її застосування допускається лише у виняткових, суворо обумовлених випадках.

Принцип поваги до автономії людини, як і правило поінформованої згоди, відображається в багатьох статтях Конвенції Ов'єдо та Додаткового протоколу до неї. Так, у главі VI цієї Конвенції, присвяченій вилученню органів та тканин у живих донорів для цілей трансплантації, а саме в ч. 2 ст. 19 прямо йдеться про те, що згода донора «повинна надаватися чітко та конкретно або у письмовій формі, або у відповідному офіційному органі» [7]. Водночас ст. 20 Конвенції містить заборону на вилучення органа або тканини в особи, яка не здатна дати на те згоду.

З часу перших вдалих трансплантацій пів століття тому ця лікувальна технологія продовжила життя тисячам пацієнтів. Однак вона породила й низку спірних питань. Деякі з них стосуються діагнозу та прогнозу. Які шанси успіху лікування? Коли лікарі стикаються з тяжкими ушкодженнями органів у своїх пацієнтів, перед ними, як і перед самими пацієнтами, постає важкий вибір – з огляду на наукові дані, медичну практику та фінансові ресурси.

Інші питання мають технічний та організаційний характер, не в останню чергу – логістичний. У багатьох галузях медицини швидкість реагування є вирішальним чинником. Це не залишає місця для імпровізацій. У деяких країнах досягнуто помітних успіхів у збереженні органів для трансплантації – досвід, який переймають інші. До таких країн належить Іспанія, яка в цьому сенсі є взірцем.

[1] Плацебо (лат. *placebo* – я подобаюся) – індиферентні (несправжні) речовини, що застосовуються під час клінічного випробування ліків, для відкидання психотерапевтичного ефекту. Їм надається найбільша схожість із випробуваними препаратами за кольором, смаком, запахом; вони використовуються в тій же лікарській формі (таблетки, пігулки тощо) [12].

Потрібно також враховувати цілий комплекс етичних проблем, неоднакових за своїм характером. Ключовою умовою трансплантації є згода донора, який нині живе або вже помер. Чи виконана ця умова? Відповідь ґрунтується на абсолютно різних передумовах у цих двох випадках. Коли йдеться про живого донора – близького родича – чи можна бути впевненим, що його чи її згода цілком добровільна? Якщо ж живий донор не є споріднений з реципієнтом, чи можна вважати прийнятними вилучення та передачу органів в обмін на матеріальну винагороду? Етичні комітети та законодавці, які вивчали це питання, дають негативну відповідають. Торгівля органами неприпустима. Однак це «ні» не одержало бажаного ефекту. Добре відомо, що такі угоди відбуваються, також існують чорні ринки та чорні трансплантологи. Дедалі частіше можна прочитати новину про злочини, про вбивство людей заради їхніх органів.

Що стосується померлих донорів, до згоди можна підходити з різних сторін. В ідеалі питання щодо ставлення людей до донорства органів потрібно ставити за життя, а відповіді заносити до спеціального реєстру чи донорської карти. Ця ідея має прихильників, і деякі країни пристосовують до неї своє законодавство.

Якщо жодних відомостей про волевиявлення померлого не зареєстровано, то нерідко питання адресується його найближчим родичам – не про згоду чи незгоду, а про те, якою, на їхню думку, була позиція щодо донорства самого покійного. Це може породити низку серйозних ускладнень: родичів немає, або їх не знайдено, або їхні думки не збігаються. А час то минає, і в таких ситуаціях це веде до втрати людських життів. Такий стан справ, безумовно, підкріплює доктрину про «презумпцію згоди» на пересадку органів.

Ще одне питання, що має цілий спектр етичних вимірів, – це питання про черги на операцію. Хто має займати в ній перші місця, коли потреба в тих чи інших органах перевищує наявність? Чи займуть їх пацієнти, які лікуються у престижних лікарів з добрими зв'язками? Чи найбагатші? Чи пацієнти з найблагополучніших країн? А, може, ті, хто чекає своєї черги довше за інших? Чи пацієнти з найкращим прогнозом? Запитань тут безліч.

Тож гострі проблеми, пов'язані із встановленням пріоритетів, виникають і в контексті багатьох інших захворювань та медичних втручань, не в останню чергу – у зв'язку з розподілом обмежених ресурсів між цими різними хворобами та втручаннями. У системах охорони здоров'я, основаних на приватному фінансуванні, такі проблеми частково вирішуються на індивідуальному рівні, але навіть у найбільш капіталістичних країнах медичне обслуговування дуже сильно залежить від податкового фінансування. Однак податкові ресурси теж обмежені, і це створює серйозні труднощі щодо справедливого розподілу.

Стосовно Додаткового протоколу про трансплантацію, то принцип поваги до автономії людини лежить в основі низки зафіксованих у ньому норм. Так, уже в ст. 1 Протоколу йдеться: «Сторони цього Протоколу захищають гідність й індивідуальність людини й гарантують кожному без винятку повагу до його гідності й інших прав та основних свобод у зв'язку з трансплантацією органів і тканин людського походження» [8]. Захист гідності та індивідуальної цілісності, як і недоторканності особистості, можна розглядати як конкретизацію принципу поваги автономії.

Різні аспекти інформування та згоди донора та реципієнта висвітлюються у статтях 5 (інформація для реципієнта), 12 (інформація для донора), 13 (згода живого донора), 14 (захист осіб, які не здатні дати згоду на вилучення органа або тканини), 17 (згоду та дозвіл на вилучення органа та тканини в померлого донора) Протоколу [8].

Стаття 23 Протоколу присвячена проблемі конфіденційності, тобто захисту персональних даних і донора, і реципієнта. Захист персональних даних є одним з ключових аспектів поваги автономії індивіда [8].

Щодо принципу «не нашкодь», то, зауважимо, він має досить довгу історію та походить від відомого давньогрецького лікаря Гіппократа. У лікарській клятві, що приписується йому, міститься така норма: «утримуватися від заподіяння будь-якої шкоди і несправедливості» (див.: [14]). Принцип «не нашкодь» часто застосовують у повсякденному житті, далеко за рамками взаємин лікаря та пацієнта. Взагалі, цей принцип аж ніяк не виключає завдання шкоди пацієнтові, але йдеться про те, що така шкода має бути, по-перше, необхідною, а по-друге, мінімально можливою.

Справді, спілкування з лікарем може нести різні форми шкоди для пацієнта – від необхідності витрачати час на візит до лікаря до необхідності піддаватися таким процедурам, як, наприклад, ампутація того чи іншого органа, а трапляються й ситуації, коли пацієнт, який страждає на невиліковну недугу, може вважати, що швидка і безболісна смерть буде йому меншою шкодою, ніж продовження

лікування. У таких випадках може йтися лише про мінімізацію неминучої шкоди. Однак шкода може бути й моральною, наприклад, приховування від пацієнта важливої інформації, або повідомлення йому тривожної інформації, або передача інформації про нього третім особам тощо.

Якщо ж міркувати з позицій лікаря, то шкода для пацієнта може бути спричинена бездіяльністю лікаря, ненаданням допомоги; шкода, викликана недбалістю чи злим наміром; шкода, спричинена неправильними, некваліфікованими діями лікаря; а також шкода, викликана об'єктивно необхідними в тій чи іншій ситуації діями. Лише останню з перерахованих форм шкоди вважатимуть прийнятною.

Наведемо показовий приклад того, як у реальній практиці трансплантації використовується принцип «не нашкодь» і як він при цьому взаємодіє з принципом поваги до автономії [15]. Отож, у літературних джерелах згадують про операцію з пересадки щитовидної залози, яка була проведена лікарем близько ста років тому. Розмірковуючи про етичний і юридичний бік права лікаря на пересадку тканин та органів від людини до людини, було поставлено запитання: чи має лікар право завдавати хоча б мінімальної шкоди здоровій людині для користі іншої? [15]. Зазначимо, що саме чинник завдання такої шкоди здоровій людині є характерною, з етичної точки зору, відмінністю трансплантації органів і тканин від живого донора.

Свою відповідь на це запитання лікар сформулював так: лікар повинен відмовитися брати для пересадки частини тіла від неповнолітніх та неосудних. Як матеріал для гомопластичних пересадок живих тканин може бути тільки тіло дорослої людини, яка перебуває у свідомому стані. Лікар повинен з чітко пояснити донорові всі можливі ризики та небезпеки майбутньої операції й отримати після цього його письмову згоду [15].

Водночас отримання письмової згоди, до того ж у присутності свідків, захищає інтереси не тільки пацієнта, а й самого лікаря, убезпечуючи його від можливих нарікань у майбутньому. У джерелах наводиться і текст розписки пацієнтки вищезгадуваної операції з пересадки щитовидної залози: «Я, що нижче підписалася, сама без будь-якого стороннього впливу запропонувала для пересадки шматочок своєї щитовидної залози, необхідної для успіху пересадки величини (приблизно до однієї восьмої обсягу). Мені докладно пояснили і я добре усвідомлюю всі небезпеки, на які при цьому наражаюсь…» [1].

У розглядуваному контексті цікавою є практика Сполучених Штатів Америки та Великобританії, де немає презумпції згоди, але є так звана «донор-карта». У ній вказується, чи підходить людина для донорства. Умови ведення такого документа регулюються Законом США про єдиний анатомічний дар[1]. Абсолютно протилежна модель – модель «презумпції згоди» міститься в спеціальному законодавстві Іспанії. Так, згідно із Законом про трансплантацію Іспанії посмертне донорство провадиться лише в тому разі, коли немає вираженої незгоди потенційного донора.

Отже, найбільш актуальною проблемою у зв'язку з вилученням органів людини є проблема, пов'язана з правом людини «віддавати» свої органи за життя трансплантації. Без сумнівів, це право є вільним правом людини.

Згідно з міжнародними нормами принцип «не нашкодь» лежить в основі багатьох норм, що містяться в Додатковому протоколі до Конвенції Ов'єдо. Зокрема, у ст. 1 Протоколу, як ми вже згадували, застерігається від завдання шкоди гідності та індивідуальній цілісності людини у зв'язку з трансплантацією, наголошується на дотриманні недоторканності особистості та інших прав й основних свобод [8]. Вимоги ст. 6 щодо захисту здоров'я та безпеки спрямовані, очевидно, на мінімізацію можливої шкоди для пацієнта [8].

Принцип «роби благо» втілений в обов'язку лікаря стосовно пацієнта, де вони не можуть обмежуватися лише незавданням шкоди. Головне покликання лікаря – це дії, спрямовані на запобігання можливій шкоді пацієнтові або виправлення, мінімізацію вже наявної шкоди. У взаємодії з пацієнтом лікар виступає як професіонал, а це означає, що він володіє такими знаннями і такими вміннями, яких явно немає в пацієнта.

А втім, професійна майстерність лікаря накладає на нього серйозні моральні зобов'язання. Найголовнішим серед цих зобов'язань є вимога здійснити – відповідно до своїх можливостей – ті дії, які принесуть благо пацієнтові. Якщо йдеться про трансплантацію органів і тканин людини, благо, на яке розраховує пацієнт-реципієнт, видається особливо значущим. Адже в багатьох випадках пересадка донорського органа постає як єдина можливість порятунку життя реципієнта та дуже суттєвого під-

[1] Закон про єдиний анатомічний дар (Uniform Anatomical Gift Act – UAGA) був прийнятий 1968 року (далі було кілька редакцій), загалом він регулює донорство органів з метою трансплантації [16].

вищення його якості. При цьому у сфері трансплантації реципієнт отримує благо не тільки від лікаря та всіх тих, хто бере участь як у заготівлі та збереженні, так і в пересадці органа (тканини), а й від донора.

При цьому у ст. 9 Додаткового протоколу про трансплантацію, у главі III, присвяченій вилученню органів та тканин у живого донора, спеціально обумовлюється, що підставою для вилучення може бути лише користь для реципієнта, а також відсутність відповідного органа чи тканини від померлого донора та відсутність аналогічних щодо ефективності альтернативних методів лікування. Отже, умовою отримання блага від донора для реципієнта в цій ситуації є мінімізація шкоди, завданої живому донору. Аналогічну спрямованість мають статті 10–13 Протоколу.

Моральний зміст ст. 19 Протоколу – заохочення донорства органів і тканин від померлого донора як практики, в основі якої лежить принесення донором блага реципієнтові. Норми глави VI, яка присвячена забороні отримання фінансової вигоди, спрямовані на жорстке правове розмежування практики безоплатного донорства, що морально заохочується, і морально неприйнятного комерційного обороту донорських органів і тканин [8].

Важливе місце у сфері трансплантації займає саме принцип справедливості. Цей принцип пов'язаний з проблемами соціальної справедливості [17]. Ресурси, які в цій сфері має будь-яка, навіть найбагатша країна, є обмеженими. До таких обмежених ресурсів належить передусім дефіцит самих органів і тканин, а також дефіцит кваліфікованих фахівців та високотехнологічного устаткування, необхідного для отримання, збереження, транспортування й імплантації органів і тканин. Пошуки в галузі створення штучних органів, як і дослідження з ксенотрансплантації – використання як донорського матеріалу органів тварин, і роботи, присвячені генетичним методам «вирощування» органів і тканин, поки що не дали клінічно значущих результатів (одне з найбільших занепокоєнь дослідників – це інфекційні хвороби свиней. Саме не діагностований тестами вірус свинячого герпесу призвів до смерті першого пацієнта із серцем свині) [18].

У зв'язку з цим дуже болісною є проблема справедливого розподілу донорського матеріалу, який у багатьох випадках відкриває можливість збереження життя для одних пацієнтів і позбавляє такої можливості інших. У конкретних життєвих ситуаціях ця проблема, на жаль, не має таких рішень, які влаштовували б усіх. Водночас етика може запропонувати досить зрозумілі та логічно чіткі критерії, правила і процедури, які дозволяли б уникнути несправедливості в розподілі донорських органів і тканин.

Важливою в цьому аспекті є прозорість системи розподілу донорських матеріалів. Про це йдеться, зокрема, у ст. 3 Протоколу, відповідно до якої сама система трансплантації існує для забезпечення справедливого доступу пацієнтів до трансплантаційних послуг. При цьому органи і тканини «розподіляються лише серед пацієнтів з офіційного листа очікування згідно з прозорими, об'єктивними та належним чином підтвердженими правилами та медичними показаннями», а система трансплантації «передбачає збір та запис інформації, яка потрібна для забезпечення відстеження органів і тканин» [8]. Варто зазначити, що остання норма значуща не лише з погляду справедливості, але й для мінімізації можливої шкоди в разі пересадки неякісного донорського матеріалу, про що ми вище вже зазначали.

У контексті соціальної справедливості варто розглядати і норму ст. 8 Протоколу про подання громадськості інформації загалом про потреби в органах і тканинах, а також про умови, що стосуються вилучення та імплантації органів і тканин. Глава VI Протоколу є важливою і для забезпечення соціальної справедливості. Норми глави VIII забезпечують можливість відновлення соціальної справедливості у випадках її порушень.

Висновки. Отже, на тлі стрімкого розвитку напряму «трансплантологія» і досягнень донорства нерідко виникають проблеми як етичного, так і правового характеру. Зокрема, вчасно не відреагувавши на сучасні вимоги і тенденції, що складаються в аналізованій галузі, значні прогалини в чинному законодавстві позначаються на суб'єктах цих правовідносин (донор та реципієнт). Це своєю чергою зумовлює перегляд законодавства у сфері охорони здоров'я з опорою на міжнародні нормативно-правові акти та практику ЄСПЛ. При цьому, вважаємо, законодавство про трансплантацію органів та (або) тканин не повинно містити суперечностей чи допускати порушення конституційних прав, тобто має з повагою ставитися до дотримання прав пацієнта: право на життя, право на кваліфіковану медичну допомогу, право на гідне ставлення до себе медичного персоналу, право на отримання повної, достовірної та компетентної інформації з питань медичного характеру. Не випадково багато міжнародних договорів, зокрема Конвенція про права людини та біомедицину та Додатковий протокол до неї спрямовані на захист прав живих чи мертвих донорів органів і тканин. Більше того, повага до

людської гідності – це одна з ідей, що становлять саму сутність Конвенції. Саме тому ця проблема актуальна і вимагає підвищеної уваги законодавця та держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Турянський Ю.І. Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму : теоретико-правове дослідження: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Нац. ун-т «Львів. політехніка» М-ства освіти і науки України. Львів, 2020.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 21.12.2023).
3. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики: монографія. Київ: Логос, 2019. 604 с.
4. Пасечник О.В. Діяльність Європейського суду з прав людини у сфері трансплантації органів та тканин людини. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Сер.: Юридичні науки.* 2019. Т. 30 (69), № 5. С. 238–242. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/5_2019/42.pdf (дата звернення: 21.12.2023).
5. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.12.2023).
6. Біомедичні права людини: досвід країн Європи: монографія / С.П. Козодаєв, М.В. Громовчук; ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» (Україна), Ін-т професійного розвитку (Словаччина), Асоціація міжнар. освітнього та наук. співробітництва (Україна); уклад. Дмитро Миколайович Бєлов. Ін-т професійного розвитку, РІК-У, 2021. 200 с.
7. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину : міжнар. док. від 04.04.1997, Ов'єдо / Рада Європи, ЄС. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 21.12.2023).
8. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину, який стосується трансплантації органів і тканин людського походження, від 24.01.2002. *Ліга.Закон*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU02248 (дата звернення: 21.12.2023).
9. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики: дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.11 «Міжнародне право» / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2021.
10. Beauchamp T.L., Childress J.F. Principles of Biomedical Ethics. Oxford University Press, 2001.
11. Плешко О.С. Біоетичні регулятиви взаємовідносин «лікар – пацієнт». *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) :* матер. ІІ Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 квіт. 2008 р.). Львів, 2008. С. 251–258. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_251_01.pdf (дата звернення: 21.12.2023).
12. Плацебо. *Вільна енциклопедія «Вікіпедія»*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BB%D0%B0%D1%86%D0%B5%D0%B1%D0%BE (дата звернення: 21.12.2023).
13. Запорожан В.М., Аряєв М.Л. Біоетика та біобезпека : підручник. Київ: Здоров'я, 2013. 456 с.
14. Білоконь С. В. Основи біоетики та біобезпеки : навч. посіб. Одеса : Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова, 2017. 155 с.
15. Біоетика та біобезпека : навч. посіб. / уклад. : Юлія Максименко, Дмитро Вискушенко. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2022. 126 с.
16. Uniform Anatomical Gift Act. *Wikipedia, the free encyclopedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Anatomical_Gift_Act (viewed on 21.12.2023).
17. Спрацьовування принципу справедливості в біоетиці. 2010. 25 жовт. URL: https://ru.osvita.ua/vnz/reports/culture/11213/ (дата звернення: 21.12.2023).
18. Аверкіна Л. Ксенотрансплантація: новий рівень – химеризм. *Українська асоціація лікарів амбулаторної медицини : вебсайт*. 2023. 13 верес. URL: https://aam.com.ua/2023/09/13/ksenotransplantacziya-novyj-riven-hymeryzm/ (дата звернення: 21.12.2023).

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

УДК 347.61:347.64+347.91:349.93
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.21

ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СІМЕЙНИХ СПРАВАХ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ватрас В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6822-74
e-mail: vatrasv@gmail.com

Ватрас В. Прикладні питання відкриття провадження у сімейних справах в цивільному процесі.

В науковій статті автор провів наукове дослідження доктринальних і нормативних джерел, присвячених прикладним питанням відкриття провадження у сімейних справах в цивільному процесі. В сімейному праві виділяється широкий перелік сімейних прав та інтересів, що захищаються в судовому порядку. Зважаючи на обставини, викликані повномасштабним військовим вторгненням російської федерації, що призводять до істотних порушень сімейних прав та інтересів подружжя, батьків, дітей, інших учасників сімейних відносин, питання забезпечення належного захисту їх прав (в тому числі й розробка належних процесуальних механізмів захисту сімейних прав та інтересів залишається актуальним і своєчасним. Наявні у правовій доктрині дослідження лише частково торкалися питання особливостей відкриття провадження у сімейних справах у цивільному процесі. На підставі проведеного дослідження, автор дійшов висновку, що особливостями відкриття провадження у сімейних справах є: а) обмежене право позивача заявляти клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження і аналогічно – обмеженість судової дискреції у даній сфері. Лише щодо справ про поділ майна подружжя є можливим подання позивачем клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, а також право суду здійснювати вирішення питання – чи розглядати цю справу за правилами загального позовного чи спрощеного позовного провадження; б) особливості у підсудності сімейних справ – щодо значної кількості справ передбачається підсудність за вибором позивача, а також подання позову про розірвання шлюбу представником учасника сімейних відносин; в) особливості у підсудності сімейних справ – щодо значної кількості справ передбачається підсудність за вибором позивача; г) обмежене застосування такої підстави повернення позовної заяви як подання заяви особою, яка не має процесуальної дієздатності. Суд вправі застосувати подання заяви особою, яка не має процесуальної дієздатності як підставу для повернення позовної заяви лише у разі подання відповідного позову, заяви у справі окремого провадження, заяви про видачу судового наказу особою, яка не досягла чотирнадцяти років.

Ключові слова: відкриття провадження у справі; цивільний процес; сімейна справа; позовне провадження; спрощене провадження; відмова у відкритті провадження у справі; повернення позовної заяви.

Vatras V. Applied issues for the opening of proceedings in family cases in a civil proceeding.

In the scientific article, the author conducted a scientific study of doctrinal and normative sources devoted to applied issues of opening proceedings in family cases in a civil process. In family law, a wide list of family rights and interests that are protected in court is distinguished. Considering the circumstances

caused by the full-scale military invasion of the Russian Federation, which lead to significant violations of family rights and interests of spouses, parents, children, other participants in family relations, the issue of ensuring the proper protection of their rights (including the development of proper procedural mechanisms for the protection of family rights and interests remains relevant and timely. Research available in the legal doctrine only partially touched on the issue of features of opening proceedings in family cases in civil proceedings. Based on the conducted research, the author came to the conclusion that the features of opening proceedings in family cases are: a) the limited right of the plaintiff to file a motion to consider the case according to the rules of simplified legal proceedings and similarly – the limitation of judicial discretion in this area. Only in cases of division of the property of the spouses is it possible for the plaintiff to submit a petition for consideration of the case according to the rules of simplified legal proceedings, as well as the right of the court to resolve the issue - whether to consider this case according to the rules of general legal proceedings or simplified legal proceedings; b) peculiarities in the jurisdiction of family cases – with regard to a significant number of cases, jurisdiction is provided at the choice of the plaintiff, as well as the filing of a lawsuit for dissolution of marriage by a representative of a participant in family relations; c) particularities in the jurisdiction of family cases – for a significant number of cases, jurisdiction at the choice of the plaintiff is assumed; d) limited application of such a basis for the return of a statement of claim as the submission of a statement by a person who does not have procedural legal capacity. The court has the right to apply the submission of a statement by a person who does not have procedural legal capacity as a basis for returning a statement of claim only in the case of filing a corresponding claim, statement in the case of a separate proceeding, statement on the issuance of a court order by a person who has not reached the age of fourteen.

Key words: opening proceedings in the case; civil process; family business; legal proceedings; simplified proceedings; refusal to open proceedings in the case; return of the statement of claim.

Постановка проблеми. Забезпечення належного регулювання сімейних відносин є одним із найважливіших обов'язків держави, і його актуальність не зменшується навіть на даний час. Учасники сімейних відносин вживають заходів щодо пошуку і застосування належних способів захисту власних сімейних прав та інтересів, а також сімейних прав та інтересів інших учасників (зокрема, неповнолітніх дітей). Досить часто відповідні способи захисту застосовуються учасниками сімейних відносин спільно (зокрема, спільно обома з подружжя щодо захисту власних прав та інтересів, спільно батьками щодо захисту прав та інтересів дитини). Ситуації, коли подружжя або батьки не можуть знайти такі способи за взаємною згодою, вимагають втручання державних органів, особливо суду, органів опіки та піклування для забезпечення того, щоб дитина зростала в найбільш сприятливих умовах, а також належних стосунків між дитиною та батьками, що є важливим. для благополуччя дитини [1, с. 34]. В сімейному праві виділяється широкий перелік сімейних прав та інтересів, що захищаються в судовому порядку (питання, що стосуються визначення походження дитини, визначення її імені та прізвища, зміни прізвища дитини її батьками, зміни дитиною свого імені, прізвища чи по батькові, визначення участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, визначення місця проживання малолітньої дитини, реалізації права дитини, одного з подружжя на утримання, реалізації інших сімейних майнових прав, а також сімейних прав іншими особами (іншими членами сім'ї та родичами, опікунами, піклувальниками), тощо. Зважаючи на обставини, викликані повномасштабним військовим вторгненням російської федерації, що призводять до істотних порушень сімейних прав та інтересів подружжя, батьків, дітей, інших учасників сімейних відносин, питання забезпечення належного захисту їх прав (в тому числі й розробка належних процесуальних механізмів захисту сімейних прав та інтересів залишається актуальним і своєчасним.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика відкриття провадження у цивільному судочинстві досліджувалася рядом науковців, таких як: В.І. Бобрик, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, С.В. Водоп'ян, Л.Є. Гузь, В.Ю. Євко, В.В. Комаров, В.Ю. Пряміцин, Н.Ю. Сакара, В.І. Тертишніков, Г.В. Чурпіта, однак вони лише частково торкалися питання особливостей відкриття провадження у сімейних справах у цивільному процесі.

Метою статті є дослідження доктринальних і нормативних джерел, присвячених прикладним питанням відкриття провадження у сімейних справах в цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 18 Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України) кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу [2]. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Цивільного

процесуального кодексу України (надалі по тексту – ЦПК України) справи, які виникають із сімейних відносин розглядаються у порядку цивільного судочинства, відповідно до правил і з особливостями, встановленими ЦПК України для такої категорії справ [3].

Залежно від того, чи наявний спір між учасниками сімейних відносин, відповідна справа, що виникає із сімейних відносин (надалі по тексту – сімейна справа) може бути розглянута за процедурою позовного провадження (у разі наявності спору) або наказного чи окремого провадження (у разі його відсутності).

Перелік сімейних спорів, які розглядаються у порядку позовного провадження у ЦПК України не визначений, але його можна вивести із змісту положень СК України, які визначають випадки звернення до суду із позовом відповідного учасника сімейних відносин (втім, цей перелік не є вичерпним, оскільки право учасника сімейних відносин на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу стосується будь-якого порушеного, невизнаного або оспорюваного сімейного права чи інтересу.

Більш чітко визначені сімейні справи, які розглядаються у порядку наказного чи окремого провадження. У порядку наказного провадження розглядаються (хоча краще зазначити, вирішуються) справи про стягнення аліментів, однак лише у випадках їх стягнення у конкретному розмірі (на одну дитину – у розмірі однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, або у разі стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку), за умови відсутності спору про батьківства (материнства) чи необхідності встановлення батьківства (материнства) [3]. Перелік сімейних справ, що підлягають розгляду в порядку окремого провадження, можна виокремити, проаналізувавши статтю 293 ЦПК України. У порядку окремого провадження розглядаються такі сімейні справи, як справи про: усиновлення, встановлення фактів, що мають юридичне значення (в тому числі фактів: родинних відносин між фізичними особами, перебування фізичної особи на утриманні, реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу), про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя [4, с. 57].

Відкриття провадження у справі є самостійною стадією цивільного процесу, сукупністю процесуальних дій суду та осіб, які беруть участь у справі, що направлені на визначення підстав їх звернення до суду за захистом [5, с. 111]. Як зазначається в Узагальненні судової практики розгляду судами цивільних справ за апеляційними скаргами на ухвали судів першої інстанції про відкриття провадження, відмову у відкритті провадження, повернення заяви позивачеві та передачі справ з одного суду до іншого, під відкриттям провадження у справі потрібно розуміти стадію цивільного процесу, на якій суд першої інстанції перевіряє в особи наявність права на звернення до суду і встановленого порядку реалізації такого права [6]. Відкриття провадження у справі як процесуальна дія завжди пов'язана із передумовами права на пред'явлення позову, оскільки вони охоплюють обставини, з якими закон пов'язує виникнення і здійснення права на пред'явлення позову. Право на пред'явлення позову законом пов'язується із наявністю чи відсутністю певних обставин. Тож, відсутність однієї із зазначених вище передумов свідчить про неможливість реалізації права на пред'явлення позову і є підставою для відмови у відкритті провадження [7, с. 10].

Якщо звернутися до змісту ЦПК України, можемо помітити, що чітко питання відкриття провадження у справі визначене щодо позовного провадження: відповідно до ст.ст. 184 і 187 ЦПК України позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді; за відсутності підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження суд відкриває провадження у справі протягом п'яти днів з дня надходження позовної заяви або заяви про усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. У наказному провадженні суд, отримавши заяву про видачу судового наказу, у разі відсутності підстав для відмови у видачі судового наказу, суд здійснює розгляд заяви, за результатами якого видає судовий наказ (ст. 167 ЦПК України). Що стосується справ окремого провадження, то вони відповідно до ч. 3 ст. 294 ЦПК України розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду, а також особливостей, передбачених розділом IV ЦПК України (тобто інститут відкриття провадження у справі до цієї категорії справ застосовується за аналогією) [3].

Перейдемо власне до визначення особливостей відкриття провадження у сімейних справах.

Першою особливістю є обмежене право позивача відповідно до ч. 2 ст. 184 ЦПК України заявляти клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження і аналогічно – обмеженість судової дискреції у даній сфері [8, с. 203]. Так, у ЦПК України вказано ряд випадків, коли провадження у сімейних справах відбувається за правилами спрощеного позовного провадження. Такими зокрема є малозначні справи, а також справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; до першої категорії справ віднесені зокрема й справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства), а також справи про розірвання шлюбу. В той же час, відповідно до ч. 4 ст. 274 ЦПК України за загальним правилом спори, що виникають із сімейних відносин розглядаються за правилами загального позовного провадження. Дана вимога не стосується питань, визначених у ст. 19 СК України (малозначних справ і справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України), а також справ про поділ майна подружжя [3]. Остання категорія справ по суті може бути розглянута як за правилами загального позовного провадження, так і за правилами спрощеного позовного провадження. Лише щодо цієї категорії сімейних справ є можливим подання позивачем клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, а також право суду здійснювати вирішення питання – чи розглядати цю справу за правилами загального позовного чи спрощеного позовного провадження.

Іншою особливістю вирішення питання про можливість відкриття провадження у сімейній справі є особливі підстави для повернення позовної заяви – однією із таких підстав є подання заяви про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року (п. 5 ч. 4 ст. 185 ЦПК України). Втім, якщо буде прийнято остаточно законопроект № 5492 від 14 травня 2021 року (наразі прийнято у першому читанні) ця підстава повернення позовної заяви може стати неактуальною, оскільки законопроектом пропонується передбачити можливість подання позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини. Попри те, що у законопроекті не міститься змін до ст. 185 ЦПК України, однак у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України зазначається на необхідності узгодження законопроекту та змін, що вносяться ним до СК України та відповідних положень ЦПК України [9] (тобто зазначений законопроект потенційно вплине на можливість прийняття позову до розгляду і відкриття провадження у справі про розірвання шлюбу навіть, якщо позов буде подано протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини.

Особливою підставою для повернення позовної заяви у сімейній справі є подання її представником, коли відповідне право має лише учасник сімейних відносин (охоплюється змістом підстави «заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано»). Так, в ухвалі Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області від 24 лютого 2022 року у справі № 350/266/22, суд повернув позовну заяву про розірвання шлюбу, оскільки її подано представником подружжя. Відповідно до абз. 2 п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» сімейне законодавство не передбачає можливості розірвання шлюбу представником одного з подружжя або їх обох за довіреністю останніх. Заборона подання позовної заяви про розірвання шлюбу представником одного з подружжя випливає з ч. 1 ст. 110 СК України та із самої суті спору, проте не виключає участі представника сторін у розгляді справи по суті [10]. Аналогічну правову позицію можемо простежити й в ухвалі Голосіївського районного суду м. Києва від 3 лютого 2023 року у справі 752/17764/22 [11].

Наступною особливістю відкриття провадження у сімейних справах можемо зазначити особливості у підсудності цієї категорії справ. Хоча у ЦПК України передбачено, що якщо за результатами отриманої судом інформації буде встановлено, що справа не підсудна цьому суду, суд надсилає справу за підсудністю (тобто дотримання чи недотримання підсудності не впливає на можливість відкриття провадження у справі), однак зазначене стосується лише позовного та окремого провадження, оскільки порушення правила підсудності чітко визначена у п. 9 ч. 1 ст. 165 ЦПК України як

підстава для відмови у видачі судового наказу. При цьому, слід враховувати, що за загальним правилом позови у сімейних справах є позовами до фізичної особи, а тому відповідно до ст. 27 ЦПК України подаються в суд за зареєстрованим у встановленому порядку місцем її проживання або перебування. Виняток становлять позови про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, про визнання батьківства відповідача, які можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача. Аналогічно може бути визначена підсудність справ про розірвання шлюбу, але лише у випадках, якщо на утриманні позивача є малолітні або неповнолітні діти або якщо він не може за станом здоров'я чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача, або за домовленістю подружжя. Також заяви про встановлення сімейного факту, що має юридичне значення подається за місцем проживання заявника [3].

Останньою особливістю відкриття провадження у сімейній справі можемо визначити обмежене застосування такої підстави повернення позовної заяви як подання заяви особою, яка не має процесуальної дієздатності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 18 СК України, право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу має кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років. Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Як правило, справами, у яких неповнолітні особи можуть брати участь особисто і є справи, які виникають з сімейних правовідносин. Крім того, у окремих випадках норми СК України надають неповнолітнім особам право на безпосереднє звернення до суду. Так, за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб (ч. 2 ст. 23 СК України); дитина, яка досягла чотирнадцяти років має право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165), а також право на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК України) [12, с. 5]. Таким чином, суд вправі застосувати подання заяви особою, яка не має процесуальної дієздатності як підставу для повернення позовної заяви лише у разі подання відповідного позову, заяви у справі окремого провадження, заяви про видачу судового наказу особою, яка не досягла чотирнадцяти років.

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити, що особливостями відкриття провадження у сімейних справах є: а) обмежене право позивача заявляти клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження і аналогічно – обмеженість судової дискреції у даній сфері. Лише щодо справ про поділ майна подружжя є можливим подання позивачем клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, а також право суду здійснювати вирішення питання – чи розглядати цю справу за правилами загального позовного чи спрощеного позовного провадження; б) особливі підстави для повернення позовної заяви – однією із таких підстав є подання заяви про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року; в) особливості у підсудності сімейних справ – щодо значної кількості справ передбачається підсудність за вибором позивача, а також подання позову про розірвання шлюбу представником учасника сімейних відносин; г) обмежене застосування такої підстави повернення позовної заяви як подання заяви особою, яка не має процесуальної дієздатності. Суд вправі застосувати подання заяви особою, яка не має процесуальної дієздатності як підставу для повернення позовної заяви лише у разі подання відповідного позову, заяви у справі окремого провадження, заяви про видачу судового наказу особою, яка не досягла чотирнадцяти років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Синельников Є.В. Деякі аспекти вирішення спорів щодо визначення місця проживання малолітньої дитини (за матеріалами судової практики Верховного Суду). *Правова позиція*. 2022. № 1 (34). С. 33–37.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

4. Василів С.С. Поняття та особливості сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 55–58.
5. Пряміцин В.Ю., Афанасьєв Д.В., Ланкін С.В. Процедура відкриття провадження в цивільному судочинстві як складник механізму реалізації права людини на справедливий суд. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 110–115.
6. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ за апеляційними скаргами на ухвали судів першої інстанції про відкриття провадження; відмову у відкритті провадження; повернення заяви позивачеві та передачі справ з одного суду до іншого (ст.ст. 115, 116, 121, 122 ЦПК України). Апеляційний суд міста Києва. 2011. URL: https://court.gov.ua/sud1190/150/1559.
7. Водоп'ян Т.В., Кубай І.Ю. Відмова у відкритті провадження у справі та касаційного провадження: проблемні питання цивільного судочинства. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). Травень. С. 10–15.
8. Сакара Н.Ю. Спрощене позовне провадження як новела цивільного процесуального права. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2018. URL: http://univd.edu.ua/general/publishing/konf/25_05_2018/pdf/62.pdf.
9. Проект Закону України про внесення змін до статті 110 та 111 Сімейного кодексу України. *Законопроекти*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26535.
10. Ухвала Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області від 24 лютого 2022 року у справі № 350/266/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103549562.
11. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 3 лютого 2023 року у справі 752/17764/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108898147.
12. Євко В.Ю. Особливості судового захисту сімейних прав. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2018. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/25_05_2018/pdf/43.pdf.

УДК: 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.22

ВПЛИВ ПРОКУРОРА НА ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ СТОРІН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Глушков В.О.,
аспірант Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: https://orcid.org/0009-0006-1210-7309

Глушков В.О. Вплив прокурора на дотримання принципу рівності сторін в цивільному процесі.

Не дивлячись на реформування органів прокуратури, проведене в період з 2014 по 2016 роки, однією із основних ідей якого було максимальне концентрування прокуратури на діяльності в межах кримінального процесу з виключенням так званого «загального нагляду», з кожним роком, судами України розглядається все більше цивільних справ ініціаторами яких виступає прокурор, що діє в порядку ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14 жовтня 2014 року.

Дана обставина безумовно ставить під сумнів ефективність проведеної реформи та створює необхідність в проведенні аналізу її результатів. Також, вбачається за доцільне перевірити, чи визначає діюче законодавство України коло інтересів держави, які прокуратура має право захищати в суді, чи не має місця зловживання прокурором своїм правом на представництво інтересів держави в цивільному процесі, а також, чи впливає участь прокурора на дотримання принципу рівності усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом, що є одним із основних засад цивільного судочинства, визначених як частиною 3 статті 2 Цивільного процесуального кодексу України так і статтею 129 Основного закону України.

В даній статті також оприлюднена авторська позиція щодо наявності проблеми у тому, що органи прокуратури наділені повноваженнями ініціювати судовий процес фактично з будь-якого питання, що в тій чи іншій мірі, має значення для держави. А також, висвітлено основні ідеї та цілі, які переслідувалися та декларувалися законодавцем при реформуванні органів прокуратури, проаналізовано судову практику та висновки вітчизняних судів, зроблені після проведення реформи, а також приділено увагу висновкам Європейського суду з прав людини, в контексті: доцільності наділення органи прокуратури повноваженнями на представлення інтересів держави в цивільному судочинстві; недопущення дублювання прокурором функцій органів, уповноважених здійснювати функції держави; необхідності дотримання принципу рівності учасників судового процесу перед законом та судом, а також пункту 1 статті 6 Конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод».

Ключові слова: представництво законних інтересів держави в суді, рівність учасників судового процесу, цивільний процес, реформа органів прокуратури, ЄСПЛ.

Hlushkov V.O. The prosecutor's influence on compliance with the principle of equality of parties in civil proceedings.

Despite the reform of the prosecutor's office carried out in the period from 2014 to 2016, one of the main ideas of which was the maximum concentration of the prosecutor's office on activities within the criminal process excluding the so-called "general supervision", every year, the courts of Ukraine consider more and more civil cases cases initiated by the prosecutor acting in accordance with Art. 23 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" No. 1697-VII dated October 14, 2014.

This circumstance definitely calls into question the effectiveness of the reform and creates the need to analyze its results. Also, it is considered appropriate to check whether the current legislation of Ukraine defines the range of interests of the state that the prosecutor's office has the right to defend in court, whether there is no place for the prosecutor to abuse his right to represent the interests of the state in civil proceedings, as well as whether the participation of the prosecutor affects compliance with the principle equality of all participants in the civil process before the law and the court, which is one of the basic principles of civil

justice, defined as part 3 of Article 2 of the Civil Procedure Code of Ukraine and Article 129 of the Basic Law of Ukraine.

This article also publicizes the author's position regarding the existence of a problem in the fact that the prosecutor's office is empowered to initiate legal proceedings on virtually any issue that, to one degree or another, is of importance to the state.In addition, the main ideas and goals that were pursued and declared by the legislator during the reform of the prosecutor's office were highlighted, judicial practice and conclusions of domestic courts, made after the reform, were analyzed, and attention was also paid to the conclusions of the European Court of Human Rights, in the context of: the expediency of empowering the prosecutor's office powers to represent the interests of the state in civil proceedings; prevention of duplication by the prosecutor of the functions of bodies authorized to perform state functions; the need to observe the principle of equality of participants in the legal process before the law and the court, as well as paragraph 1 of Article 6 of the Convention "On the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms".

Key words: representation of legitimate interests of the state in court, equality of participants in the legal process, civil process, reform of prosecutor's offices, ECtHR.

Постановка проблеми. Ще в 1995 році Парламентська асамблея Ради Європи звертала увагу України на необхідність реформування прокуратури з метою імплементації європейських стандартів, позбавлення прокуратури надмірних повноважень щодо здійснення нагляду за додержанням законів та максимального концентрування прокуратури на діяльності в межах кримінального процесу.

Проте, не дивлячись на прийняття в 2014 році нового Закону України «Про прокуратуру» та проведення в 2016 році реформування органів прокуратури, з кожним роком до суду надходить все більше цивільних справ ініціаторами яких виступає прокурор, що діє в порядку ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

У зв'язку з чим, доцільно з'ясувати, чи забезпечила проведена реформа очікуваний результат? Як впливає участь прокурора на забезпечення конституційного принципу рівності учасників судового процесу, а також отримання п. 1 ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод»?

Стан опрацювання цієї проблематики на сьогодні актуальний, дискусійний та потребує дослідження так, як відсутнє визначення кола державних інтересів, функції із захисту яких варто доручати прокурору. Серед науковців не досягнуто єдиної думки щодо доцільності наділення прокурора функцією із захисту інтересів держави в суді (поза межами кримінального процесу), а також чи не порушуватиме участь прокурора у цивільному процесі конституційного принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Метою статті є визначення впливу участі прокурора в цивільному процесі на забезпечення принципу рівності учасників судового процесу перед законом та судом, в умовах реформування та Євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. З кожним роком збільшується кількість судових справ ініціаторами яких виступають прокурори. Особливо це актуально у справах в яких існує спір про права на нерухоме майно (земельні ділянки та об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення), яке в минулому знаходилося у власності держави, чи територіальної громади та в рамках яких прокурор, діючи в інтересах держави, доводить незаконність вибуття такого майна з державної (комунальної) власності, а також наявність підстав для припинення права приватної власності із поверненням такого майна в державну (комунальну) власність.

Так, як відповідачами у таких справах виступають особи, що є власниками нерухомого майна на час виникнення відповідного спору, то саме дані особи стикаються з необхідністю апелювати доводам не лише позивача, але й прокурора.

Варто зауважити, що питання правомірності та справедливості участі прокурора в цивільному процесі на боці однієї із сторін тривалий час було предметом дискусій. Так, у Висновку Парламентської асамблеї Ради Європи № 190 (1995) від 26.09.1995 щодо вступу України до Ради Європи було зазначено, що одне із зобов'язань, яке взяла на себе наша держава, полягає у тому, що роль та функції Генеральної прокуратури будуть змінені (особливо щодо здійснення загального контролю за додержанням законності) шляхом перетворення цього інституту в орган, який відповідатиме принципам Ради Європи [1].

Як наслідок, 02 червня 2016 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII (надалі – Закон № 1401-VIII),

в результаті чого реалізовано конституційну реформу направлену в тому числі на зміну юридичного статусу органів прокуратури в Україні та вилучення з переліку функцій прокуратури не властивих (за європейськими стандартами) їй функцій, а також обмеженні прокуратури в праві на представлення інтересів держави в суді, визначивши, що така функція має здійснюватися прокуратурою у виключних випадках.

В Пояснювальній записці до проекту даного закону, законодавцем декларувалося, що в результаті проведення реформи органи прокуратури отримають широкі процесуальні можливості для якісного виконання властивих їм функцій, а саме: підтримання публічного обвинувачення в суді; процесуального керівництва досудовим розслідуванням; вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку.

Таким чином, ідеєю реформи було максимальне концентрування прокуратури на діяльності в межах кримінального процесу з виключенням так званого «загального нагляду», що відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини у сфері кримінального судочинства та європейським стандартам стосовно функціонування органів (служби) публічного обвинувачення у демократичному суспільстві, керованому верховенством права.

За результатом прийняття Закону № 1401-VIII з Основного Закону України було виключено Розділ VII «Прокуратура» та доповнено його ст. 131-1, в якій визначено функції прокуратури [2].

Як вбачається з змісту ст. 131-1 Конституції України, основними функціями прокуратури визначено: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку [3]. Тоді, як функція з представництва інтересів держави в суді хоч і залишилася у прокуратури, проте не є пріоритетною так, як має здійснюватися прокурором у виключних випадках і в порядку визначених законом.

Основну роль по представництву інтересів держави мали здійснювати профільні органи державної влади (місцевого самоврядування), які самостійно звертатимуться до суду, що і було передбачено у відповідних профільних правових актах.

В свою чергу спеціальним законом, що визначає правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України є Закон України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14.10.2014 (надалі – Закон № 1697-VII) [4]. Необхідність прийняття якого обумовлювалася, як внутрішніми потребами держави, в частині формування нової моделі прокуратури, так і неодноразовими зверненнями Парламентської асамблеї Ради Європи про проведення повного реформування органів прокуратури відповідно до принципів та стандартів Ради Європи та виконання Україною.

Цілями та завданнями даного закону, крім іншого було вдосконалення законодавчих засад організації та діяльності прокуратури України з метою імплементації європейських стандартів, позбавлення прокуратури надмірних повноважень щодо здійснення нагляду за додержанням законів.

Так, зі змісту ч. 3 ст. 23 Закон № 1697-VII вбачається, що виключним випадком коли прокурор наділений правом здійснювати представництво законних інтересів держави в суді, є порушення або загроза порушення інтересів держави за умови, що: 1) захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює компетентний орган; 2) відсутній такий орган. Наявність таких підстав має бути обґрунтована прокурором [4].

Абзацом 3 ч. 4 ст. 23 Закону № 1697-VII визначено обов'язок прокурора повідомити відповідного суб'єкта владних повноважень про намір звернутися до суду [4].

Не можна не погодитися із висновками, які неодноразово формувалися Верховним Судом та в яких останній визначав, що саме є бездіяльністю компетентного органу та яким чином прокурор має доводити таку бездіяльність.

Так, в постанові Великої Палати Верховного Суду від 26.05.2020 у справі № 912/2385/18 суд зробив висновок, що бездіяльність компетентного органу (нездійснення захисту інтересів держави) може мати місце лише за умови, що такий орган знав або повинен був знати про порушення інтересів держави, а також мав повноваження для захисту, але не звертався до суду із позовом у розумний строк. При цьому, розумність строку визначається з урахуванням того, чи потребували інтереси держави невідкладного захисту (зокрема, через закінчення строку позовної давності чи загрози подальшого відчуження спірного майна), а також таких чинників, як: значимість порушення інтересів держави,

можливість настання невідворотних негативних наслідків через бездіяльність компетентного органу, наявність об`єктивних причин, що перешкоджали такому зверненню тощо.

Звертаючись до компетентного органу до подання позову, в порядку ст. 23 Закону № 1697-VII, прокурор фактично надає можливість відреагувати на стверджуване порушення інтересів держави, зокрема, шляхом призначення перевірки фактів порушення законодавства, виявлених прокурором, подання позову або аргументованого повідомлення прокурора про відсутність такого порушення. Таким чином, прокурору достатньо дотриматися порядку, передбаченого ст. 23 Закону № 1697-VII, і якщо компетентний орган протягом розумного строку після отримання повідомлення самостійно не звернувся до суду з позовом в інтересах держави, то це є достатнім аргументом для підтвердження судом підстав для представництва [5].

Виходячи з приписів ст. 23 Закону № 1697-VII та висновків зроблених Великою Палатою Верховного Суду, сам лише факт відсутності звернення компетентного органу із позовом не може свідчити про свідому бездіяльність останнього. Бездіяльність може вважатися доведеною за умови наявності в прокурора наступних доказів: повідомлення компетентний орган про виявлені порушення інтересів держави; надання розумного строку для реагування на стверджувані порушення; невжиття компетентним органом жодних заходів протягом розумного строку.

Поряд з цим, мають місце непоодинокі випадки коли вимоги ст. 23 Закону № 1697-VII виконуються прокурором суто формально. Як приклад, інформування компетентного органу про виявлені порушення здійснюється за декілька днів до подачі позову, а іноді і у день подачі позову.

За наслідком таких дій прокурором не виконується передбачене ст. 23 Закону № 1697-VII зобов'язання щодо надання компетентному органу розумного строку для реагування на стверджуване порушення.

Так, 28 липня 2023 року Нововодолазьким районним судом Харківської області у справі № 626/952/22 було винесено ухвалу, якою суд залишив позов прокурора без розгляду. Обґрунтовуючи мотиви прийняття такого рішення суд вказав, що обставини дотримання прокурором процедури, визначеної частинами 3 та 4 ст. 23 Закону № 1697-VII, підлягають з`ясуванню судом незалежно від того, чи має місце факт порушення інтересів держави. При цьому, посилання прокурора на те, що орган, уповноважений здійснювати функції держави не здійснює або неналежним чином здійснює захист державних інтересів, без доведення цього відповідними доказами, не є достатнім для прийняття судом рішення в такому спорі [6].

Суд також вказав, що з повідомленням про виявлені порушення прокурор звернувся до позивача 17.06.2022 це п`ятниця (останній робочий день перед вихідними днями робочого тижня), а 22.06.2022 позов вже було подано прокурором до суду. Тобто, фактично, в розпорядженні позивача було тільки дві доби для того щоб відреагувати на повідомлення прокурора. Таким чином, наданий прокурором строк не можна вважати розумним, як і не можна вважати невжиття позивачем в цей строк жодних дій його бездіяльністю [6].

Не можна не погодитися з такими висновками суду так як дії прокурора не свідчать про належне виконання вимог ст. 23 Закону № 1697-VII та суперечать Основному Закону України.

В таких випадках прокурор не повинен набувати процесуального статусу органу, який має право представляти інтереси держави в суді, та відповідно процесуальної правосуб`єктності.

В противагу вищевказаному, досить часто суди формально підходять до перевірки наявності у прокурора підстав на звернення до суду, фактично приймаючи до розгляду позови без належного обґрунтування як фактів порушення інтересів держави так і виконання вимог ст. 23 Закону № 1697-VII.

Не можна залишити поза увагою також поведінку органів, уповноважених здійснювати функції держави у тих чи інших правовідносинах, яка свідчить про їх заінтересованість в участі прокурора у відповідному судовому процесі, так як розуміють, що це безумовно посилює їх позицію в суді.

Як приклад, можна навести постанову Київського апеляційного суду від 19.10.2023 у справі № 371/1118/23 з якої вбачається, що доводячи виконання вимог ст. 23 Закону № 1697-VII прокурор вказав, що 14.06.2023 було проінформовано позивача про виявлені порушення вимог законодавства та запитано про вжиті ним заходи по захисту порушених інтересів держави. В свою чергу позивач в листі від 20.06.2023 попросив прокурора вжити заходів представницького характеру щодо повернення земельної ділянки в комунальну власність. Як наслідок, 27.06.2023 прокурором було подано до суду відповідний позов [7].

Вищевикладені обставини, на думку прокурора та суду, є достатніми доказами бездіяльності компетентного органу та свідчать про наявність в прокурора підстав для звернення до суду з позовом.

Проте, з такими висновками не можна погодитися, оскільки орган державної влади (місцевого самоврядування), на який покладено обов`язок здійснювати відповідні функції, не може довільно делегувати їх органу прокуратури. В свою чергу зловживання прокурором правом на представлення інтересів держави в цивільному процесі веде до дублювання функцій відповідних органів та неминуче призводить до порушення визначених в ст. 129 Конституції України основних засад судочинства, а саме: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [3].

Такі дії, також, суперечить висновкам Верховного Суду та Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ), які неодноразово висловлювався щодо участі прокурора у суді на боці однієї із сторін.

Так, Верховний Суд у своїй постанові від 20 липня 2021 року у справі № 904/5598/18 визначив, що *захищати інтереси держави повинні насамперед відповідні компетентні органи, а не прокурор. Прокурор не повинен вважатися альтернативним суб`єктом звернення до суду і замінювати компетентний орган, який може і бажає захищати інтереси держави* [7].

В свою чергу у справі «Станкевич проти Польщі» (заява № 46917/99) ЄСПЛ встановив, що співробітники органів прокуратури володіють спеціальними знаннями в галузі права, а також мають доступ до фінансових ресурсів (зокрема щодо сплати судового збору органи прокуратури отримали користь ab initio), і такі дві переваги, безумовно, є недоступними для більшості приватних осіб; подібний привілей може бути виправданий охороною правопорядку, але його використання неприпустиме, якщо це призводить до нерівноправного становища сторони в цивільному судочинстві стосовно прокурора [9].

У рішенні від 31 березня 2005 року у справі «Ф.В. проти Франції» (заява № 61517/00) ЄСПЛ вказав, що участь прокурора в суді на боці однієї зі сторін є обставиною, що може впливати на дотримання принципу рівності сторін. Оскільки прокурор або посадова особа з аналогічними функціями, пропонуючи задовольнити або відхилити … скаргу, стає противником або союзником сторін у справі, його участь може викликати в однієї зі сторін відчуття нерівності [10].

При цьому, як неодноразово висновувалося судами, така практика не є намаганням обмежити функції прокуратури сферою переслідування осіб, винних у скоєнні кримінальних правопорушень, а є лише наслідком системного тлумачення положень законодавства, якими встановлена необхідність підтвердження судом підстав для представництва прокуратурою інтересів держави, оскільки право прокуратури на звернення до суду в інтересах уповноваженого суб`єкта не може презюмуватися, як безспірне [11].

Натомість в рішенні від 12 квітня 2006 року у справі «MARTINIE проти ФРАНЦІЇ» (заява № 58675/00) ЄСПЛ визначив, що в ряді випадків присутність прокурора чи аналогічного службовця в засіданнях суду в якості «активного» або «пасивного» учасника справи може вважатися порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції [12].

Висновки. У результаті реформування органів прокуратури так і залишається невизначеним коло інтересів держави, які прокуратура має право захищати в суді. Також, не було примінено дієвих механізмів, які б змушували орган, уповноважений здійснювати функції держави, самостійно захищати інтереси держави та нести відповідальність за нездійснення такого захисту. Як наслідок, органи, уповноважені здійснювати функції держави, фактично мають можливість делегувати прокурору функції по відстоюванню будь-якого питання, що в тій чи іншій мірі, має значення для держави.

Таким чином, прокурор фактично виступає альтернативним суб'єктом звернення до суду та приймає «активну» участь на стороні позивача, а тому відповідач стикається з необхідністю апелювати доводам не лише позивача, але й прокурора, що ставить відповідача у нерівноправне становище з позивачем, а також може призводити до порушення конституційного принципу рівності учасників судового процесу перед законом та судом, та п. 1 ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод», що в свою чергу, є неприпустимо в правовій державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.

1. Висновок Парламентської асамблеї Ради Європи № 190 (1995) від 26.09.1995 щодо вступу України до Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text.

3. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/ed20230709#Text.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 912/2385/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458902.
6. Ухвала Нововодолазького районного суду Харківської області від 28.07.2023 у справі № 626/952/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113851087#.
7. Постанова Київського апеляційного суду від 19.10.2023 у справі № 371/1118/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114430582#.
8. Постанова Верховного Суду від 20.07.2021 у справі № 904/5598/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98513277.
9. Рішення ЄСПЛ по справі «Stankiewicz v. Poland» (application no. 46917/99). 06/04/2006. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22: [%22document%22],%22itemid%22:[% 22001-185949%22]}.
10. Рішення ЄСПЛ по справі «AFFAIRE F. W. c. FRANCE» (application no. 61517/00). 31/03/2005. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2261517/00%22],%22documentcollectionid2%22:[%22JUDGMENTS%22],%22itemid%22:[%22001-68679%22]}.
11. Постанова Верховного Суду від 05 грудня 2018 року у справі № 923/129/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78450523.
12. Рішення ЄСПЛ по справі «CASE OF MARTINIE v. FRANCE – [Czech Translation] summary by the COE/ECHR» (application no. 58675/00). 12/04/2006. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-172205%22]}.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.23

МИРОВА УГОДА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ

Гринько С.Д.,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова,
заслужена юристка України
ORCID: orcid.org/0000-0003-2737-5702
e-mail: svetgrin27@ukr.net

Ромась М.І.,
докторка філософії з права,
доцентка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID:orcid.org/0000-0003-3650-5409
e-mail: mariaromas11@gmail.com

Гринько С.Д., Ромась М.І. Мирова угода у цивільному процесі як забезпечення принципу диспозитивності.

Стаття присвячена аналізу мирової угоди як гарантії принципу диспозитивності у цивільному процесі. Утім, підґрунтям для здійснення будь-яких процесуальних правовідносин є матеріальне право. Так, цивільно-процесуальний принцип диспозитивності є аналогом принципу свободи у цивільному праві. Принцип диспозитивності у цивільному процесуальному розумінні означає можливість учасниками справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Диспозитивність у цивільно-правовому розумінні є свободою вчиняти процесуальні дії вільно, без примусу. Проявом диспозитивності у цивільному процесі є те, що сторони цивільного провадження вправі відмовитись від своїх претензій одна до одної на будь-якому етапі судового розгляду відмовившись від позову або визнавши його, або ж уклавши мирову угоду. Укладення сторонами мирової угоди на будь-якій стадії судового провадження є забезпеченням приниципу диспозитивності – свободи вільно розпоряджатися своїми процесуальними та матеріальними правами.

Досліджено, що мирова угода є механізмом примирення та результатом домовленості сторін. Метою укладення мирової угоди є врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Також сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Мирова угода є змішаним договором, оскільки регулюється одночасно двома галузями права – цивільним та цивільним процесуальним. У зв'язку з цим до мирової угоди можуть бути застосовані норми, що стосуються двостороннього правочину, цивільного зобов'язання та цивільно-правового договору. Спільні риси між цими поняттями по відношенню до мирової угоди полягають у тому, що мирова угода є двостороннім договором зі специфічним предметом, суб'єктним складом, правами та обов'язками, формою. Мирова угода також вважається укладеною з моменту досягнення сторонами усіх істотних умов, що характеризує її як консенсуальний цивільно-правовий договір. Істотними умовами мирової угоди як цивільно-правового договору є умови про предмет та строки. Усе вказане означає, що у зв'язку зі своєю правовою природою мировій угоді притаманні як процесуальні, так і матеріально-правові ознаки.

Ключові слова: цивільне провадження, цивільний процес, ухвала суду, принцип свободи, правочин, мирова угода, цивільне зобов'язання, договір, сторони спору, цивільні права та обов'язки.

Hrynko S.D., Romas M.I. A Settlement Agreement in Civil Process as Ensuring of the Principle of Dispositiveness.

The article is devoted to the analysis of the settlement agreement as a guarantee of the principle of dispositiveness in the civil process. However, substantive law is the basis for any procedural legal relations. Thus, the civil procedural principle of dispositiveness is an analogue of the principle of freedom in civil law. The principle of dispositiveness in the civil procedural sense means the possibility for the parties of the case to dispose their rights regarding the subject of the dispute at their own discretion. Dispositivity in the civil law sense is the freedom to perform procedural actions freely, without coercion. Dispositiveness in civil proceedings means that the parties to civil proceeding have the right to waive their claims against each other at any stage of the trial by waiving or admitting the claim, or by entering into a settlement agreement. The conclusion of a settlement agreement by the parties at any stage of the court proceedings is an ensuring of the principle of dispositiveness - the freedom to freely dispose of one's procedural and material rights.

Researched that settlement agreement is a reconciliation mechanism and the result of an agreement between the parties. The purpose of concluding a settlement agreement is to settle the dispute on the basis of mutual concessions and should concern only the rights and obligations of the parties. Also, the parties can go beyond the scope of the dispute, provided that the settlement agreement does not violate the rights or legally protected interests of third parties. The settlement agreement is a mixed contract, as it is regulated simultaneously by two branches of law - civil and civil procedural. In this regard, the norms relating to bilateral deed, civil obligation and civil agreement may be applied to the settlement agreement. The common features between these concepts in relation to the settlement agreement are that the settlement agreement is a bilateral agreement with a specific subject, parties, rights and obligations, and form. The settlement agreement is also considered concluded from the moment the parties have reached all essential conditions, which characterizes it as a consensual civil law agreement. The essential conditions of a settlement agreement as a civil law agreement are the condition about the subject and terms. All of the above means that due to its legal nature, the settlement agreement has both procedural and substantive legal features.

Key words: civil proceeding, civil process, court decision, principle of freedom, deed, settlement agreement, civil obligation, agreement, parties to the dispute, civil rights and obligations.

Постановка проблеми. Складна правова природа мирової угоди зумовлена подвійним її регулюванням як цивільним, так і цивільним процесуальним правом. Вказане підлягає дослідженню, оскільки можливість сторін спору примиритись на підставі договору є однією із форм реалізації принципу диспозитивності. Дана тематика містить теоретичні та практичні проблеми, які потребують вирішення.

Стан опрацювання тематики. Тематику примирення сторін у цивільному процесі у своїх наукових працях вивчали такі науковці як Ю.В. Білоусов, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, М.Б. Гарієвська, Ю.Д. Притика, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан та інші. Проте є низка питань, які залишаються дискусійними. Це, зокрема, стосується цивільно-правової природи мирової угоди, її значення крізь призму принципів цивільного та процесуального права, співвідношення мирової угоди з цивільним зобов'язанням та договором. Як наслідок, наукові розробки щодо правової природи мирової угоди й досі носять фрагментарний характер, що зумовлює актуальність обраної тематики.

Метою статті є аналіз мирової угоди з позицій процесуального та матеріального правового регулювання крізь призму принципу диспозитивності.

Виклад основного матеріалу. Прагнення примирення сторін у спорі є однією із головних цілей цивільного провадження. Не дарма суддя вживає заходів до примирення сторін ще на етапі підготовчого засідання. При цьому, Н.Л. Бондаренко-Зелінська влучно вказує, що процедура врегулювання спору на етапі підготовчого засідання є не досконалою, адже суд на цьому етапі ще не визначив характер спірних правовідносин та норму права, яка підлягає застосуванню, а також склад усіх заінтересованих осіб, належних відповідачів тощо [1, с. 60]. Втім науковець визнає, що такі інструменти примирення під час підготовки цивільних справ до судового розгляду дають можливість реалізації сторонами їх процесуальних прав вже на цьому етапі судочинства [2, с. 99], що на нашу думку, і є реалізацією принципу диспозитивності. Тим не менш, сторони цивільного провадження вправі відмовитись від своїх претензій одна до одної на будь-якому етапі судового розгляду. Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) передбачено декілька таких інструментів – відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем та мирова угода. Головними відмінностями між даними інструментами є те, що відмова від позову або визнання позову є односторонніми правочинами, а мирова угода – двостороннім.

Цивільне процесуальне законодавство України не містить чіткого визначення мирової угоди, вказуючи лише, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін (ч. 1 ст. 207 ЦПК України) [3]. З аналізу інших норм ЦПК України також випливає, що мирова угода є результатом домовленості сторін, механізмом примирення (ч. 7 ст. 49 ЦПК України) [3], звідки і випливає відповідний понятійний апарат – «мирова».

Мирову угоду слід також відрізняти від медіаційної угоди. Відповідно до Закону України «Про медіацію» медіаційна угода це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації (ст. 1) [4]. Відмінністю медіаційної угоди від мирової угоди є те, що мирова угода набуває юридичної сили тільки після затвердження її судом, а медіаційна угода має самостійний характер та не вимагає такого затвердження [5, с. 58]. Отже, мирова угода може укладатися лише у судовому провадженні, у той час як медіаційна угода може бути укладена і у позасудовому порядку.

Так, М.Й. Штефан мирову угоду розглядає як укладену в цивільному процесі угоду між сторонами у справі і затверджену судом про умови припинення спору, на підставі взаємних уступок – відмови позивача від частини своїх вимог або їх зміни, визнання відповідачем зміненого позову чи зменшення розміру позивних вимог [6, с. 304]. Інші науковці визначають мирову угоду як розпорядчу дію сторін, договір сторін про припинення розгляду справи в суді на узгоджених ними умовах [7, с. 217].

Принцип диспозитивності є одним із фундаментальних принципів цивільного судочинства. Так, відповідно до ст. 129 Конституції України змагальність сторін та свобода є основними засадами судочинства [8]. Цивільне процесуальне законодавство принцип диспозитивності розкриває через можливість учасниками справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд (ч. 3 ст. 13 ЦПК України) [3]. Дані норми вказують на те, що диспозитивність є свободою вчиняти процесуальні дії вільно, на власний розсуд. Однак терміни «диспозитивний», «свобода», «розпоряджатися правами на власний розсуд» беруть свій початок у матеріальному праві, а саме – у цивільному. Так, цивільне законодавство врегульоване диспозитивними нормами, які надають свободу вибору поведінки, містять в собі формулювання «якщо інше не встановлене договором або законом» [9, с. 27]. Натомість процесуальне право регулюється імперативно-диспозитивним методом, де диспозитивність проявляється якраз у вільній реалізації наданих процесуальних прав та обов'язків, рівності прав та обов'язків, гарантованості прав та обов'язків [7, с. 27], а імперативність полягає у встановленні чітких правил поведінки, за порушення яких наступає відповідальність.

Аналогом принципу диспозитивності у цивільному праві є принципи свободи договору (ст. 627 ЦК України), свободи підприємницької діяльності (ст. 3 ЦК України) [10]. Свобода є основою особистих немайнових прав – свободи та особистої недоторканості, свободи пересування, свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ч. 1 ст. 270 ЦК України) [10]. Усі вказані явища у своєму визначенні містять термін «вільно», що означає синонімічність «диспозитивності» та «свободи».

Повертаючись до мирової угоди, слід констатувати, що укладення сторонами мирової угоди на будь-якій стадії судового провадження є забезпеченням принципу диспозитивності – свободи вільно розпоряджатися своїми процесуальними та матеріальними правами. Слід погодитись із думкою, що диспозитивність пов'язується не лише з правом на звернення до суду, але і з правами на визначення обсягу вимог (визначення предмета позову, зміни підстави позову) і формуванням процесуальних заперечень, правами, які спрямовані на закінчення судового процесу (укладення мирової угоди, визнання позову, відмова від позову) [11, с. 112]. Дійсно аналіз норм ЦПК України показує, що мирова угода забезпечується через принцип диспозитивності та знаходить свій вияв у такому: сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд (ч. 2 ст. 207 ЦПК України) [3]; у мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб (ч. 1 ст. 207 ЦПК України) [3]; виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали, в порядку і в строки, передбачені цією угодою (ч. 1 ст. 208 ЦПК України) [3]. Дані норми підтверджують той факт, що принцип диспозитивності покликаний забезпечити учасників справи реальною можливістю розпоряджатися своїми правами вільно та на власний розсуд. А мирова угода є одним із таких інструментів. Утім існують і випадки, коли законом заборонено укладати мирову угоду, зокрема, за ч. 5 ст. 294 ЦПК України справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди [3].

Характерними ознаками мирової угоди, на думку Ю.В. Білоусова, є те, що вона повинна відповідати нормам закону та може бути укладена тільки у справах позовного провадження. При цьому вона

заснована на взаємних поступках сторін, може стосуватися лише прав та обов'язків осіб, які її укладають, та обмежена предметом пред'явленого до суду позову [12, с. 406]. Слушною є думка, що мирова угода має не лише процесуальну природу. Звичайно, мирова угода укладається лише між учасниками спору, затверджується суддею, тобто її укладення можливе лише в рамках розгляду справи в суді, однак мирова угода за змістом є договором, виконуватися вона має сторонами після закінчення судового процесу як договір. Тобто після укладення та затвердження мирової угоди між сторонами спору виникають договірні правовідносини, реалізація яких виходить за межі судового розгляду [13, с. 42].

Дійсно, мирова угода є предметом регулювання одночасно декількох галузей права – цивільного та цивільного процесуального права. Такий дуалістичний характер мирових угод у цивільному процесі породжує їх певні особливості, що відрізняє їх від цивільно-правових угод, наприклад, особливості їх форми та змісту, порядку їх укладення, меж свободи волевиявлення сторін при їх укладенні [14, с. 134].

Мирова угода за своєю правовою природою є правочином, оскільки за ст. 11 ЦК України договори та інші правочини є підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, а правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК України) [10]. Відповідно мирова угода й спрямована на виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків у сторін спору.

ЦК України не містить визначення терміну «угода», у той же час терміни «згода», «домовленість», «угода», «договір» юридично та лінгвістично пов'язані з такими цивільно-правовим явищами як правочин та договір, де сукупність останніх є підмножиною сукупності перших [15, с. 142]. У зв'язку з цим до мирової угоди можуть бути застосовані норми, що стосуються двостороннього правочину, цивільного зобов'язання та цивільно-правового договору. Говорячи про цивільне зобов'язання та мирову угоду, то слід вказати, що повністю неможливо перенести ознаки з одного явища на інше. Так, на мирову угоду не розповсюджуються правила про систему зобов'язального права, способи виконання, забезпечення та припинення цивільних зобов'язань. Втім, спільною ознакою все ж таки можна назвати те, що мирова угода встановлює взаємні зобов'язання у сторін спору. За ч. 1 ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [10]. Таке визначення є загальноприйнятим та підтримується усіма видатними цивілістами (О.С. Іоффе [16, с. 4], М.М. Агарков [17, с. 12], О.А. Красавчиков [18, с. 413], О.В. Дзера [19, с. 10], Є.О. Харитонов [20, с. 393], Р.А. Майданик [21, с. 191]).

У мировій угоді сторонами можуть бути лише сторони спору (ч. 1 ст. 207 ЦПК України), які в той же час можуть виступати як кредитор і боржник у цивільному зобов'язанні (ч. 1 ст. 510 ЦК України) [10]. Наприклад, якщо розмір відшкодування збитків у спорі складав 100 000 грн., а сторони у мировій угоді дійшли згоди, що відповідач повинен виплатити 50 000 грн. взамін на відмову від позовних вимог, то у позивача як у кредитора є право вимоги на цю суму, а у відповідача (як боржника) – обов'язок її виплатити.

Договірне ж зобов'язання виникає на підставі договору, який представляє спільну волю його сторін на досягнення правового результату майнового або немайнового характеру (наприклад, зобов'язання з договору купівлі-продажу, ренти, страхування тощо) [22, с. 12]. Так, Н.Ю. Голубєва влучно розглядає договір через угоду між рівноправними особами, які мають майнову самостійність [23, с. 113]. Цивільне законодавство трактує договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України) [10]. Відтак, основними ознаками цивільно-правового договору є домовленість, тобто для його існування має бути компроміс, збіг волевиявлення учасників; домовленість двох або більше осіб; спрямованість на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [24, с. 259].

Ще свого часу О.А. Красавчиков писав, що найважливішими структурними елементами договору є суб'єктивний склад, зміст та форма [18, с. 438]. Очевидно, що структура мирової угоди має цивільно-правовий характер, а саме предмет договору, права та обов'язки сторін, строки, відповідальність, інші умови договору.

Суб'єктами договору є особи, які беруть участь в укладенні та (або) реалізації визначеного договору [18, с. 438]. Сторонами мирової угоди можуть бути позивач і відповідач, при цьому треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, брати участь в укладенні мирової угоди не можуть [7, с. 217].

Досліджуючи предмет договору, слід погодитися із загальноприйнятим правилом, що предметом цивільно-правового договору є не тільки майно, майнові права, а й дії сторін, спрямовані на виконання такого договору [25, с. 10]. Дійсно, предметом договору може виступати майно, об'єкти інтелектуальної власності, певні зобов'язальні права, дії, які боржник зобов'язаний здійснити на користь кредитора чи інших осіб або утриматися від певних дій [26, с. 63]. Очевидно, що для мирової угоди не характерний предмет у вигляді майна або майнових прав, а тому предметом мирової угоди як цивільно-правового договору є: 1) предмет спору; 2) дії, які сторони зобов'язані вчинити або утриматися від їх вчинення. Предметом спору є об'єкт спірного правовідношення, з приводу якого виник спір [27]. Діями, які сторони зобов'язані вчинити є врегулювання спору на підставі взаємних поступок, які проявляються у взаємних зобов'язаннях. Однак, умови мирової угоди, що суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними (п. 1 ч. 5 ст. 207 ЦПК України) [3].

Що стосується змісту мирової угоди, то його складають права та обов'язки сторін щодо врегулювання спору та взаємних поступок. Так, мирова угода повинна стосуватись лише прав та обов'язків сторін. При цьому, сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб (ч. 1 ст. 207 ЦПК України) [3]. Також мировою угодою встановлюється розподіл судових витрат відповідно до ст. 142 ЦПК України. Щодо матеріальних прав та обов'язків, то такими є право укласти таку угоду на будь-якій стадії судового розгляду (аналог свободи договору за ст. 627 ЦК України) [10], право виконувати мирову угоду самостійно особами, які її уклали, в порядку і в строки, передбачені цією угодою (ч. 1 ст. 208 ЦПК України) [3], право на застосування правила цивільного права «дозволено все, що не заборонено» відповідно до ч. 1 ст. 207 ЦПК України про можливість сторін вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб [3].

Важливо вказати, що до затвердженої ухвалою суду мирової угоди неможливо внести зміни, як до звичайного цивільно-правового договору. Таку ухвалу можна лише оспорити, що є суто процесуальною дією. Так, наприклад, М.Б. Гарієвська пише, що на відміну від України у німецькому цивільному процесі застосовується право на відкликання мирової угоди сторонами виходячи з принципу диспозитивності, відповідно до якого сторони мають право не тільки на можливість укладення мирової угоди, а і її відкликання. Такий досвід, пише науковець, був би позитивним і для українського законодавства [28, с. 208].

Форма мирової угоди має переважно процесуальну природу. Так, логічними є висновок, що мирова угода укладається у письмовій формі (ч. 3 ст. 639 ЦК України) [10], оскільки сторони подають спільну письмову спільну заяву (ч. 2 ст. 207 ЦПК України) [3]. Більше того, у резолютивній частині ухвали суду про затвердження мирової угоди зазначаються умови такої угоди. Таким чином, форма мирової угоди є простою письмовою (як ознака цивільно-правового договору) та одночасно затвердженою ухвалою суду, яка є виконавчим документом (як ознака процесуального документу) (ч. 2 ст. 208 ЦПК України) [3].

Мировою угодою також можуть бути передбачені строки її виконання, що передбачено у ч. 1 ст. 208 ЦПК України [3].

Із усього зазначеного необхідно зробити висновок, що за своєю правовою природою мирова угода є особливим цивільним зобов'язанням, а саме цивільно-правовим договором. Так, сторони спору мають взаємні цивільні права та обов'язки. Із цього випливає, що мирова угода є двостороннім договором зі специфічним предметом, суб'єктним складом, правами та обов'язками, формою. Така схожість процесуального інструменту примирення з цивільно-правовим регулюванням договору лише часткова, оскільки до мирової угоди не можуть бути застосовані усі ознаки цивільно-правового зобов'язання та договору. Так, проблемним є питання визначити – мирова угода реальний чи консенсуальний договір, оплатний чи безоплатний; які його істотні умови тощо.

Перш за все слід вказати, що реальним вважається договір, що є укладеним з моменту передачі речі або вчинення іншої дії. Для укладення реального договору необхідна наявність двох юридичних фактів: а) домовленість між його сторонами стосовно істотних умов договору; б) передача речі однією стороною іншій стороні або вчинення іншої дії [29]. Із цього випливає, що мирова угода не може бути реальним договором, оскільки така угода буде укладеною з моменту досягнення сторонами усіх істотних умов (консенсуальний договір). Що стосується оплатності або безоплатності, то слід зауважити, що для мирової угоди така юридична ознака не може бути застосована, оскільки неможливо визначати такі характеристики лише на підставі виду спору – про захист речових прав з подальшими

майновими стягненнями або про захист честі та гідності. Як наслідок, і ціна не може бути істотною умовою мирової угоди як цивільно-правового договору.

Отже, з юридичних ознак цивільно-правового договору до мирової угоди може бути застосовано те, що вона є двостороннім консенсуальним договором, а щодо істотних умов – умова про предмет та строки.

Як наслідок, змішана правова природа мирової угоди полягає у дуальному регулюванні – як цивільно-правова угода відповідно до норм цивільного права, та як інструмент примирення та припинення цивільного провадження за нормами цивільного процесуального права.

Висновки. У підсумку, слід визнати, що правова природа мирової угоди є суперечливою та досить дискусійною, а тому необхідно визначити її процесуальні та матеріально-правові ознаки. Процесуальними ознаками мирової угоди є 1) спосіб припинення спору; 2) можлива лише у позовному провадженні; 3) затверджується судом; 4) ухвалою суду про затвердження мирової угоди закривається провадження у справі; 5) ухвала суду про затвердження мирової угоди є виконавчим документом; 6) до мирової угоди неможливо внести зміни після її затвердження судом; 7) суд може відмовити у затвердженні мирової угоди та продовжити судовий розгляд; 8) ухвала суду про затвердження мирової угоди підлягає примусовому виконанню. Матеріально-правовими ознаками мирової угоди є: 1) мирова угода є новим цивільно-правовим зобов'язанням; 2) права та обов'язки виникають для обох сторін; 3) до мирової угоди можуть бути застосовані юридичні ознаки цивільно-правового договору (двосторонній, консенсуальний, письмовий); 4) для мирової угоди притаманні такі істотні умови як умова про предмет та строки; 5) сторони самостійно виконують мирову угоду.

Підсумовуючи усе вказане слід констатувати, що мирова угода у цивільному процесі є забезпеченням принципу диспозитивності, який є аналогом принципу свободи у цивільному праві. Дуалістична правова природа мирової угоди полягає у подвійному правовому регулюванні як нормами цивільного процесуального, так і нормами цивільного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Оптимізація підготовки цивільних справ до судового розгляду як складова наближення процесуального законодавства України до європейських стандартів судочинства. *Форум права.* 2009. № 1. С. 56–62.
2. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду: монографія. Харків: Харків юридичний, 2009. 188 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492.
4. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021. № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 2.
5. Бурова Л.І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 18. С. 56–59.
6. Штефан М.Й. Цивільний процес: підруч. [для юридичних спеціальностей вищих закладів освіти]. Київ: Ін Юре, 1997. 608 с.
7. Цивільний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Заборовського, С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша, В.П. Феннича. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 932 с.
8. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*.1996. № 30. Ст. 141.
9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Правова єдність, 2012. 524 с.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.
11. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч. / О.В. Гетманцев, Л.А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук, А.Л. Паскар, І.Ю. Татулич; за ред. О.В. Гетманцева. Чернівці: Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, 2022. 412 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ: Атіка, 2008. 840 с.
13. Ятченко Є.О. Укладення мирової угоди під час здійснення судочинства та у виконавчому провадженні. *Судова апеляція.* 2015. № 4. С. 41–48.
14. Тріпульський Г.Я. Особливості мирової угоди у цивільному процесі. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* Випуск 4. 2019. С. 132–142.
15. Маковій В.П. Цивільно-правова сутність медіативних угод. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Медіація в судовій, правоохоронній та правозахисній системах» (30-31 травня 2019, м. Одеса).* Одеса, 2019. С. 140–144.

16. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва: Юридическая литература, 1975. 880 с.
17. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. 192 с.
18. Совесткое гражданское право: Учебник. В 2 томах / Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова; под. ред. О.А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.
19. Зобов'язальне право України: теорія і практика. Навчальний посібник / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та ін; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
20. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2013. 808 с. (Вид. 3 перероб. і доп.)
21. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України. Київ: Юстинінан, 2007. 912 с.
22. Цивільне право України: підручник у 2 т. /Борисова В.І. (кер. авт. кол.); Баранова Л.М., Бєгова Т.І.. та ін..; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011, Т. 2. 816 с.
23. Голубєва Н.Ю. Зобов'язання в цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 642 с.
24. Цивільне право України: навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько, та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 536 с.
25. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2011. 38 с.
26. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2003. 189 с.
27. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 20.10.2021 року у справі № 668/13646/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100614084/
28. Гарієвська М.Б. Проблемні питання визнання мирової угоди в Україні та Німеччині. *Приватне право і підприємництво. Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація.* 2011. Вип. 10. С. 207–209.
29. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2019 року у справі № 760/1430/17-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854260/

УДК: 316.36
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.24

ДЕСТРУКЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ БАТЬКІВСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ГЕНДЕРНОЇ НЕРІВНОСТІ ЖІНОК ЗА ПРИНЦИПОМ «БАТЬКО БЕЗ ДИТИНИ» В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ, З УРАХУВАННЯМ ОБСТАВИНИ ПЕРЕБУВАННЯ ОСТАННІХ ЗА КОРДОНОМ

Гунько К.О.,
капрал поліції,
курсантка КП-133 ФПФПКП
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-2040-8572
e-mail: katagunko917@gmail.com

Тінін Д.Г.,
майор поліції, старший викладач кафедри ТСП,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8593-1706
e-mail: dimatidnepr13@gmail.com

Гунько К.О., Тінін Д.Г. Деструкція правовідносин у сфері батьківства: сучасний стан гендерної нерівності жінок за принципом «Батько без дитини» в умовах воєнного стану, з урахуванням обставини перебування останніх за кордоном.

Протягом століть сім'я була розглянута як осередок суспільства з величезним впливом. Це місце, де дитина вперше отримує досвід в сферах соціальних, емоційних і когнітивних відносин. Сім'я має фундаментальне значення для окремих осіб, що входять до її складу, а також для суспільства в цілому. Щоб забезпечити правильний розвиток дитини, потрібні не лише відповідні умови життя, але й активна присутність обох батьків. Кожен з них вносить свої унікальні внески у розвиток дитини.

Проте повномасштабне російське військове вторгнення призвело до масового виїзду українців за кордон, залишаючи багато родин в розриві та віддаленості. Проблеми сімей, які опинилися роз'єднаними через війну та еміграцію, можуть бути додатково ускладнені тим, що чоловіки розділені географічно та позбавлені можливості активно брати участь в житті своєї дитини. Це може вплинути на зв'язок між батьком і дитиною, а також на здоров'я та благополуччя дітей. Згадані проблеми вимагають системного підходу та спільних зусиль з боку української влади, а також громадських організацій та експертів. Необхідні заходи включають в себе розробку програм для дітей, які переїхали за кордон, підтримку для батьків у вирішенні їхніх проблем та покращення співпраці між країнами для забезпечення прав дітей та родин, які опинилися в цій складній ситуації.

Для батьків, які перебувають в Україні та намагаються встановити контакт і забезпечити відвідування своєї дитини, важливо шукати правові способи захисту своїх батьківських прав. Це може включати в себе звернення до органів опіки та піклування, а також до суду з відповідними позовами.

Загалом, сім'я є важливим елементом суспільства, і підтримка сімей, які опинилися в ускладнених умовах через війну та еміграцію, важлива для збереження їхнього благополуччя та гармонії.

Ключові слова: гендер, гендерні стереотипи, війна, сім'я, роз'єднаність, розпорошеність, наслідки, чоловіки, батько.

Gunko K.O., Tinin D.G. Destruction of legal relations in the field of parenthood: the current state of gender inequality of women according to the principle of "Father without a child" in the conditions of martial law, taking into account the circumstances of the latter's stay abroad.

For centuries, the family has been viewed as a center of society with enormous influence. This is the place where the child first gets experience in the spheres of social, emotional and cognitive relations. The

family is of fundamental importance for individuals who are part of it, as well as for society as a whole. To ensure the proper development of a child, not only appropriate living conditions are needed, but also the active presence of both parents. Each of them makes their own unique contributions to the child's development.

However, the full-scale Russian military invasion led to a mass exodus of Ukrainians abroad, leaving many families separated and distant. The problems of families separated by war and emigration can be further complicated by the fact that men are geographically separated and deprived of the opportunity to actively participate in their child's life. This can affect the parent-child bond, as well as the children's health and well-being. The mentioned problems require a systematic approach and joint efforts on the part of the Ukrainian authorities, as well as public organizations and experts. Necessary measures include the development of programs for children who have moved abroad, support for parents in solving their problems and improved cooperation between countries to ensure the rights of children and families who find themselves in this difficult situation.

For parents who are in Ukraine and trying to establish contact and ensure visitation of their child, it is important to look for legal ways to protect their parental rights. This may include appeals to guardianship and guardianship authorities, as well as to the court with appropriate lawsuits.

In general, the family is an important element of society, and the support of families who find themselves in difficult conditions due to war and emigration is important to preserve their well-being and harmony.

Key words: gender, gender stereotypes, war, family, disunity, dispersion, consequences, men, father.

Постановка проблеми. В умовах війни українські чоловіки (батьки) з початком повномасштабного вторгнення стикнулися з величезною проблемою – дистанціюванням відносин зі своєю дитиною, яка виїхала за кордон. На початку повномасштабного вторгнення на українські землі, країнами-партнерами як в Європі, так й в інших дружніх країнах, були відкриті кордони для біженців із України, зокрема жінок і дітей, які масово залишали країну для притулку через війну. Питома вага таких виїжджаючих українців були діти, яким дозволено було перетнути кордон навіть без згоди обох батьків. Ця ситуація призвела до того, що багато дітей опинилися за кордоном, а батько такої дитини вимушено залишився на території держави. В даному аспекті нівелювання гендерної рівності у можливості виховання дитини з боку обох батьків почало мати деструктивний характер, тобто жінки за різноманітних причин почали створювати бар'єри та перешкоди у спілкуванні батьків зі своєю дитиною. Мова ведеться не лише про право батька на можливість прийняття участі у вихованні дитини, можливості привітати свою дитину та подарувати іграшку на свято, а навіть базове право на безперешкодне спілкування з нею хоча б за стільниковим зв'язком.

Порядок та умови виїзду дітей за кордон, особливо в період воєнного стану, визначені Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57 (зі змінами від 28.02.2022) [1].

Виклад основного матеріалу. В мирний час на території України для перетину кордону дитиною у супроводі одного з батьків можливе за наявності нотаріально посвідченого дозволу другого з батьків. Дана обставина обумовлюється в ситуації при наявності батька та матері живими. Відповідно п. 2^1 –2^5«Правил перетинання державного кордону громадянами України», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57. в умовах воєнного стану виїзд дітей з одним з батьків за кордон може бути дозволений без нотаріально посвідченої згоди іншого з батьків чи опікуна (усиновлювача). Однак, у певних країнах, зокрема, для отримання візи (наприклад, канадської) може знадобитися згода іншого з батьків [1].

На сьогоднішній день правила перетину кордону встановлюються з урахуванням певних категорій дітей, таких як діти з інвалідністю, хворі на тяжкі захворювання, сироти або діти, позбавлені батьківського піклування. Умови перетинання кордону для цих категорій осіб визначаються відповідно до встановлених правил, що регулюють цей процес [1].

В умовах воєнного стану важливість забезпечення найкращих інтересів дитини виступає як пріоритет у порівнянні з правами батька або матері, який/яка, у зв'язку з таким станом, може зазнавати обмежень у можливості виїхати за межі України. Це може призводити до обмежень у здійсненні батьківських прав, зокрема, у праві на особисте спілкування та виховання своєї дитини в особистій присутності з нею.

За весь час повномасштабної агресії росії щодо українського суспільства, з території нашої держави виїхало за кордон від 5 до 7 мільйонів осіб, зокрема переважна більшість цих мігрантів

складається з жінок та дітей. Ця ситуація має серйозні наслідки для тих, хто залишився в Україні, оскільки багато жінок, що виїхали за кордон, залишили своїх чоловіків вдома, та на сьогоднішній день за певних причин не мають наміру повертатись додому [2].

Переміщення до іншої країни, незалежно від того, чи було воно заплановано чи вимушеним, завжди супроводжується великим стресом. Люди, які опиняються в цій ситуації, змушені будувати своє життя спочатку: адаптуватися до нової країни, освоювати нову мову, встановлювати контакти з незнайомими людьми та розуміти новий менталітет. Ця кризова ситуація стає випробуванням не лише для окремих осіб, але й для стосунків в парах та сім'ях.

Навіть на початку війни в Україні виникали серйозні проблеми в комунікації батька зі своєю дитиною через обмеження, які штучно створювались матерями для унеможливлення спілкування з дитиною. Навіть з введенням законодавчих змін у 2018 році, які передбачали відповідальність за невиконання судових рішень і рішень органів опіки та піклування щодо зустрічей з дітьми, ця проблема не була вирішена повністю [3].

Згідно з положеннями ст. 141 Сімейного кодексу України (далі – Кодексу) [4], мати та батько мають однакові права й обов'язки стосовно своєї дитини, навіть у разі розірвання шлюбу та проживання окремо від неї. Це не впливає на обсяг їхніх прав та не звільняє від відповідальності перед дитиною. Згідно зі ст. 157 Кодексу, питання виховання дитини вирішується батьками разом. Якщо один із батьків проживає окремо від дитини, він зобов'язаний брати участь у її вихованні та має право на особисте спілкування з нею. Батько чи мати, який/яка проживає з дитиною, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо це не завдає шкоди нормальному розвитку дитини.

Відповідно до Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, яка була ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 року та набула чинності для України 27 вересня 1991 року, держави-учасниці зобов'язані забезпечити, щоб дитина не розлучалася з батьками відповідно до їхніх бажань, якщо це не суперечить найкращим інтересам дитини [5].

Конституція України в ст. ст. 51 та 52 надає рівність прав і обов'язків у шлюбі та сім'ї, а також встановлює рівність прав дітей [6]. У Кодексі визначено право батьків на визначення місця проживання дитини, процедуру вирішення спорів між батьками щодо місця проживання малолітньої дитини, а також юридичні наслідки незаконної поведінки одного з батьків або іншої особи при визначенні місця проживання малолітньої дитини [4].

В сучасний момент ця проблема стала надзвичайно актуальною, оскільки багато матерів вивозять своїх дітей за кордон, практично відібравши батьківське право на будь-яке спілкування, змінюючи місце мешкання та не повідомляючи про це батька дитини та унеможливлюють останніх мати змогу навіть привітати зі святами і подарувати іграшку, змінюють контактні телефони стільникового зв'язку не надаючи змогу зателефонувати дитині та поцікавитись її життям, не кажучи вже про повне порушення прав дитини на проживання з батьком. І ось постає питання, як вирішити ситуацію, коли ви розлучились, але ваша спільна дитина залишається за кордоном разом із матір'ю, яка ускладнює або перешкоджає вашим контактам і спілкуванню з дитиною?

Це питання стосується прав батьків та умов збереження зв'язку з дітьми в умовах розлучення або у випадках, коли один із батьків живе за кордоном, а інший залишився в Україні. Згідно з національними та міжнародними нормативними актами, батько або мати, які перебувають у подібній ситуації, мають право на спілкування з дітьми, навіть якщо один з них проживає за кордоном.

Відповідно до Конституції України та Кодексу, після розлучення батьки залишають право та обов'язок брати участь у вихованні та дбати про здоров'я своїх дітей. У випадках, коли один із батьків проживає за кордоном і виникають труднощі у забезпеченні спілкування з дітьми, існують правові механізми, такі як Порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 року № 952 [7], що дозволяють батькам звертатися за допомогою до відповідних установ для повернення дитини в Україну або забезпечення можливості спілкування з нею.

Це дозволяє батькам, які перебувають в подібних ситуаціях, звертатися до Міністерства юстиції України або його територіальних органів, або навіть до центральних органів іноземної держави, для отримання допомоги у вирішенні питань щодо доступу до дитини або її повернення в Україну.

Спочатку вам слід звернутися до органу опіки та піклування, і якщо це не допомагає врегулювати порядок зустрічей з дитиною та вашу участь у її вихованні, ви повинні подати позов до суду.

Згідно зі ст. 19 Кодексу, особа має право звернутися до органу опіки та піклування для захисту своїх сімейних прав та інтересів [4]. Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим для виконання, якщо заінтересована особа не звернулася до суду протягом десяти днів з дня його прийняття. За винятком випадків, передбачених ст. 170 Кодексу, яка визначає обставини, за яких орган опіки та піклування не вирішує питання з іншими учасниками.

Звернення до органу опіки та піклування не виключає право особи на подання позову до суду. У випадку подання позову до суду орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої ним заяви.

Додатково, згідно з п. 73 Порядку [8], що регулює роботу органів опіки та піклування у справах дітей та захист їхніх прав, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866, якщо виникає суперечка між батьками щодо їхньої участі у вихованні дитини, той батько, який проживає окремо від дитини, має змогу подати заяву до служби у справах дітей за місцем проживання дитини.

У цій заяві також вказується копія паспорта, довідка з місця реєстрації (проживання), а також, при необхідності, копії свідоцтва про одруження чи розлучення (якщо їх було), і копія свідоцтва про народження дитини.

Відповідно до норм Кодексу участь служби у справах дітей є обов'язковою та передбачає надання письмового висновку щодо суті спору. Верховний Суд у своїх рішеннях підкреслює, що відсутність цього висновку порушує вимоги законодавства.

Цей письмовий висновок складається службою у справах дітей на підставі спілкування з обома батьками і дитиною та вивчення умов їх проживання. Коли дитина досягає 10 років, вона має право не лише бути вислуханою, а й активно брати участь у вирішенні своєї долі, зокрема, у визначенні місця свого проживання.

У Цивільно процесуальному кодексі України не встановлено можливості призупинення судового процесу у зв'язку з відсутністю однієї зі сторін або дитини чи через неможливість складення висновку службою у справах дітей. У випадках, коли існує спір, а висновок відсутній, батько-позивач знаходиться у складній ситуації: суд не має права й не затримує розгляд справи до повернення дитини в Україну, що може призвести до того, що він змушений буде відмовитися від свого позову без його розгляду.

На відстані складно повноцінно забезпечити фізичний та духовний розвиток, освіту та лікування дитини. Ці обставини можуть стати основою для спростування у суді, але вони вимагають сильних доказів, таких як відео-, фотоматеріали або збережені повідомлення. Справи, де служба у справах дітей вже подала висновки до 24 лютого, можуть продовжувати розглядатися, навіть якщо одна зі сторін або сама дитина відсутні. Проте виникає сумнів щодо реальності виконання судових рішень у таких справах, як зараз, так і у майбутньому.

Наведемо приклад, як Високий суд Ірландії вирішив повернути українську дівчинку додому після позову батька: «Після початку повномасштабного вторгнення, мати вивезла свою дитину за кордон, використовуючи відповідні положення, які дозволяли виїзд дітей без нотаріально посвідченої згоди іншого батька. Однак батько був категорично проти цього, вважаючи, що дитина була вивезена проти їхньої домовленості.

Чоловік звернувся до ірландських судів відповідно до Гаазької конвенції, яка також регулює питання «викрадення дітей», з проханням видати наказ про повернення його доньки в Україну. Мати та батько представили свої аргументи: мати вказувала на небезпеку в Україні та бажала залишитися в Ірландії, а батько вимагав повернення дитини додому. Сама ж дівчинка розповіла, що страждає від розлуки з батьком і зведеними братами та сестрами. Після року перебування в Ірландії дівчинка не розмовляє англійською мовою та хоче повернутися додому попри війну. Також у неї немає друзів в Ірландії, але вона спілкується з друзями в Україні по відео зв'язку.

Суд ухвалив рішення на користь батька, визнаючи, що мати не мала повноважень вивозити дитину з України, порушивши права батька на опіку. Суд вирішив, що негайне повернення дитини додому в Україну буде кращим для її психологічного стану та добробуту, незважаючи на воєнний стан.

Це рішення суду передбачає, що якщо ситуація в Україні загостриться, батько готовий змінити своє місце проживання, але зобов'язаний повідомити матір про це, що дозволить забезпечити безпеку та добробут дитини» [10].

Відстань батька від дитини, яка перебуває в іншій країні через воєнний стан, справді порушує його права на спілкування та виховання. Цю проблему слід вирішувати на рівні законодавства. Це може включати різноманітні варіанти: можливість проведення онлайн засідань комісій з питань дітей з обов'язковою участю матері, встановлення онлайн графіку спілкування, або навіть визначення термінів повернення дитини до України у разі припинення воєнного стану і подібне.

Підсумовуючи потрібно сказати, що дослідження в ґендерній психології демонструють, що негативні ґендерні стереотипи та обмеження ролей можуть мати шкідливий вплив на психологічне благополуччя індивіда, спричиняючи стрес, низьку самооцінку, депресію та інші психологічні проблеми. Тому важливо розуміти та вивчати цей вплив, а також працювати над розширенням ґендерних ролей та стереотипів, створюючи більш рівні та інклюзивні умови для розвитку особистості кожної людини [11, с. 196].

Висновок. В наш час проблема набула значних розмірів через те, що багато матерів вивезли дітей за кордон, практично анулювавши права батьків на будь-яке спілкування, навіть не говорячи вже про можливість проживання дитини з батьком.

Також, після розлучення, дитина має право на спілкування як з батьком, так і з матір'ю, а також з бабусями та дідусями з обох боків родини. Колишні подружжя не мають перешкоджати цьому спілкуванню. Оптимальним варіантом є досягнення мирної домовленості між батьками, або, у разі неможливості, вирішення через суд. Вимушена міграція українських жінок та дітей за межі країни в майбутньому призведуть до демографічної катастрофи не лише через їх віддаленість, але й через невідворотність та не бажання останніх повертатись додому.

За таких умов у випадку перебування батька дитини в лавах правоохоронних органів України, Збройних сил або інших військових формуваннях, які виконують функції по обороні та відбитті військової агресії відносно нашої Батьківщини, втрата зв'язку з батьком, що залишився в Україні, деморалізує бойовий дух останніх. Перебуваючи на позиціях та не маючи можливості спілкуватись зі своєю дитиною може призвести до того, що в будь-який момент для такого захисника кожен день може стати останнім, а дане рішення матері фактично на початку створення бар'єрів у спілкуванні робить таких дітей напівсиротами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення зміни до Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року № 166. Офіційний сайт Верховної ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/166-2022-%D0%BF#Text.
2. Прищепа Я., Матвіїшина Г. Підтвердження оцінки про 8 мільйонів біженців з України немає – директорка Інституту демографії. Суспільне новини. URL: https://suspilne.media/396044-pidtverdzenna-ocinki-pro-8-miljoniv-bizenciv-z-ukraini-nemae-direktorka-institutu-demografii/
3. Ходєєва, Н.В. (2022). Врегулювання тимчасового виїзду дитини за кордон і дотримання принципу повної рівності обох батьків у питаннях виховання дітей. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження Олександра Анатолійовича Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.). – Харків: ХНУВС, 2022. – С. 198–201.
4. Сімейний кодекс України: закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. Офіційний сайт Верховної ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.
5. Конвенція про права дитини: прийнята ООН від 20 листопада 1989 року, ратифікована Україною від 27.02.1991, набрала чинності для України від 27.09.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_021.
6. Конституція України: закон України від 10 січня 2002 р. № 254к /96-ВР/ Офіційний сайт Верховної ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
7. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: міжнародний документ від 25.10.1980, видавник Гаазька конференція з міжнародного приватного права, набрання чинності для України від 01.09.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text.
8. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. Офіційний вісник України. 2008. № 76. Ст. 2561.

9. Семенюк О. Право батька на спілкування з дитиною, яка знаходиться за кордоном. 24.05.2023. Сімейне право. Адвокат Народу) URL: https://advokat-narodu.com/index.php/blog/semeinoe-pravo/pravo-batka-na-spilkuvannia-z-ditinoiu-iaka-znaxoditsia-za-kordonom#:~:text=Відповідно%20до%20Порядку%20№%20952,або%20до%20його%20територіального%20органу.
10. Барсукова О. Верховний суд Ірландії вирішив повернути українську дівчинку додому після позову батька. 04.08.2023. Українська правда. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2023/08/4/255733/.
11. Шлянчак С.О., Шлянчак А.В., & Тінін Д.Г. (2023). Сучасна проблематика гендерної психології та гендерної ідентичності в період статевої зрілості індивіда . Наукові записки. Серія: Педагогічні науки, (210), 192–199. https://doi.org/10.36550/2415-7988-2023-1-210-192-199.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.25

ІСТОРІЯ ОСКАРЖЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ АБО ВІДМОВИ В ЇХ ВЧИНЕННІ ДО СУДУ В УКРАЇНІ (кін. XVIII – поч. XX ст.)

Джуга М.В.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Джуга М.В. Історія оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні до суду в Україні (кін. XVIII – поч. XX ст.).

Стаття присвячена судовому контролю за нотаріальною діяльністю у часи австрійського та російського панування на українських землях (кін. XVIII – поч. XX ст.).

Відзначається, що XIX ст. виступає знаменним періодом для вітчизняного нотаріату, оскільки саме в цей час він формується як самостійна інституція в системі правоохоронних органів. На українських землях у складі Австрійської та Російської імперій були побудовані два типи нотаріату: латинський та державний. Унаслідок цього автор проводить порівняльно-правове дослідженнямеханізму оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні до суду в різних типах нотаріату, що були побудовані в Україні на ті часи.

Стверджується, що російське нотаріальне законодавство базувалося на австрійському, зокрема австрійський Нотаріальний порядок 1855 року був покладений в основу російського Положення про нотаріальну частину 1866 року.

Робиться висновок, що побудувати нотаріат латинського типу на Росії не вдалося із-за відсутності громадянського суспільства та передумов до його формування, а також бажання держави поставити під свій контроль органи нотаріату.

З іншого боку, механізм судового контролю за діяльністю нотаріусів у двох імперіях був подібний. Нотаріус міг притягуватися до цивільної, кримінальної та дисциплінарної відповідальності за невиконання свої обов'язків. Саме в рамках останньої розвивався інститут судового оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні. Дисциплінарне провадження, яке вчиняли суди (у Австрії також нотаріальна палата як орган нотаріального самоврядування) щодо розгляду таких скарг здійснювалося за межами цивільного процесу, але можна було подавати позови про заперечення юридичної сили нотаріальних актів за правилами цивільної процедури. Подібне дозволяв як російський Статут цивільного судочинства 1864 р., так і австрійське Цивільне процесуальне уложення 1895 р.

Ключові слова: цивільний процес, еволюція нотаріату, судовий контроль, оскарження нотаріальних дій, Австрійська імперія, Російська імперія.

Dzhuga M.V. History of appeal of notarial deeds or refusal to perform them in court in Ukraine (late 18th - early 20th centuries).

The article is devoted to judicial control over notarial activities during the times of Austrian and Russian rule on Ukrainian lands (end of the 18th - beginning of the 20th century).

It is noted that the 19th century is a significant period for the domestic notary, since it is at this time that it is formed as an independent institution in the system of law enforcement agencies. Two types of notaries were built on Ukrainian lands as part of the Austrian and Russian empires: Latin and state. As a result, the author conducts a comparative legal study of the mechanism of challenging notarial actions or refusal to perform them in court in different types of notary offices that were built in Ukraine at that time.

It is claimed that the Russian notarial legislation was based on the Austrian one, in particular the Austrian Notarial Order of 1855 was laid as the basis of the Russian Regulation on the Notarial Part of 1866.

It is concluded that it was not possible to build a Latin-type notary in Russia due to the lack of civil society and the prerequisites for its formation, as well as the desire of the state to put notary bodies under its control.

On the other hand, the mechanism of judicial control over the activities of notaries in the two empires was similar. A notary public could be subject to civil, criminal and disciplinary liability for failure to fulfill his duties. It was within the framework of the latter that the institution of judicial appeal of notarial acts or refusal to perform them developed. Disciplinary proceedings carried out by the courts (in Austria also by the notary chamber as a notary self-governing body) regarding the consideration of such complaints were carried out outside the civil process, but it was possible to file claims to challenge the legal force of notarial acts under the rules of civil procedure. This was allowed by both the Russian Statute of Civil Procedure of 1864 and the Austrian Civil Procedure Code of 1895.

Key words: civil process, evolution of notary, judicial control, appeal of notarial actions, Austrian Empire, Russian Empire.

Постановка проблеми. На протязі ІІ пол. XVII та всього XVIII ст. російська державність наступала на українську, що призвело до її повної втрати з 60-х рр. XVIII ст. Наслідком цього стало поширення загальноімперського законодавства Росії на українські землі. В свою чергу, західноукраїнські землі попали під юрисдикцією Австрійської імперії: Закарпаття з XVI ст., Східна Галичина та Північна Буковина з кінця XVIII ст. На поч. XIX ст. на західноукраїнських землях проживало 3,5 млн. людей, з яких 2,4 становили українці. Оскільки Російська імперія нерідко запозичувала європейське законодавство для модернізації свого, варто спочатку розглянути становлення та розвиток інституту судового оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні в Австрійській імперії, нотаріальне законодавство якої (зокрема, Нотаріальний порядок 1855 р.) було запозичене Росією в ІІ пол. XIX ст. [1, с. 98].

XIX ст. – знаменний період для вітчизняного нотаріату, оскільки саме в цей час він формується як самостійна інституція в системі правоохоронних органів. На українських землях у складі Австрійської та Російської імперій були побудовані два типи нотаріату: латинський та державний відповідно. Унаслідок цього, актуальним виглядає необхідність дослідження та порівняння механізму оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні до суду в різних типах нотаріату, що були побудовані в Україні на ті часи.

Стан опрацювання. Історія вітчизняного нотаріату була предметом дисертаційних та монографічних досліджень, а також доволі часто з'являлася вперіодичних наукових публікацій. Тим не менше, питання оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні до суду в еволюції вивчалося науковцями не так часто (К.Р. Добкіна, М.С. Долинська, К.Л. Зілковська, В.І. Ковбас, П.І. Крайній, Л.Е. Ясінська тощо), залишаючи ще доволі багато не розв'язаних питань.

Метою статті є визначення особливостей судового контролю за нотаріальною діяльністю в Україні в період австрійського та російського панування на українських землях.

Виклад основного матеріалу. Тривалий час реєстрація приватних актів у Східній Галичині та Північній Буковині, які були включені до складу Австрійської імперії велася за правилами Речі Посполитої: відповідні дії вчиняли канцелярії судів, що вели актові книги за Литовськими статутами. Проте, задля зменшення впливу польського права, подолання феодальних пережитків та інкорпорування нових територій у австрійську правову систему, цісарським патентом від 29 вересня 1850 р. був запроваджений у коронних землях нотаріат при судах, що займався не тільки посвідченням приватних договорів, але міг розглядати безспірні справи [2, с.4]. Нотаріальні акти також можна було вчиняти при адвокатах та судах. Діяв нотаріус на основі Нотаріального порядку 1855 р., який виявився недосконалим і згодом був розроблений ще один: Нотаріальний порядок 1871 р., який діяв на західноукраїнських землях аж до 1934 р.

Згідно Нотаріального порядку 1871 р. нотаріус на західноукраїнських землях виступав приватною особою, яка була уповноважена державою вчиняти нотаріальні дії. Вони мали органи самоврядування: нотаріальні палати, які могли щодо нотаріусів розглядати дисциплінарні провадження. Там де вони не були створені подібні дії міг вчиняти суд першої інстанції, в окрузі якого працював нотаріус. Якщо ж нотаріус порушив положення законів, що регламентували його діяльність, не виконав своїх обов'язків, покладених на нього цими ж законами чи вчинив проступок, несумісний з честю і гідністю його посади, проти нього судом ІІ інстанції порушувалось дисциплінарне провадження (§157 Закону). У випадку визнання нотаріуса винним на нього накладалося покарання у вигляді: а) письмової догани; б) штрафу до 500 крон; в) відсторонення від посади на строк одного року; г) заборона займатися нотаріальною діяльністю взагалі [3]. Отже, у дисциплінарному відношенні нотаріус попадав під юрисдикцію органу нотаріального самоврядування (нотаріальній палаті) та судам І та ІІ інстанції[4, с. 625].

В кін. XVIII – поч. XIX ст. ситуація з нотаріальною справою на Росії була доволі плачевною. Непослідовні та непродумані реформи II пол. XVII та поч. XVIII ст., коли повноваження на посвідчення приватних актів, у тому числі й на нерухомість, переходили від піддячих до чиновників приказів, а від них знову до піддячих, а потім від них до кріпосних писарів, завершилися тим, що Катерина II для формування кріпосних актів (документів про права на нерухомість), створила палати цивільного суду, в структурі якої створювалися відділення кріпосних справ. Подібні відділення були створені також у судах нижчого рівня: повітових судах. Отже, нотаріальна та судова діяльність були поєднані в єдине ціле, де окремі працівники суду залучалися під контролем суду до вчинення нотаріальних дій. Зокрема, приватні акти заносилися в «доповідну книгу» та передавалися на розгляд суду, який, переконавшись у їх законності, давав вказівку вписувати акти до книг. Тільки після цього оригінал акту видавався особам, які звернулися до суду про вчинення цього акту. Багато в чому подібна процедура вчинення приватних актів нагадувала польсько-литовське законодавство XVI ст. Схожості також додавала та ситуація, що існувала доволі велика група осіб, які у відсутності відділення кріпосних справ мали право посвідчувати приватні акти: волосне правління, митниця, магістрати, станові пристави і т.д.

Таким чином, самостійного органу, що міг би виконувати нотаріальні функції, займаючись реєстрацією приватних актів у царській Росії до 1866 року не виникло. У 1866 році Олександр II затверджує Положення про нотаріальну частину, яке послужило нормативною основою для виникнення інституту нотаріату, який зберіг свою актуальність аж до розвалу Російської імперії. Положення про нотаріальну частину 1866 р. (далі Положення) було включено до Зводу законів Російської імперії в том XVI. Як вище було вказано російське нотаріальне законодавство того часу багато в чому базувалося на австрійському, хоча й були певні, інколи істотні, відмінності.

Згідно російського Положення 1866 р. всі нотаріуси були державними чиновниками, які мали право за свої послуги брати гроші, якщо держава не визначила таксу за вчинення нотаріальних дій. Вони належали до адміністрації окружних судів (ст. 20 Положення), їх посада відповідала класу чиновників 8 рангу (ст. 17 Положення) [5, с. 326]. Існувала нотаріальна ієрархія: старші нотаріуси та нотаріуси, де перші мали виключні повноваження посвідчувати права на нерухомість, а другі – мали право вчиняти всі інші нотаріальні дії. Проте, подібна ієрархія не давала право старшому нотаріусу наглядати за діяльністю нотаріусів та притягувати їх до дисциплінарної відповідальності. Вони обоє були під наглядом окружного суду, в окрузі якого працювали. У деяких губерніях Російської імперії, незважаючи на проведену нотаріальну реформу, нотаріальні функції як і раніше покладалися на секретарів суду або суддів [6, с. 105].

Положення про нотаріальну частину 1866 р. складалося з 377 статей (хоча на момент видання їх було значно менше), які ділилися між 5 розділами. Розділ 1 складався з трьох глав, де остання глава стосувалася оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні: Глава III «О надзорѢ за Нотаріусами, Старшими Нотаріусами и ихъ Помощниками и объ отвѢтственности ихъ» (ст. 57–64). Незважаючи на те, що скарги на вчинення нотаріальних дій чи відмову в їх вчиненні подавалися до окружного суду, до якого були приписані нотаріуси (старші нотаріуси), порядок розгляду таких скарг не становив собою окремий вид провадження в межах цивільного процесу. Такі скарги подавалися на загальних підставах для приватних скарг на державного чиновника. Проти нотаріуса (старшого нотаріуса) розпочиналося дисциплінарне провадження, яке могло закінчитися застосуванням до нього дисциплінарних стягнень (якщо не було підстав для притягнення його до кримінальної відповідальності). Зокрема, ст. 57 Положення вказує, що нагляд за нотаріусами йде на підставі загальних правил Заснування судових установ (ст. 249–296). Указані статті визначають хто здійснює нагляд за судовими установами та їх чиновниками (за винятком прокурорів), які дисциплінарні стягнення застосовуються до чиновників судових установ та порядок дисциплінарного провадження [5, с. 45–49].

Варто зауважити, що окружний суд за своїм розсудом міг в любий момент зайнятися перевіркою книг та справ нотаріусів, не чекаючи від осіб скарг на них (ст. 58 Положення). Хоча такі повноваження він застосовував не часто, як зауважує К.Л. Зілковська [7, с. 16].

Скарги на неправильні дії нотаріусів при виконанні ними своїх обов'язків або відмови в їх виконанні подавалися до окружного суду, до якого належали нотаріуси (ст. 60 Положення). Діяльність окружного суду охоплювала декілька повітів, які виступали адміністративно-територіальними одиницями губерній [8, с. 73]. Скарга подавалася в межах двотижневого строку з моменту вчинення нотаріальної дії чи відмови в її вчиненні (ст. 61 Положення). Безпосередньо скарга передавалася нотаріусу, який зі своїми поясненнями повинен був її передати на протязі семи днів до окружного суду.

Суд міг поінформувати протилежну сторону, що брала участь у вчиненні нотаріального акту про таку скаргу, з визначенням дати проведення судового засідання (ст. 62 Положення). Якщо окружний суд відмовить у вчиненні нотаріального акту, його постанова може бути оскаржена до судової палати; але у разі підтвердження правомірності нотаріальної дії, його рішення не можна було оскаржувати. У такому разі заперечення нотаріальних актів або нотаріальних посвідчень могло бути проведеним у формі позовного провадження, де зацікавлена особа могла подати позов до належного суду (наприклад, позов про визнання заповіту недійсним) (ст. 63 Положення) [5, с. 330]. В останньому випадку відповідачем виступав не нотаріус, а особи, чиї права фіксував нотаріальний акт, тобто мало місце розгляд звичайної цивільної справи, де розглядався спір про право цивільне по суті.

Порядок вчинення нотаріальних дій у царській Росії був розроблений таким чином, що давало нотаріусам можливості для зловживання, неналежного виконання своїх обов'язків, що, в підсумку, створювало умови для подання на них скарг до окружного суду на неправильність вчинення нотаріальної дії. Так, при вчиненні нотаріальних дій вимагалася обов'язково присутність свідків, які повинні були своїми підписами посвідчити те, що нотаріальна дія відбулася, а за необхідності – особисту присутність осіб, які її вчиняли (ст. 84 Положення) [5, с. 332]. Подібне правило також діяло й в Австрійській імперії. Оскільки шукати кожного разу свідків (а їх вимагалося два, а для посвідчення кріпосних актів – три) було проблематичним, кожен нотаріус «прикормив» біля своєї контори постійних свідків, які фігурували у всіх нотаріальних актах та підписувалися під будь-чим за винагороду, яку сплачував їм нотаріус [9; 10]. Зокрема, один нотаріус виготовив довіреність на замовлення особи, яка називалася іншим прізвищем. Встановлення такої особи було проведено тільки свідками, що працювали в його нотаріальній конторі. В подальшому вияснилося, що за вчинення нотаріальної дії звернулася недієздатна особа, яка на підставі довіреності, виданої нотаріусом, отримала в банку чужі гроші. За це нотаріус був притягнутий до дисциплінарної відповідальності та звільнений з роботи [11, с. 19].

Висновки. Вперше нотаріат як самостійний інститут було започатковано на західноукраїнських землях (зокрема, Нотаріальний порядок 1855 року введено в дію в Галичині 1859 р.), а потім на українських землях у складі Російської імперії. Австрійське нотаріальне законодавство сер. XIX ст. вплинуло на російське того часу, оскільки царська Росія багато запозичила з австрійського до Положення про нотаріальну частину 1866 р. Тим не менше, в Австрії вдалося сформувати нотаріат латинського типу, де нотаріус виступав представником вільнонайманої професії, а на Росії – ні. Зумовлено це відсутністю громадянського суспільства та умов до його формування, а також бажанням держави поставити під свій контроль діяльність нотаріусів. Саме тому нотаріус на Росії став державним чиновником та був включений до штату окружних судів. З іншого боку, механізм судового контролю за діяльністю нотаріусів у двох імперіях був подібний. Нотаріус міг притягуватися до цивільної, кримінальної та дисциплінарної відповідальності за невиконання свої обов'язків. Саме в рамках останньої розвивався інститут судового оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні. Дисциплінарне провадження, яке вчиняли суди (у Австрії також нотаріальна палата як орган нотаріального самоврядування) щодо розгляду таких скарг здійснювалося за межами цивільного процесу, але можна було подавати позови про заперечення юридичної сили нотаріальних актів за правилами цивільної процедури. Подібне дозволяв як російський Статут цивільного судочинства 1864 р., так і австрійське Цивільне процесуальне уложення 1895 р.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Денисяк Н.М. Короткий аналіз історії виникнення, розвитку та реформування інституту нотаріату в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 4. С. 97–100.
2. Ковбас В.І., Крайній П.І. Генеза нотаріату. Австрійський період на території Буковини. *Юридичний вісник*. 2022. № 2(63). С. 72–77.
3. Ясінська Л. Нотаріат в Галичині за австрійським Положенням 1871 р. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2003. Випуск 38. С. 112–118.
4. Долинська М.С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2015. 988 с.
5. Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. Томъ XVI. Судебные уставы. Санктпетербургъ, 1912. 680 с. (XLVI). URL: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=ELIB&P21DBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=elib_all&C21COM=S&S21CN-

R=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=ID=&S21COLORTERMS=0&S21STR=0005997 (дата звернення: 08.12.2023).
6. Энгельманъ И.Е. Курсъ русскаго гражданскаго судопроизводства. Изданіе третье, испр. и доп. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. 632 с.
7. Зілковська К.Л. Судовий порядок оскарження нотаріальних дій та відмови в їх вчиненні: дис. …канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 181 с.
8. Задорожна А.П. Підсудність у цивільному процесі України: дис. …канд. юрид. наук. Київ, 2017. 250 с.
9. Подгорецкий П. Наиболее желательные изменения в организации современного нотариата. *Журнал Министерства юстиции*. 1906. № 7. С. 165–219.
10. Бутовский А.Н. О проекте новой нотариальной таксы. *Вестник права*. 1904. № 6. С. 222–238.
11. Добкіна К.Р. Роль нотаріату у цивільному судочинстві (XVIII – XIX століття). *Юридичний електронний журнал.* 2019. № 5. С. 18–21. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/4.pdf (дата звернення: 09.12.2023).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.26

ПРОБЛЕМАТИКА РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ УКРАЇНЦІВ ЗА КОРДОНОМ, ЯКІ ВИЇХАЛИ НА ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Єгоров В.О.,
аспірант
Київського університету інтелектуальної власності і права
НУ «ОЮА»,
кафедра адміністративного права інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-0028-1527

Єгоров В.О. Проблематика реєстрації актів цивільного стану українців за кордоном, які виїхали на час дії воєнного стану в Україні.

Актами цивільного стану є дії та події, які виникають та започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють нерозривно пов'язані з фізичною особою та можливістю бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків.

До державного реєстру актів цивільного стану громадян в обов'язкому порядку вносяться відомості: про народження; про усиновлення; про позбавлення та поновлення батьківських прав; про реєстрацію шлюбу; про розірвання шлюбу; про зміну імені; про смерть фізичної особи.

Уповноважені органи, які наділені повноваженнями здійснювати державну реєстрації актів цивільного стану є органи державної реєстрації актів цивільного стану (центральний орган виконавчої влади у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції (надалі – ДРАЦС); виконавчі органи сільських, селищних рад та міських, які не відносяться до міст обласного значення), та дипломатичні представництва і консульські установи України.

Актовий запис цивільного стану – це державний документ уповноваженого органу здійснювати державну реєстрацію актів цивільного стану, в якому міститься персональні відомості про особу та підтверджує факт здійснення такої дії або події.

Протягом останніх двох років держава значно спростила державну реєстрацію актів цивільного стану. Так зокрема передбачена можливість подачі заяви про реєстрацію шлюбу через Єдиний державний веб порталу електронних послуг (Портал «Дія»), також якщо одним з подружжя є військовослужбовець державна реєстрація шлюбу може проводитися відділами державної реєстрації актів цивільного стану без особистої участі такого нареченого (нареченої), та можливість державної реєстрації актів цивільного стану у дипломатичних установах.

Повномасштабне вторгнення РФ в Україну спровокував безпрецедентний потік українців, які були вимушені внаслідок бойових дій тікати з України за кордон. За інформацію Омбудсмена України станом на 2022 рік за кордон виїхало 14,5 мільйона українців. Точні дані з'ясовуються.

Однак, багато громадян, які перебувають за кордоном зіштовхуються з проблемами, щодо державної реєстрації актів цивільного стану у дипломатичних установах, що унеможливлює їх повноцінно реалізувати своє право.

Ключові слова: державна реєстрація актів цивільного стану, дипломатичні установи, реєстрація шлюбу, розірвання шлюбу.

Egorov V.O. Problems of registration of acts of civil status of Ukrainians abroad who left during martial law in Ukraine.

Acts of civil status are actions and events that occur and initiate, change, supplement or terminate inextricably linked to an individual and the possibility of being a subject of civil rights and obligations.

The State Register of Civil Status Acts must include the following information: birth; adoption; deprivation and restoration of parental rights; marriage registration; divorce; change of name; and death of an individual.

The authorized bodies empowered to carry out state civil registration are the state civil registration authorities (central executive body in the field of state civil registration, state civil registration departments of the Main Department of Justice of the Ministry of Justice of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea, main departments of justice in regions, cities of Kyiv and Sevastopol, district, district in cities, city (cities of regional significance), city and district departments of justice).

A vital record is a state document issued by an authorized body to carry out state registration of civil status acts, which contains personal information about a person and confirms the fact of such an action or event.

Over the past two years, the state has significantly simplified the state registration of civil status acts. In particular, it is now possible to submit an application for marriage registration through the Unified State Web Portal of Electronic Services (Diia Portal), and if one of the spouses is a military officer, state registration of marriage can be conducted by the civil registry offices without the personal participation of such a bride or groom, and state registration of civil status acts can be conducted in diplomatic missions.

The full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation has provoked an unprecedented flow of Ukrainians who were forced to flee Ukraine abroad as a result of the fighting. According to the Ombudsman of Ukraine, as of 2022, 14.5 million Ukrainians have left the country. The exact figures are being investigated.

However, many citizens abroad face problems with state registration of civil status acts in diplomatic missions, which makes it impossible for them to fully exercise their right.

Key words: state registration of civil status acts, diplomatic missions, marriage registration, marriage dissolution.

Постановка проблеми. Українці, які були вимушені виїздити за кордон від збройного конфлікту та окупації населених пунктів, опинилися у складних життєвих умовах. Незважаючи на це життя продовжується, люди одружуються, народжують, деякі за кордоном, інші на тимчасово окупованих територіях РФ, а потім через неможливість перебувати на тій території тікають за кордон або на підконтрольну територію України. Державні органи, які уповноважені здійснювати реєстрацію актів цивільного стану та суди опинились у складній ситуації. Як легалізувати ті акти, які були видані на тимчасово окупованих територіях. Як зареєструвати шлюб або розірвати шлюб, якщо один з подружжя перебуває за кордоном, а інший є військовослужбовцем.

Законодавство у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, потребує ясності та чіткості аби відповісти на ці питання.

Метою статті є встановлення та дослідження окремих аспектів щодо державної реєстрації актів цивільного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 24.01.2023 року № 66 "Про забезпечення здійснення закордонними дипломатичними установами України повноважень у сфері державної реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнного стану» громадяни України, які перебувають за кордоном, можуть зареєструвати акти цивільного стану у закордонних дипломатичних установах.

Дипломатичні установи мають наступні повноваження у сфері державної реєстрації актів цивільного стану:

1) проводити державну реєстрацію актів цивільного стану, вносити зміни до актових записів цивільного стану, поновлювати та анульовувати їх, повторно видають свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану та видають витяги з Державного реєстру актів цивільного стану громадян з використанням зазначеного Реєстру як органи державної реєстрації актів цивільного стану, що здійснюють його ведення;

2) здійснюють надання послуг у сфері державної реєстрації актів цивільного стану громадянам України незалежно від місця їх проживання (перебування);

3) застосовують законодавство, яким у своїй діяльності керуються органи державної реєстрації актів цивільного стану, що здійснюють ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян;

4) передають на зберігання актові записи цивільного стану на паперових носіях до Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ) у порядку, визначеному законодавством.

Перші дипломатичні установи, які визначило Міністерство закордонних справ, щодо державної реєстрації актів цивільного стану, зокрема: посольства України в Грузії, Республіці Казахстан, Республіці Польща, Турецькій Республіці, Федеративній Республіці Німеччина; генеральні консуль-

ства України в Кракові, Любліні, Вроцлаві Республіки Польща, Дюссельдорфі, Гамбурзі, Франкфурті-на-Майні, Мюнхені Федеративної Республіки Німеччина, Стамбулі Турецької Республіки; консульства України в Гданську Республіки Польща, Анталії Турецької Республіки.

Громадяни України, які перебувають в країнах де розміщені вище дипломатичні установи, мають сплатити консульський збір, за державну реєстрацію актів цивільного стану у сумі 100 доларів США (Наказ Міністерства закордонних справ від 23.04.2018 року № 182).

В умовах воєнного стану в Україні життя триває, люди продовжують одружуватись та розлучатись. При цьому, держава у своїй діяльності має на меті забезпечити право осіб на шлюб та на розірвання шлюбу навіть в умовах війни. В той же час, в Україні з'явилася низка змін до законодавства.

Так стосовно розірвання шлюбу на сьогодні є можливість розірвати шлюб в судовому та позасудовому порядку, коли один або ж обоє з подружжя перебувають за межами України, на непідконтрольних територіях через представника уклавши договір про надання правничої допомоги

У випадку, коли є неповнолітні діти тощо, незважаючи на повномасштабну війну, Україна гарантує право на шлюб та розірвання шлюбу кожному громадянину та іноземцю. При цьому, інститут реєстрації шлюбу постійно вдосконалюється, враховуючи складні об'єктивні умови, адже це безпосередньо впливає на стан забезпечення верховенства права та гарантій прав людини в Україні. У свою чергу у випадку перебування наречених за кордоном на законних підставах, пара може зареєструвати шлюб у посольстві або консульстві шляхом подання заяви до дипломатичного представництва чи консульської установи України в країні свого перебування (Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI).

Також, особливості розірвання шлюбу проявляються у судовій практиці. Внутрішнє переміщення осіб зумовило необхідність імплементації, з'явились труднощі із документами та масштабним виїздом за кордон великої кількості українців та проблеми щодо застосування законодавства інших країн, проблематика перебування на непідконтрольних територіях сприяло новій практиці правозастосування розірвання шлюбу та визначення місця проживання дитини та відібрання дитини № 946/6707/19 та справа про розірвання шлюбу та визначення місця проживання дитини з матір'ю № 274/111/19 (Постанова ВС по справі №946/6707/19 від 13.07.2022, Постанова ВС по справі № 274/111/19 від 14.09.2022).

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.08.2015 р. № 669 «Про реалізацію пілотного проекту у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» були внесені зміни, зокрема розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.09.2021 р. № 1043-р, передбачено можливість реєстрації актів цивільного стану через Єдиний державний веб порталу електронних послуг (Портал «Дія»). У заяві про державну реєстрацію шлюбу через Портал «Дія» можна обрати час та місце реєстрації шлюбу, зокрема у відділах ДРАЦС України. За інформацією міністра трансформації України Михайла Федорова станом на 18 серпня 2023 року, понад 10 000 пар подали заяви про шлюб онлайн.

Постановою Кабінету Міністрів від 07.03.2022 р. № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» передбачено, що державна реєстрація шлюбу, якщо один з подружжя є військовослужбовцем Збройних Сил, Служби безпеки, Служби зовнішньої розвідки, Державної прикордонної служби, Управління державної охорони, Національної гвардії, іншого створеного відповідно до законів України військового формування, поліцейським, особою рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби, особою начальницького складу Національного антикорупційного бюро, Бюро економічної безпеки або працівником закладу охорони здоров'я, може проводитися відділами державної реєстрації актів цивільного стану без особистої присутності такого нареченого (нареченої).

Заява подається безпосередньому командиру (керівнику), яким засвідчується справжність підпису на відповідній заяві та забезпечується її передача (надсилання) до відділу державної реєстрації актів цивільного стану, до якого подано особисто нареченим (нареченою) заяву про державну реєстрацію шлюбу.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, незважаючи на спрощення процедури державної реєстрації актів цивільного стану, ситуація залишається складною. Зокрема якщо один з подружжя перебуває за кордоном, а інший відповідно до Постанови Кабінеті Міністрів України № 213 є особою, яка належить до списку тих осіб, яким дозволено реєструвати шлюб без особистої участі нареченого (нареченої), то вони не можуть скористатися такою послугою що в свою чергу порушує їхнє право на шлюб.

Таким чином, державна реєстрація актів цивільного стану осіб, які перебувають за кордоном потребує змін та удосконалення, аби громадяни могли повноцінно реалізувати своє право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text.
5. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text.
6. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text.
7. Про затвердження Положення про консульський збір України та Інструкції про порядок справляння сум консульського збору за вчинення консульських дій, обліку сум консульських надходжень та проведення звірок фактичних консульських надходжень в закордонних дипломатичних установах України: Наказ Міністерство закордонних справ України від 23.04.2018 № 182. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-18#Text.
8. Про забезпечення здійснення закордонними дипломатичними установами України повноважень у сфері державної реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2023 року № 66. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2023-%D0%BF#Text.
9. Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 07.03.2022 р. № 213. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text.
10. Болгар О.В. До адміністративно-правового регулювання державної реєстрації актів цивільного стану. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2021. Вип. 6. С. 55–61. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2021/9.pdf.
11. Кузь Т.В. Правове забезпечення реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнного стану. 2022: російсько-українська війна: право, безпека, світ. URL: http://confuf.wunu.edu.ua/index.php/confuf/article/view/891.
12. "Омбудсмен розповів, скільки українців виїхало за кордон із 24 лютого". *Слово і Діло.* URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/12/01/novyna/polityka/ombudsmen-rozpoviv-skilky-ukrayinczi-vyyixalo-kordon-24-lyutoho (дата звернення 31.10.2023).

УДК: 347.44
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.27

ДОГОВІР ПІДРЯДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

Коваленко І.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного та публічного права
Київського Національного університету технологій та дизайну
ORCID: 0000-0001-7595-777X
e-mail: ilchenkoin@ukr.net

Коваленко І.А. Договір підряду за законодавством України та законодавством ЄС.

Об`єктом даної статті є суспільні відносини, які виникають у процесі дослідження цивільно-правових відносин у сфері надання послуг за договором, та договором підряду. А предметом дослідження є порівняльна характеристика договору підряду за законодавством України та законодавством країн ЄС.

У 60-х роках минулого століття у вітчизняному будівництві та будівництві зарубіжних країн почали розрізняти договори про надання послуг і договори про виконання робіт. Підставою для розмежування цих договорів є те, що зобов'язання виконати роботи та зобов'язання надати послуги опосередковує господарські відносини щодо надання послуг, але послуги мають подвійну природу (матеріальну та нематеріальну), що зумовило різницю в їх правове регулювання.

Договір надання послуг відноситься до найдавніших інститутів приватного права, витоки якого можна знайти ще в римському праві. У класичному римському праві виявляються детально розроблені договірні конструкції, що опосередковують процес надання послуг. Разом із тим необхідно відзначити, що в римському праві було відсутнє розгорнуте визначення їх поняття.

У римському праві під договором про надання послуг розуміється група договорів, за якими одна сторона зобов'язується надати певні послуги на користь іншої сторони (орендодавця), а орендодавець – сплатити встановлену плату за ці послуги.

Ймовірно, спочатку договір про надання послуг не був особливим видом договору, а тому не мав усталеної договірної структури. Тільки з розвитком товарообігу і цивілізованого мислення договір про надання послуг підводиться під одну зі сформованих структур.

Розгляд особливостей правового регулювання договорів підряду та підряду за цивільним законодавством України та зарубіжних країн є не тільки цікавим, але й актуальним. Актуальність даної теми полягає в тому, що однією з основних тенденцій розвитку економіки сучасності є стрімке зростання сфери послуг, яка охоплює широкий спектр діяльності, спрямованої на задоволення особистих потреб населення та потреби виробництва, а також потреби суспільства в цілому: від торгівлі, транспорту та фінансування до страхування, посередництва та консалтингу. Методологічну основу складають загальнонауковий метод пізнання правової дійсності, а також наступні методи: порівняльно-правовий, структурно-функціональний; методи аналізу документів, синтезу.

Ключові слова: договір підряду, надання послуг, господарські відносини, підрядник, будівельні контракти, підрядні роботи, замовник.

Kovalenko I.A. Subcontract under the legislation of Ukraine and the legislation of the EU.

The object of this article is social relations that arise in the process of researching civil-law relations in the field of providing services under a contract and a subcontract. And the subject of the study is the comparative characteristics of the contract under the legislation of Ukraine and the legislation of the EU countries.

In the 60s of the last century, contracts for the provision of services and contracts for the performance of works began to be distinguished in domestic construction and in the construction of foreign countries. The basis for distinguishing between these contracts is that the obligation to perform work and the obligation to

provide services mediates economic relations regarding the provision of services, but the services have a dual nature (material and immaterial), which led to the difference in their legal regulation.

The contract for the provision of services is one of the oldest institutions of private law, the origins of which can be found in Roman law. In classical Roman law, there are detailed contractual structures that mediate the process of providing services. At the same time, it should be noted that there was no detailed definition of their concept in Roman law.

In Roman law, a contract for the provision of services is understood as a group of contracts under which one party undertakes to provide certain services for the benefit of another party (the lessor), and the lessor – to pay a set fee for these services.

Probably, initially, the contract for the provision of services was not a special type of contract, and therefore did not have an established contractual structure. Only with the development of trade and civilized thinking, the contract for the provision of services is brought under one of the established structures.

Consideration of the peculiarities of the legal regulation of subcontracting and subcontracting under the civil legislation of Ukraine and foreign countries is not only interesting, but also relevant. The relevance of this topic lies in the fact that one of the main trends in the development of the modern economy is the rapid growth of the service sector, which covers a wide range of activities aimed at meeting the personal needs of the population and the needs of production, as well as the needs of society as a whole: from trade, transport and financing to insurance, mediation and consulting. The methodological basis consists of the general scientific method of learning legal reality, as well as the following methods: comparative-legal, structural-functional; methods of document analysis, synthesis.

A subcontract is a civil law contract under which one party (the contractor) undertakes at its own risk to perform certain work on behalf of the other party (the customer), and the customer undertakes to accept and pay for the work performed.

Key words: contract, provision of services, economic relations, contractor, construction contracts, contract works, customer.

Метою роботи є проведення порівняльної характеристики договору підряду за законодавством України та законодавством ЄС.

Стан опрацювання проблеми. Дослідженням даної теми займалися такі науковці: В.С. Бєлих, А.М. Басовська, А.Б. Гриняк, Ю.М. Жорнокуй, О.Г. Турченко та інші.

Постановка проблеми. Договір підряду за законодавством України – це цивільно-правовий договір, за яким одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. У договорі підряду визначається ціна роботи або способи її визначення. Ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі.

Співвідносивши положення про договір підряду національного законодавства з законодавствомЄС маємо наступне.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданнями другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти й оплатити виконану роботу[1].

Наведене в постановці проблеми визначення договору підряду дає підстави виділити дві істотні ознаки цього типу договорів про виконання робіт. Поперше, договір підряду укладається на виготовлення або переробку речі (обробку, ремонт тощо) або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Передаючи замовникові річ, виготовлену за договором підряду, підрядник передає і права на неї. Це, як зазначає В. Луць, дає змогу відрізнити договори підряду від договорів про надання послуг, за якими послуга не виступає у вигляді певного об'єктивованого результату, а надається у процесі діяльності послуг онадавача (наприклад, при перевезенні вантажу, зберіганні майна тощо). Подруге, спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової втрати предмета підряду або неможливості закінчення роботи [2, с. 142]. Ризик підрядника полягає у тому, що коли предмет договору підряду до здачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за виконану роботу (п. 1 ч. 1 ст. 855 ЦК України).

У главі 61 ЦК, яка стосується підрядних договорів, як і в інших главах щодо договорів, основний зміст статей зводиться до встановлення того, хто й як укладає договір, які права й обов'язки сторін, які правові наслідки виникатимуть при порушенні умов договору. Іншими словами, переважна більшість

норм договірних відносин стосується саме суб'єктного складу правовідношення, тобто контрагентів за договором.

У загальних положеннях про підряд відсутні обмеження щодо суб'єктного складу відносин із виконання робіт. Суб'єктами (сторонами) у договорі підряду є підрядник і замовник; ними можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи, зокрема фізичні особипідприємці. Підрядником визнається особа, яка бере на себе обов'язок виконати замовлену роботу, а замовником – особа, яка замовляє виконання певної роботи та взяла на себе обов'язок прийняти й оплатити її результат.

Договірні відносини з виконання робіт формуються за схемою прямого договору між замовником і підрядником або за конструкцією генерального підряду. Наприклад, будівельна фірма для виконання певних робіт, що потребують спеціальних знань, навичок, специфічної техніки, залучає різного роду спеціалізовані організації (виконання проектних, пошукових робіт тощо). Ця норма має особливе значення для договору будівельного підряду, договору підряду на проектні та пошукові роботи. Особисте ж виконання робіт, як правило, притаманне побутовому підряду.

Найбільш елементарна схема договірних зв'язків у підрядних відносинах за участю третіх осіб передбачає, що замовник укладаєдоговір із підрядником, який у цьому випадку іменується генеральним підрядником, а останній укладає договір (договори) із третьою особою (третіми особами) – субпідрядником (субпідрядниками). За цією схемою генеральний підрядник виступає одночасно боржником і кредитором у відносинах із замовником та субпідрядником. У цьому випадку він відповідає перед субпідрядником за дії замовника, а перед замовником – за дії субпідрядника.

Слід зазначити, що на практиці застосовуються і більш ускладнені схеми підрядних відносин, які не врегульовані вітчизняним законодавством, але, на нашу думку, і не суперечать йому. Так, генеральний підрядник може укладати договір із замовником лише на виконання визначеної частини робіт, а замовник, обов'язково за згодою генерального підрядника, може вступати у договірні відносини з іншими виконавцями. Іншими словами, система генерального договору може існувати одночасно із системою прямих договорів. Відрізняються такі системи тим, що генеральний підрядних, як правило, виступає фактичним виконавцем робіт [3].

Незважаючи на відсутність законодавчого дозволу замовнику за згодою генерального підрядника за паралельним договором підряду залучати інших підрядників для виконання специфічних робіт, які генпідрядник виконати самостійно не спроможний, вважаємо, що, керуючись ст. 6 ЦК, сторони можуть передбачити таку умову в договірному порядку, оскільки вона, в принципі, не суперечить чинному законодавству.

Умова про предмет договору підряду, безумовно, була і залишається істотною. Предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми через перероблення, відновлення та навіть споживання чи знищення речей виробничого, споживчого, науковокультурного призначення. У науковій літературі виділяють три підходи до питання про предмет договору підряду:

– предметом договору підряду є результат, який має бути досягнутий у процесі ви конання роботи;

– предметом договору підряду є робота з досягненням результату;

– предметом договору підряду є і робота, і її результат.

На нашу думку, предметом договору підряду слід визнавати такий юридичний наслідок (результат робіт), як явище навколишнього світу, що виступає як істотна умова договору, права і/або обов'язки щодо якого передаються за договором, на який спрямована узгоджена воля сторін.

Умова щодо предмету договору підряду уточнюється ціною виконуваної роботи. Поперше, ціна може бути визначена в тексті договору. Подруге, спосіб визначення ціни може вказуватись у самому договорі. Потретє, ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі, який містить постатейний перелік затрат на виконання робіт, є додатком до договору та його невід'ємною частиною. За відсутності цих умов ціну може встановити суд на основі звичайно застосовуваних за аналогічні роботи цін із урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Такі правила поширюються також на субпідрядні відносини стосовно розрахунків між генеральним підрядником і субпідрядником [4, с. 276].

Слід зазначити, що держава в особі своїх органів відмовилася від надмірної уваги до порядку формування цін у підрядних відносинах. Так, відповідно до наказу Державного комітету будівництва, архітектури та житло вої політики України від 29.09.2000 р. втратили чинність правила формування договірних цін та їх уточнення в процесі будівництва від 09.09.1998 р.

Ціна договору підряду може бути як чітко визначеною (твердою), відступ від якої заборонений, так і приблизною. У випадках встановлення наперед визначеної (твердої) ціни договору її коригування чи відступ від неї можливий лише за погодженням сторін. У випадку підвищення підрядником твердої ціни всі пов'язані з таким підвищенням витрати несе підрядник. Встановлення приблизної ціни договору дає змогу сторонам у подальшому коригувати та змінювати її у бік як збільшення, так і зменшення. Приблизна ціна встановлюється у випадках, коли у зв'язку із невизначеністю витрат та інших обставин (кон'юнктури ринку тощо) наперед її встановити неможливо. При виконанні надто складних підрядних робіт, які, безумовно, є і дорогими, може складатися кошторис.

Законодавче визначення кошторису наведено у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 р. № 668. Відповідно до п. 3 зазначеної постанови, ко шторис – це зведені витрати, зведені кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошториси, кошториси на окремі види робіт, кошториси на проектні та пошукові роботи, інші розрахунки витрат на будівництво, складені за встановленою формою, на основі яких визначається кошторисна вартість будівництва і договірна ціна. Таким чином, кошторис є формою визначення ціни договору підряду.

Розглянемо ситуацію, за якою кошторис складається та подається на затвердження підряднику замовником. У такому випадку невідомо чи вважатиметься він частиною до говору підряду. Відповідь одна – вважатиметься. У коментарі до ЦК України зазначається, що, незважаючи на нормативну неврегульованість, кошторис, який складається замовником, також узгоджується із підрядником, а після узгодження у вигляді додатка стає частиною договору. Виняток можливий у випадках, передбачених договором підряду, коли замовник надає підряднику всі потрібні для роботи матеріали, устаткування й інше за власний рахунок, у зв'язку з чим їх вартість для підрядника не має значення, а у сторін відсутня потреба складання кошторису на придбання матеріалів [5, с. 263].

Наступною умовою договору підряду є строк його виконання, яким визначається момент завершення підрядних робіт і здачі їх результатів замовникові. Строк у цивільних правовідносинах розуміється як момент виникнення чи припинення правовідносин; як одна з умов, що визначає його зміст; як критерій правомірності поведінки учасників правовідносин із точки зору його своєчасності.

Так, відповідно до ст. 251 ЦК строком є певний період у часі, із спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення [1]. У той самий час законодавець відмежовує строк від терміна, під яким розуміється певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення.

Категорія «розумних строків» відноситься до оціночних понять, тобто, як зазначається у коментарі до ЦК України, тих понять, що передають у нормах права приписи, в яких закріплюються найзагальніші ознаки, властивості, якості, зв'язки та відношення різних предметів, явищ, дій, процесів, які законодавцем детально не роз'яснюються. При цьому передбачається, щоб таке поняття конкретизувалося шляхом оцінки в процесі застосування права та дозволяло здійснювати в межах загальної норми індивідуальну регламентацію певних правовідносин. Критеріями оцінки «розумних строків» виступають інші поняття – суть зобов'язання, характер та обсяги підрядних робіт, звичаї ділового обороту [6, с. 3]. Таким чином, питання про те, який саме строк вважається розумним, виникає, як правило, при спорі між сторонами договору, а його вирішення здійснюється органом, який вирішує спір (як правило, судом).

Невиконання роботи в обумовлений строк, як і неприйняття замовником виконаної роботи в строк, є порушенням зобов'язання. Згідно із ЦК України замовник повинен прийняти роботу, виконану підрядником від повідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові (ст. 853).

На сьогодні, коли наша держава орієнтована на європейську економіку, договір підряду набуває широкого значення і є основним засобом організації відносин між суб'єктами підприємницької діяльності, та виступає формою та засобом організації правових зв'язків.

Договір підряду регулює широке коло робіт які виконуються в різних сферах. Одними з найбільш розроблених, «класичних» напрямків підряду є будівельні роботи, які перебувають у спорудженні різних будівель та споруд. У сучасній зарубіжній практиці будівництва виробничих об'єктів особливе місце займають договори про будівництво «під ключ», які передбачають будівництво повністю готового до експлуатації об'єкта.

У юридичній літературі радянського періоду, присвяченої цивільному праву зарубіжних країн, зазначалося, що «законодавство капіталістичних країн погано регламентує відносини, які виникають з договору будівельного підряду [7, с. 123]. Зазначені відносини віддані на відкуп учасникам будівельної промисловості та регулюються переважно формулярним правом. При цьому формулярне право не є правом у власному розумінні слова, але відіграє істотну роль у регулюванні договірних відносин, пов'язаних з будівництвом, оскільки воно узагальнює договірну та судову практику у цій галузі [8]. Зазначене характерно як країн загального права, так і країн романогерманського права.

Особливий інтерес викликає підхід регулювання договірних відносин, зокрема у сфері договору будівельного підряду, країн англосаксонської правової сім'ї, який формувався переважно під впливом судового прецеденту. Яскравим представником англо-саксонської правової сім'ї є Англія, в якій, незважаючи на превалююче становище судового прецеденту, було прийнято низку нормативних актів з найбільш значущих питань договірного права: Закон про надання житлових грантів, будівництво та відновлення 1996 року, Схема для будівельних контрактів Англії та Уельса 1998 р., схема для будівельних контрактів Шотландії [9, с. 123].

У контексті підходу до регулювання відносин з договору будівельного підряду, найбільший інтерес являє Закон «Про надання житлових грантів, будівництво та відновлення» 1996 року, що застосовується до правовідносин з договору будівельного підряду, що виникли лише після набуття чинності закону на території Англії, Шотландії та Уельсу.

Закон «Про надання житлових грантів, будівництво та відновлення» 1996 року визначає загальні положення будівельного контракту, зокрема, у ньому містяться визначення будівельного контракту, перелік робіт, що належать до будівельних робіт, імперативні вимоги до форми будівельного контракту, способи досудового врегулювання спору між сторонами договору, і навіть порядок здійснення платежів. При цьому «англійський законодавець, очевидно, не ставив собі за мету вирішити питання загального (принципового) характеру, а швидше навпаки, діяв «з огляду» на commonlaw, і «підлаштовувався» під прецедентне право.

У країнах романо-германської правової сім'ї підхід регулювання договору будівельного підряду, через свою специфіку, вираженої як превалюючого становища закону (нормативного правового акта) над судовим прецедентом, значно відрізняється від підходу країн англосаксонської правової сім'ї.

У деяких країнах романо-німецької правової сім'ї, наприклад, у Німеччині відсутній окремий закон або розділ уніфікованого Цивільного кодексу, який був би цілком присвячений договору будівельного підряду. У Німеччині норми, що регулюють відносини, що випливають із договору будівельного підряд, містяться у підрозділі 1 розділу 9 «Договір підряду та подібні договори» Цивільного уложення Німеччини.

Серед особливостей Цивільного уложення Німеччини, у частині регулювання договору будівельного підряду, можна виділити такі:

– Можливість застосування для виконання будівельних робіт забезпечувальної іпотеки (§ 648);

– Можливість забезпечення реалізації права підрядника на винагороду.

Суть забезпечення реалізації права підрядника на винагороду зводиться до наступного: сторони договору будівельного підряду можуть передбачити у договорі забезпечення, сторони договору самостійно визначають терміни надання забезпечення, у своїй розмір забезпечення визначається розміром винагороди. При цьому з метою припинення зловживання з боку недобросовісних замовників у разі порушення замовником термінів надання забезпечення законодавець наділив підрядника правом розірвати договір будівельного підряду в односторонньому порядку, попередньо повідомивши про це замовника (§ 648a) [6, с. 5].

Проведений аналіз підходів до регулювання правовідносин, що випливають із договору будівельного підряду у різних країнах, дозволив встановити, що підхід держав до нормативного закріплення норм, що регулюють відносини з договору будівельного підряду, дуже різноманітний.

Разом з тим, у країнах однієї правової сім'ї простежується наявність схожого підходу до визначення поняття, форми та суттєвих умов договору будівельного підряду, наприклад, у країнах романоімецької правової сім'ї, за рідкісним винятком, в уніфікованих кодексах містяться загальні положення, що регулюють правовідносини, що випливають з договору будівельного підряду, у країнах англосаксонської правової сім'ї істотний внесок у правове регулювання договору будівельного підряду зробила судова практика.

Висновки. Таким чином, провівши дослідження, можна зробити висновок, що ринок послуг сьогодні – один із найбільш розвинутих секторів економіки: діяльність із надання послуг сприяє задово-

ленню соціальних, побутових, духовних людських потреб. Послуги, проникаючи в тій чи іншій формі в усі галузі діяльності людини, в даний час набули гідну споживчу оцінку і отримали своє закріплення в цивільних кодексах Франції, Німеччини; в німецьку торговому, цивільному уложеннях; у цивільних кодексах, що діють в окремих штатах (Луїзіана, Каліфорнія); в Єдиному торговому кодексі США та, зокрема, в Законі Великої Британії «Про поставку товарів і надання послуг».

Виконана робота має відповідати якості, визначеній у договорі підряду, або вимогам, що звичайно ставляться, на момент передання її замовникові.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. – № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 356 с.
2. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. К., 2001. 500 с.
3. Янишен В.П. До питання розмежування договорів підряду та договорів про надання послуг. Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_15.
4. Турченко О.Г. Договори про надання послуг у цивільному праві зарубіжних країн. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 108–111.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Х., 2008. 370 с.
6. Гриняк А.Б. Договірне регулювання підрядних відносин у підприємницькій діяльності. *Цивільне право*. 2015. № 9. С. 3–6.
7. Міжнародне право: Підручник. / Відп. ред. Ю.М. Колосов, В.І. Ковалів. К.: Міжнар. відносини, 1995. 608 с.
8. Голубєва Н.Ю. Свобода договору як принцип цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. Вип. 51. С. 65–70.
9. Бєлих В.С. Договірне право в Англії: порівняльно-правове дослідження. Київ, 2017. 206 с.

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.28

НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Кочина О.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права,
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Шевченко В.С.,
здобувачка вищої освіти 4 курсу,
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Кочина О.С., Шевченко В.С. Новели правового регулювання захисту авторських прав у мережі Інтернет.

Стаття присвячена аналізу сучасного стану системи українського законодавства у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет, а також наданню на основі цього аналізу пропозицій щодо удосконалення нормативно-правового регулювання захисту авторських прав у мережі Інтернет.

Встановлено, що розвиток новітніх цифрових технологій, масштабне використання мережі Інтернет поряд із численними позитивними сторонами викликає низку проблем, пов'язаних з захистом авторського права.

Зазначено, що у сфері удосконалення охорони інтелектуальних прав загалом та авторських прав зокрема за останні роки відбулися позитивні зміни щодо охорони та захисту авторських прав. Важливим кроком у сфері охорони авторського права стало прийняття в грудні 2022 року нового Закону «Про авторське право і суміжні права».

Проаналізовано нововведення у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет, які передбачені новим Законом «Про авторське право і суміжні права». Зокрема досліджено нові повноваження патентного повіреного, випадки збільшення строків на виконання певних дій власниками веб-сайтів і постачальниками послуг хостингу, порядок притягнення постачальника послуг хостингу або власника веб-сайту до відповідальності за невиконання окремих дій, передбачених законодавством, нові можливості заявника щодо конкретизації даних про постачальника послуг хостингу або власника веб-сайту.

Розглядаючи процедуру захисту авторського права в судовому порядку, запропоновано ввести в норми процесуального права концепцію «Джона Доу», за якою правовласник має можливість ініціювати судове провадження навіть тоді, коли особа правопорушника не встановлена на момент подачі позову.

Автори звертають увагу на необхідність створення спеціалізованого суду, який розглядатиме спори у сфері інтелектуальної власності, робота над створенням якого почалася ще в 2017 році, але нині не завершена та пригальмована.

У висновках до даної статті автори обґрунтовують актуальність та необхідність подальших досліджень у цій сфері, а також необхідність подальшого реформування національного законодавства у сфері захисту авторських прав в мережі Інтернет задля зменшення правопорушень у зазначеній сфері та ефективного захисту прав авторів.

Ключові слова: авторське право, порушення авторських прав, новий Закон про авторське право, мережа Інтернет, Вищий суд з питань інтелектуальної власності, концепція «Джона Доу».

Kochyna O., Shevchenko V. Novels of the legal regulation of copyright protection on the Internet.

The article is devoted to the analysis of the current state of the system of Ukrainian legislation in the field of copyright protection on the Internet, as well as to the provision of proposals on the basis of this analysis to improve the regulatory regulation of copyright protection on the Internet.

It has been established that the development of the latest digital technologies, the large-scale use of the Internet, along with numerous positive aspects, causes a number of problems related to the protection of copyright.

It is noted that in the field of improving the protection of intellectual rights in general and copyrights in particular, positive changes have taken place in recent years regarding the protection and protection of copyrights. An important step in the field of copyright protection was the adoption in December 2022 of the new Law «On Copyright and Related Rights».

Innovations in the field of copyright protection on the Internet, which are provided for by the new Law «On Copyright and Related Rights», have been analyzed. In particular, the new powers of the patent attorney, cases of extending the time limits for the performance of certain actions by website owners and hosting service providers, the procedure for holding the hosting service provider or website owner to account for failure to perform certain actions provided for by law, new opportunities for the applicant to specify data on hosting provider or website owner.

Considering the procedure for copyright protection in court, it is proposed to introduce the «John Doe» concept into the rules of procedural law, according to which the right holder has the opportunity to initiate legal proceedings even when the identity of the offender is not established at the time of filing the lawsuit.

The authors draw attention to the need to create a specialized court that will consider disputes in the field of intellectual property, work on the creation of which began back in 2017, but is currently incomplete and slowed down.

In the conclusions to this article, the authors substantiate the relevance and need for further research in this area, as well as the need for further reform of national legislation in the field of copyright protection on the Internet in order to reduce offenses in this area and effectively protect the rights of authors.

Key words: copyright, copyright infringement, new Copyright Law, the Internet, the Supreme Court on Intellectual Property, the «John Doe» concept.

Постановка проблеми та її актуальність. Новітні цифрові технології полегшують повсякденне життя людей. Мережа Інтернет хоча й з'явилася не дуже давно, але на сьогодні набула широкого вжитку. У творчих людей з появою Інтернету з'явилися широкі можливості для розповсюдження результатів своєї інтелектуальної діяльності. Однак разом із позитивними сторонами мережі Інтернет, такими як загальнодоступність та анонімність, виникла низка проблем, пов'язаних з врегулюванням авторського права.

Правопорушення у зазначеній сфері мають високий рівень латентності, у результаті чого сповільнюється темп розвитку культури та науки, зменшуються надходження до бюджету, підривається потенціал держави. Протягом довгого часу велися різноманітні дискусії щодо питання захисту авторських прав у мережі Інтернет та необхідності удосконалення способів захисту авторських прав у цифровій сфері. Від вирішення цього питання залежить збереження інтелектуального капіталу України та підвищення її авторитету на міжнародному рівні. Тому необхідно знайти дієві способи вирішення цієї проблеми, враховуючи досвід іноземних держав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням теми охорони та захисту авторського права у мережі Інтернет займалися різні правники-науковці, серед яких Кочина О.С., Холошанова М.І. та інші. Проте значна кількість правових нюансів у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет потребує подальших досліджень.

Метою статті є аналіз правових новел у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет, а також надання пропозицій щодо удосконалення національної системи законодавства у цій сфері з допомогою аналізу чинного українського законодавства та міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Рівень захисту прав інтелектуальної власності, а особливо авторських прав в Україні залишається на низькому рівні. Це часто стає джерелом суперечок у відносинах з іншими державами світу.

Наявність проблем щодо захисту прав інтелектуальної власності засвідчують низькі позиції України у глобальних рейтингах: за показником «Право інтелектуальної власності» у рейтингах Міжнародного індексу прав власності 2022 р. країна посіла 93-те місце серед 129 країн [1, с. 24], що вимагає кардинального поліпшення ситуації. Не без причин в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони одним із пріоритетів української влади визначено досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності [2].

Кочина О.С. зазначає, що серед основних проблем, які сприяють вчиненню порушень авторських прав у мережі Інтернет, можна виділити наступні: анонімність користування, яка ускладнює встановлення особи порушника; транскордонний, інтерактивний і віртуальний принципи діяльності мережі, відповідно до яких постає проблематичність здійснення заходів державного реагування з метою припинення порушення та притягнення винних до відповідальності; складність встановлення типів соціальних зв'язків і видів правовідносин, яка впливає на правильну правову кваліфікацію протиправних діянь користувачів мережі; встановлення точного часу користування мережею та правосуб'єктності її користувачів [3, с. 40].

У сфері удосконалення охорони інтелектуальних прав загалом та авторських прав зокрема за останні роки відбулися позитивні зміни щодо охорони та захисту авторських прав. Важливим кроком у сфері охорони авторського права є прийняття в грудні 2022 року нового закону «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX (далі – Закон № 2811-IX), який почав діяти з 1 січня 2023 року [4] на противагу Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-XII [5] (далі – Закон № 3792-XII). Новий закон значно відрізняється від старого правовими нормами, які в ньому містяться; регламентує відносини у сфері авторського права з урахуванням розвитку кіберпростору, а також бере до уваги перехід більшості об'єктів авторського права у цифровий формат.

Розглянемо нововведення, які стосуються саме захисту авторських прав у мережі Інтернет, шляхом порівняння ст. 56 Закону № 2811-IX (нова стаття про порядок припинення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет) та ст. 52-1 Закону № 3792-XII (стара стаття про порядок припинення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет).

У новій статті замість поняття «електронна (цифрова) інформація» вживається поняття «цифровий контент», яке є більш сучасним. Цифровим контентом згідно з п. 65 ч. 1 ст. 1 Закону № 2811-IX є будь-які відомості чи дані в електронній (цифровій) формі, що містять об'єкти авторського права та/або суміжних прав і можуть зберігатися та/або поширюватися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів тощо у мережі Інтернет.

Оновлено у Законі № 2811-IX правовий статус патентного повіреного (представника у справах інтелектуальної власності). Згідно з п. 7 ч. 2 ст. 56 Закону № 2811-IX заява про припинення порушення авторського права та/або суміжних прав повинна містити: … твердження заявника, що наведена в заяві інформація є достовірною, а наявність у заявника прав, про порушення яких заявлено, перевірена адвокатом або представником у справах інтелектуальної власності (патентним повіреним), за представництвом (посередництвом) якого подається заява. Тобто, якщо стара стаття передбачала звернення заявника – юридичної особи, із заявою про припинення правопорушення за представництвом чи посередництвом суто адвоката, то нова стаття дає можливість звертатися з такою заявою і через адвоката, і через патентного повіреного.

До повноважень патентного повіреного згідно зі ст. 56 Закону № 2811-IX відносимо: надсилання заяви про порушення авторського права, у разі коли патентний повірений ідентифікує заявника; встановлення контактних даних заявника; підтвердження наданими заявником документами факту наявності в заявника прав, щодо припинення порушення яких висувається вимога у заяві.

Повноваження патентного повіреного стосуються як надсилання заяви про припинення порушення авторського права в мережі Інтернет до власника веб-сторінки чи веб-сайту, так і надсилання заяви до постачальника послуг хостингу, який надає ресурси чи послуги для розміщення відповідного веб-сайту. Слід зазначити, що до кожної із заяв про припинення порушення авторського права має додаватися копія документу, яка буде засвідчувати повноваження патентного повіреного.

Форма заяви про припинення порушення авторського права в мережі Інтернет може бути як письмовою, так і електронною. У випадку оформлення письмової заяви, патентний повірений підписує таку заяву власноручно, якщо ж складена електронна заява – патентний повірений накладає свій кваліфікований електронний підпис.

Також змінилися строки певних дій власників веб-сайтів і постачальників послуг хостингу. Так, у випадку отримання власником веб-сайту від власника веб-сторінки відповіді на заяву про припинення порушення, він має надіслати її заявнику та постачальнику послуг хостингу за реквізитами. А про вжиті заходи, за статтею нового закону, власник веб-сайту повинен повідомити, по-перше, заявника, по-друге, постачальника послуг хостингу, протягом 96 годин з моменту отримання власником веб-сайту відповідної заяви. Стаття старого закону передбачала на виконання цих дій 72 години.

Якщо ж власник веб-сторінки направив власнику веб-сайту повідомлення про відмову, власник веб-сайту, за статтею нового закону, має надіслати копію такого повідомлення заявнику протягом 96

годин з моменту отримання заяви про порушення авторського права. Стаття старого закону передбачала на виконання цих дій також 72 години.

Варто також звернути увагу на те, що Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) припинив свою діяльність у зв'язку з тим, що 8 листопада 2022 року набуло чинності розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року № 943-р "Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності", яким Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ) визначено суб'єктом, що виконує функції національного органу інтелектуальної власності [6].

Відповідним нововведенням у сфері захисту авторських прав в мережі Інтернет стала можливість заявника звернутися до УКРНОІВІ для сприяння у визначенні власника веб-сайту та/або до постачальника послуг хостингу у випадку, коли заявник не може встановити коректні дані про відповідного власника веб-сайту чи постачальника послуг хостингу, які будуть достатніми для належного надсилання заявником заяви про припинення порушенняавторського права.

Слід додати, що постачальника послуг хостингу або власника веб-сайту може бути притягнуто до відповідальності. Так, відповідно до абз. 3 ч. 8 ст. 56 Закону № 2811-IX, якщо заявник на належно оформлену та надіслану заяву своєчасно не отримав відповідь від власника веб-сайту та/або постачальника послуг хостингу про вжиті заходи щодо припинення порушення або повідомлення про відмову в задоволенні заяви, такий заявник звертається до Установи з наданням копій, підтвердних документів для розгляду питання про ініціювання притягнення до відповідальності відповідного власника веб-сайту та/або постачальника послуг хостингу.

Слід зазначити, що процедура, визначена у ст. 56 Закону № 2811-IX є позасудовою. Як бути, якщо спір дійде до суду?

Так, у Законі № 2811-IX регламентовано загальний порядок звернення автора до суду, якщо його авторське право було порушено, а також присутні норми, які вказують як саме захищається авторське право в судовому порядку. По суті процедуру захисту авторського права в судовому порядку, зазначену в Законі № 2811-IX, можна застосовувати і до порушень авторського права у мереж Інтернет, однак з певними удосконаленнями.

Вважаємо, що необхідно ввести в норми процесуального права концепції «Джона Доу». Така практика поширена в США і відповідно до «концепції Джона Доу» правовласник має можливість ініціювати судове провадження навіть тоді, коли особа правопорушника не встановлена на момент подачі позову. М.І. Холошанова зазначає, що це значно полегшить і прискорить припинення порушення авторського права в судовому порядку, адже це позитивно вплине на зменшення кількості нелегального контенту в Інтернеті – чим скоріше припиниться порушення, тим менших збитків зазнає правовласник [7, с. 151-152].

Хоча процедура захисту авторських прав у судовому порядку регламентована Законом № 2811-IX, на практиці у судів виникає багато дискусійних питань стосовно спорів у сфері захисту авторського права в мережі Інтернет. Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду зазначає, що для ефективного розгляду справ про припинення дій, що порушують авторське право, у яких позивачем є особа, якій на підставі ліцензійного договору належить виключне право на використання твору, суди мають з'ясувати вагомі, ключові та визначальні питання, а саме:

1) ідентифікувати об'єкт авторського права, щодо якого виник спір між сторонами;

2) визначити належність майнових прав автору твору на відповідний об'єкт авторського права;

3) визначити конкретні форми та способи використання відповідного об'єкта авторського права, а також визначити класифікацію такого об'єкта;

4) визначити спосіб, за допомогою якого відповідач неправомірно використовував об'єкт авторського права;

5) чи є об'єкт авторського права, означений позивачем, саме тим об'єктом, який використовується (правомірно/неправомірно) відповідачем» [8, с. 18-19].

У Постанові Верховного Суду (далі – ВС) від 04.05.2023 ВС зазначає, що судові рішення судів першої та апеляційної інстанції не містять з'ясування ключових, вагомих і визначальних питань, які необхідні для розгляду справи. Так, ВС вказує, що не є достатнім загальне посилання суду на використання твору відповідачем. Мають бути з'ясовані конкретні форма та спосіб використання такого об'єкта інтелектуальної власності, а також визначено класифікацію об'єкту відповідно до законодавчих норм. Отже, суд має дослідити на підставі доказів, наданих сторонами, яким саме чином відповідач використовував об`єкт інтелектуальної власності, окрім цього ВС звертає увагу, що під час визначення способу, за допомогою якого відповідач неправомірно використовував об'єкт авторського

права, необхідно виходити з того, що правильне визначення цього питання також перебуває у взаємозв'язку з питанням визначення підсудності справ у спорах про порушення майнових прав інтелектуальної власності, зокрема, з використанням мережі Інтернет [9].

Зазначимо, що позитивно вплине на захист інтелектуальної власності загалом та авторських прав зокрема судова реформа, однак на сьогодні це складно оцінити повністю, адже її ще не завершено. Так, відповідно до Указу Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» від 29 вересня 2017 року № 299/2017 має бути утворено спеціалізований суд, який розглядатиме спори у сфері інтелектуальної власності [10]. Робота над створенням Вищого суду з питань інтелектуальної власності почалася, але нині не завершена та пригальмована. Повноцінно вказаний суд в Україні ще не розпочав свою роботу.

Однак перш ніж Вищий суд з питань інтелектуальної власності розпочне свою діяльність, парламенту України варто прийняти закон, у якому врегульовуватимуться правовий статус цього суду, його повноваження, склад, процедура відбору суддів до Вищого суду з питань інтелектуальної власності як суду першої інстанції та Апеляційної палати цього суду.

Так, схожий законопроект зареєстровано у Верховній Раді ще з 2021 року [11], однак перш ніж його прийняти, деякі положення варто вдосконалити. По-перше, окремою статтею нового спеціального закону має бути регламентована процедура відбору суддів для Вищого суду з питань інтелектуальної власності як суду першої інстанції та Апеляційної палати цього суду. По-друге, в самому законі про Вищий суд з питань інтелектуальної власності має бути присутня стаття, яка охарактеризує справи, які буде вирішувати зазначений нами суд. Оскільки порушення авторського права в мережі Інтернет відбуваються з кожним днем все більше і більше, вважаємо за необхідне аби однією із категорій справ, яку розглядатиме Вищий суд з питань інтелектуальної власності були справи у спорах щодо прав суб'єктів авторського права, в тому числі в мережі Інтернет.

Висновки. Таким чином, можемо зробити наступні висновки:

серед нововведень у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет виділяємо: розширення повноважень патентного повіреного, збільшення строків на виконання певних дій власниками веб-сайтів і постачальниками послуг хостингу, можливість притягнення постачальника послуг хостингу або власника веб-сайту до відповідальності за невиконання окремих дій, передбачених законодавством, можливість заявника звертатися до УКРНОІВІ для конкретизації даних про постачальника послуг хостингу або власника веб-сайту;

щодо судового порядку захисту авторських прав у мережі Інтернет доцільним буде введення в норми процесуального права концепції «Джона Доу», що допоможе прискорити припинення порушення прав авторів;

беззаперечно зменшить кількість порушень авторських прав у мережі Інтернет діяльність Вищого суду з питань інтелектуальної власності, тим паче якщо однією із категорій справ, яку розглядатиме цей Суд будуть справи у спорах щодо прав суб'єктів авторського права, в тому числі в мережі Інтернет.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. International property rights index 2022. Dr. Sary Levy-Carciente, Lorenzo Montanari. 2022. 94 p. URL: https://atr-ipri22.s3.amazonaws.com/IPRI_FullReport2022_v2.pdf (дата звернення: 16.09.2023).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 21.03.2014 року № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 01.12.2023).
3. Кочина О.С. Порушення авторських прав у мережі Інтернет: правові проблеми та шляхи їх подолання. *Нове українське право,* Випуск 4, 2022. С. 38–43.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20 (дата звернення: 01.12.2023).
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 01.12.2023).
6. Про деякі питання Національного органу інтелектуальної власності: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року № 943-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2022-%D1%80# (дата звернення: 01.12.2023).

7. Холошанова М.І. Окремі питання удосконалення системи законодавства у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. № 1 (43), 2022. С. 142–156.
8. Огляд судової практики Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (актуальна судова практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за період з 01.05.2023 до 31.05.2023. Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного господарського суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи Апарату Верховного Суду, судові палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду. Київ, 2023. 61 с.
9. Постанова Верховного Суду від 04.05.2023 у справі № 904/702/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110789324 (дата звернення: 01.12.2023).
10. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29 вересня 2017 року № 299/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017 (дата звернення: 01.12.2023).
11. Проєкт Закону про Вищий суд з питань інтелектуальної власності. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73540 (дата звернення: 01.12.2023).

УДК 347.97
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.29

МИРОВА УГОДА (ПРИМИРЕННЯ) В ЦИВІЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ ДОСЛІДЖЕННЯ

Лазур Я.В.,
професор, доктор юридичних наук,
декан юридичного факультету
Ужгородського національного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-7520-7167

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-5845-7535

Черевко П.П.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-5311-324X

Лазур Я.В., Заборовський В.В., Черевко П.П. Мирова угода (примирення) в цивільному та адміністративному судочинстві: порівняльний аспект дослідження.

У статті розкривається порівняльно-правове дослідження інституту мирової угоди (примирення) в галузях адміністративного процесуального та цивільного процесуального права.

Основна мета статті полягає у виділенні значення мирової угоди в цивільному та адміністративному процесах. Звертається увага на те, що при укладенні та затвердженні судом мирової угоди сторони наділені правом самостійно обирати спосіб виходу з конфліктної ситуації, тоді як суд звільняється від обов'язку здійснювати розгляд справи по суті, провадження за якою було вже відкрито. Значення мирової угоди полягає в тому, щоб спонукати сторін добровільно виконати взяті на себе зобов'язання, тим самим зменшуючи навантаження на органи примусового виконання судових рішень. Отже, право на укладення мирової угоди в адміністративному та цивільному процесах виступає важливим процесуальним засобом, що сприяє успішному захисту прав та інтересів учасників процесу, а сторін по справі, а також розвантажує діяльність суду щодо розгляду судових справ.

Здійснюється порівняння нормативно-правового регулювання мирової угоди нормами Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. Відзначається спільність законодавчих підходів у вирішенні таких питань як хто може укласти мирову угоду (примирення); можливість сторін вийти за межі предмета спору при укладенні мирової угоди (заяви про примирення); наявність письмового оформлення мирової угоди (примирення) сторін; обов'язок суду роз'яснити сторонам процесуальні наслідки затвердження мирової угоди (примирення); зобов'язання суду перевірити умови мирової угоди (примирення) перед їх затвердження; фіксація умов мирової угоди (примирення) в ухвалі суду, якою він одночасно закриває провадження у справі; наявність у більшості випадків тотожних застережень щодо неможливості затвердження мирової угоди (примирення) сторін і т.д. З іншого боку, відзначається відмінні ознаки нормативного регулювання мирової угоди та примирення сторін у цивільному та адміністративному судочинстві відповідно. На підставі цього пропонується вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері цивільної та адміністративної юрисдикції.

Ключові слова: цивільне судочинство, адміністративне судочинство, мирова угода, примирення, медіація, врегулювання спору за участі судді, диспозитивність.

Lazur Ya.V., Zaborovskyy V.V., Cherevko P.P. Peace agreement (reconciliation) in civil and administrative jurisdiction: a comparative aspect of the study.

The article is devoted to a comparative legal study of the institution of settlement agreement (conciliation) in the fields of civil procedural and administrative procedural law.

The main purpose of the article is to highlight the significance of the settlement agreement in civil and administrative processes. Attention is drawn to the fact that when a settlement agreement is concluded and approved by the court, the parties have the right to independently choose a way out of the conflict situation, while the court is released from the obligation to review the merits of the case for which proceedings have already been opened. The value of the settlement agreement is to encourage the parties to voluntarily fulfill their obligations, thereby reducing the burden on enforcement agencies. Therefore, the right to conclude a settlement agreement in administrative and civil processes is an important procedural tool that contributes to the successful protection of the rights and interests of the participants in the process and the parties to the case, as well as relieves the court's activity in considering court cases.

A comparison of the normative and legal regulation of the settlement agreement by the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine is carried out. The commonality of legislative approaches in solving such issues as who can conclude a peace agreement (reconciliation) is noted; the possibility of the parties to go beyond the scope of the dispute when concluding a settlement agreement (conciliation statements); availability of a written settlement agreement (reconciliation) of the parties; the court's duty to explain to the parties the procedural consequences of approving a settlement agreement (reconciliation); the court's obligation to check the terms of the settlement agreement (reconciliation) before approving them; fixing the terms of the settlement agreement (reconciliation) in the court decision, which simultaneously closes the proceedings in the case; the presence in most cases of identical reservations regarding the impossibility of approving a settlement agreement (reconciliation) of the parties, etc. On the other hand, distinctive features of the normative regulation of the settlement agreement and the reconciliation of the parties in civil and administrative proceedings, respectively, are noted. Based on this, it is proposed to improve domestic legislation in the field of civil and administrative jurisdiction.

Key words: civil proceedings, administrative proceedings, settlement agreement, reconciliation, mediation, dispute settlement with the participation of a judge, dispositive.

Постановка проблеми. В основі цивільного та адміністративного судочинства лежить один фундаментальний вид провадження, що породжує багато однакових процедур, формуючи їх міжгалузевий характер: позовне провадження, одним із різновидів якого є спрощене [1]. Позовне провадження – це універсальна форма захисту порушених прав, свобод та інтересів, квінтесенція судових принципів і процедур, досконалий засіб захисту, який замінив панівну свого часу форму самозахисту, яка була характерна для додержавного або ранньодержавного суспільства [2, с. 370]. Позовне провадження базується на протистоянні двох сторін, які змагаються перед судом, доводячи власну правоту. Проте, сторонам дається не тільки можливість вимагати від суду винести владне рішення по суті спору, але й здійснити самостійне врегулювання конфліктних ситуацій, сутність яких неодноразово було предметом нашої наукової розвідки [3; 4; 5; 6; 7]. Подібне право сторін базується на договірному (вважай диспозитивному) методі регламентування матеріальних відносин, що набули спірного характеру, де суб'єкти мають однаковий правовий статус. Але, якщо для цивільного права така ситуація є традиційною, то для адміністративного права притаманний прямо протилежний підхід: нерівноправний статус суб'єктів, без якого апріорі було б неможливо здійснювати публічне адміністрування. Тому, якщо приватно-правові спори сторони можуть владнати самостійно і юридичною наукою така можливість розглядається вже аксіоматичною, публічно-правові спори не завжди можна владнати примиренням сторін. Звідси виникає потреба у проведенні порівняльно-правового дослідження меж диспозитивного регулювання у сфері цивільної та адміністративної юрисдикції на прикладі мирової угоди (примирення).

Стан опрацювання. Дослідження мирової угоди в цивільному та адміністративному судочинстві було предметом вивчення багатьох вітчизняних науковців, але проведення порівняльно-правових досліджень для визначення спільних і відмінних рис завершення розгляду цивільних і адміністративних справ примиренням сторін було проведено не так вже й багато, а за зміненими галузевими процесуальними кодексами взагалі не представлено.

Метою статті є визначення особливості примирення сторін у цивільному та адміністративному судочинстві, окреслення загальних та відмінних аспектів процедури примирення.

Виклад основного матеріалу. Відколи існує цивільне судочинство, норми про примирення сторін були його складовою частиною. Справа в тому, що на ранніх етапах общинного життя керівники соціальних груп (старійшини, вожді і т.д.), вирішуючи конфлікти, намагалися не стільки знайти винувату особу, скільки відновити гармонію в суспільстві, тобто переважало не каральне, а відновне правосуддя. Завдяки цьому практика примирення сторін конфлікту мала широке розповсюдження, що обумовлювалося багато в чому характером спорів: вони були приватними. Проте адміністративне судочинство направлено на вирішення публічно-правових спорів, під яким, згідно ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) розуміють спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи [8].

З того самого моменту, коли публічні спори управлінського характеру стали предметом судового розгляду, не вщухають дискусії про можливість сторін завершити їх примиренням. Зокрема, «до введення у дію КАС України мова велася про заборону досягнення примирення (укладення мирової угоди) у справах, що виникають з адміністративних правовідносин, регульованих підрозділом «Б» розділу III (глави 29–32) ЦПК України. Не дивлячись на те, що прямої вказівки у законі про недопустимість досягнення примирення (укладення мирової угоди) у цих справах не було, у науці й судовій практиці існувало достатньо багато висловлювань щодо обмеження розпорядчих прав сторін у справах, що виникають з адміністративних правовідносин» [9, с. 77]. Але на даний момент всі дискусії з цього приводу зняті, оскільки формально сторони адміністративної справи можуть примиритися на будь-якій стадії судового процесу (ч. 5 ст. 47 КАСУ). Мало того, коли в 2021 році прийняли Закон України «Про медіацію», дозволили медіаторам примиряти сторін не тільки в цивільному, але й адміністративному судочинстві, тобто приватна особа, нехай і спеціально навчена, може бути залучена до вирішення публічно-правового спору. Характерно, але згідно ч. 1 ст. 3 Закону України «Про медіацію» медіація в адміністративних справах може бути проведена не тільки задля врегулювання конфлікту (спору), але й для його запобігання в майбутньому [10].

Розширення диспозитивних засад у сфері адміністративної юрисдикції безпосереднього пов'язано із збільшенням договірного способу врегулювання адміністративних правовідносин, де публічне адміністрування розглядається з точки зору послуги, яка надається відповідним управлінським органом населенню. Так, за ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – це «результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону» [11]. Ось чому, В.В. Юровська вказує, що специфіка методу адміністративного права полягає в неповторності поєднання імперативних і диспозитивних начал правового регулювання, балансі використання дозволів, приписів і заборон [12, с. 36].

Незважаючи на існування спільних норм про примирення сторін в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК) та КАСУ, залишається доволі багато відмінних рис даних правових інститутів, зумовлених характером спорів та статусом суб'єктів, що можуть примиритися.

Однією із відмінних ознак примирення сторін у цивільному та адміністративному судочинстві є неоднакова термінологія. Зокрема, якщо в ЦПК вживається термін «мирова угода» (ст. 207) [13], то в КАСУ «примирення». Подібна термінологічна різниця науковцями критикується, оскільки «мирова угода» виступає найбільш наближеним аналогом «примирення» в адміністративному судочинстві, сутність та призначення яких однакова [14, с. 391]. Варто погодитися з тими вченими, які критикують використання терміну «примирення», оскільки «примирення» можна розглядати як процесуальну діяльність сторін, у контексті якої мирова угода виступає письмовим оформленням результату примирення, де сторони викладають свої умови. Невипадково науковці пропонують доповнити законодавчий термінологічний словник, який дається в ст. 4 КАСУ терміном «мирова угода» [15, с. 11]. Крім того, враховуючи процеси конвергенції, які відбуваються в позовному провадженні різних галузей процесуального права, однакова правова термінологія буде тільки сприяти дотриманні правопорядку завдяки однаковому праворозумінні та усталеної судової практики. Зокрема, якщо порівняти ст.ст. 206-207 ЦПК та ст.ст. 190-191 КАСУ, де міститься основний нормативний матеріал про мирову угоду та примирення відповідно, можна знайти багато тотожних нормативних положень:

1) хто може укласти мирову угоду (примирення); 2) можливість сторін вийти за межі предмета спору при укладенні мирової угоди (заяви про примирення); 3) наявність письмового оформлення мирової угоди (примирення) сторін; 4) обов'язок суду роз'яснити сторонам процесуальні наслідки затвердження мирової угоди (примирення); 5) зобов'язання суду перевірити умови мирової угоди (примирення) перед їх затвердження; 6) фіксація умов мирової угоди (примирення) в ухвалі суду, якою він одночасно закриває провадження у справі; 7) наявність у більшості випадків тотожних застережень щодо неможливості затвердження мирової угоди (примирення) сторін (умови (мирової угоди) примирення суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб або є невиконуваними; або одну зі сторін примирення представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє); 8) наділення ухвали суду про затвердження мирової угоди (примирення) силою виконавчого документа і т.д. Отже, ідентичність нормативного регулювання врегулювання спору сторонами показує однакову юридичну природу мирової угоди в цивільному процесі та примирення в адміністративному судочинстві.

Незважаючи на існування ідентичних аспектів регламентування мирової угоди (примирення), можна виокремити ряд відмінних рис, які притаманні цивільному та адміністративному судочинстві в питаннях самостійного врегулювання спору про право сторонами справи:

1) ЦПК чітко визначає, що укладення мирової угоди відбувається з метою «врегулювання спору» (ч. 1 ст. 207), в той час як КАСУ на таку мету прямо не вказує, зазначаючи, що «сторони можуть… врегулювати спір на підставі взаємних поступок» (ч. 1 ст. 190). Виділення подібної мети законодавчо дасть змогу правильно тлумачити норми інституту примирення, відповідно до його функціонального призначення, не даючи сторонам зловживати правом на примирення в справі;

2) на відміну від ЦПК, КАСУ закріплює можливість часткового врегулювання спору шляхом примирення (ч. 1 ст. 190), до чого слід поставитися схвально, оскільки навіть часткове врегулювання спору сторонами на взаємовигідних засадах зменшить навантаження на суд та буде сприяти добровільному виконанні судових рішень. Про важливість часткового врегулювання спору на основі мирової угоди в цивільному процесі вітчизняні науковці писали, зазначаючи, що законодавець прямо такого права в сторін не передбачив, що змушує виходити на таку можливість за допомогою тлумачення інших норм ЦПК [16, с. 111];

3) існує неоднаковий порядок укладення мирової угоди в цивільному та адміністративному судочинстві. Зокрема, ЦПК вимагає від сторін подати до суду спільно підписану письмову заяву з інформуванням про те, що вони уклали мирову угоду, яку просять суд затвердити (ч. 2 ст. 207), в той час як КАСУ дозволяє умови примирення викласти як у формі єдиного, так і окремих документів: «заява про примирення сторін може бути викладена у формі єдиного документа, підписаного сторонами, або у формі окремих документів: заяви однієї сторони про умови примирення та письмової згоди іншої сторони з умовами примирення» (ч. 3 ст. 190). Вважаємо, що в адміністративному судочинстві варто запровадити практику подання спільно підписаної сторонами заяви, що буде показувати їх дійсний намір на завершення справи примиренням сторін. В умовах цифровізації суспільно-політичного життя формування такої заяви не така вже й проблема;

4) з метою надання сторонам часу для примирення КАСУ дозволяє суду зупинити провадження у справі (ч. 2 ст. 190), чого не передбачає ЦПК. Зупинення провадження в адміністративній справі має місце за клопотанням обох сторін, тобто таке зупинення провадження відноситься до обов'язкового, а не факультативного зупинення (п. 4 ч. 1 ст. 236 КАСУ). За нормами ЦПК суд зупиняє провадження у справі, якщо сторони хочуть врегулювати спір про право за допомогою двох примирних процедур: медіації чи врегулювання спору за участі судді (п. 4^{1}-5 ч. 1 ст. 251). Якщо сторони цивільного процесу виявлять бажання укласти мирову угоду, але їм для цього потрібний час, щоб виробити її умови та оформити мирову угоду належним чином, суд оголошує перерву в судовому засіданні (п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції») [17]. Вважаємо, що дане питання в адміністративному судочинстві, у тому разі, якщо не задіюються примирні процедури, вирішено більш краще, бо час, який надається сторонам для примирення не зараховується до часу розгляду справи судом першої інстанції, а це дає можливість суду дати сторонам достатньо часу для вироблення умов мирової угоди;

5) існує своєрідне застереження щодо неможливості укладення мирової угоди в адміністративному судочинстві, яке нормативно не закріплено в ЦПК: «Умови примирення не можуть… виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень» (ч. 1 ст. 190 КАСУ). Варто також додати, що в адміністративному судочинстві таке застереження як «умови мирової угоди суперечать закону…» має більшу сферу свого охоплення, враховуючи те, що в публічних правовідносинах мож-

ливість зміни прав та обов'язків сторін за їх волею не так частко проявляється, як у приватних правовідносинах. Зокрема, в одній адміністративній справі суд відмовив у затвердженні умов примирення сторін, оскільки вони «порушують охоронювані законом інтереси третіх осіб – громадян України, працівників підприємства та відвідувачів приміщень, що належать відповідачу, оскільки приміщення перебуває у стані, що загрожує життю і здоров`ю людей, про що свідчить ряд неусунутих порушень, виявлених згідно акту № 49 про результати планового заходу державного нагляду щодо дотримання суб`єктом господарювання вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки» [18].

Можна виділити ще ряд відмінностей мирової угоди та примирення як процесуальних засобів врегулювання спору сторін у цивільному та адміністративному судочинстві відповідно, але їх схематичний аналіз показує, що переважна чисельність неоднакових моментів стосується процедурних питань, пов'язаних з реалізацією сторонами права на укладення мирової угоди (примирення).

Висновки. Можливість сторін цивільної чи адміністративної справи завершити її розгляд шляхом врегулювання спору на основі взаємних поступок виступає важливою гарантією диспозитивного, а не владного вирішення конфліктної ситуації. Подібна гарантія виступає важливою ознакою демократичного суспільства, де органи держави слід наділяти певною свободою дій, розширюючи сферу їх дискреційних повноважень, що, в підсумку, допоможе їм більш успішно вирішувати правові спори. Як в цивільному процесі, так і адміністративному судочинстві в якості головного завдання, що стоїть перед судом має бути поставлено завдання примирення сторін конфлікту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В., Булеца С.Б., Стойка А.В. Спрощене позовне провадження як особлива форма здійснення цивільного судочинства. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2019. Вип. 56. Т. 1. С. 76–82.
2. Бобрик В.І. Диференціація цивільного судочинства: методологія, стан і перспективи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2020. 636 с.
3. Заборовський В.В., Переш І.Є., Стойка А.В. Концепція неюридичних спорів у судовій практиці України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 69. С. 418–428. https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.69.70.
4. Zaborovskyy V., Stupnyk Ya., Hetsko M., Chervko P. Legal conflicts in medical practice and methods of their resolution. *Wiadomości Lekarskie.* 2023. Vol. LXXVI (11). P. 2516-2523.
5. Заборовський В.В., Нечипорук Л.Д., Горват Т.Д. Поняття та сутність юридичного конфлікту у сфері медичної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Вип. 63. С. 136–140. https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.24.
6. Заборовський В.В. Сутність конфлікту інтересів в професійній діяльності адвоката. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 3. С. 243–248. https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.03.45.
7. Заборовський В.В. Можливі види конфліктів інтересів в адвокатській діяльності та критерії їх класифікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 73. Ч. 2. С. 182–187. https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.73.57.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, 37. Ст. 446.
9. Михайлов О.М. Доцільність примирення у справах адміністративної юрисдикції: за і проти. *Правові проблеми зміцнення української державності:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. Одеса, 2011. Ч. 2. С. 77–80.
10. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
11. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
12. Юровська В.В. Метод адміністративного права: деякі аспекти наукової дискусії про сутність перманентної ознаки галузі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2017. Випуск 47. Том 3. С. 32–36.
13. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

14. Ковалів М.В., Гаврильців М.Т., Стахура І.Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
15. Сидєльніков О.Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Харків, 2017. 21 с.
16. Бортнік О.Г. Мирова угода у цивільному судочинстві: дис. …канд. юрид. наук. Харків, 2007. 189 с.
17. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09#Text.
18. Ухвала Рівненського окружного адміністративного суду від 9 грудня 2021 р. у адміністративній справі № 60/5420/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101886562.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.30

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ

Марченко В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права і процесу
Харківського національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди
ORCID: 0000-0003-1921-3041
e-mail: marchenko2210@gmail.com

Домбровська А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри патентознавства та основ правозастосовної діяльності
Харківського національного університету міського господарства
імені О.М. Бекетова
ORCID: 0000-0003-4610-8220
e-mail: dombrovskalla@gmail.com

Марченко В., Домбровська А. Деякі аспекти правового врегулювання обігу криптовалют в Україні.

Вплив сучасних інформаційних технологій спричинив появу нової форми валюти – криптовалюти, побудованої на технології блокчейн. Це дослідження має на меті аналіз існуючої правової бази, заглиблення в потенційні шляхи правового регулювання діяльності, пов'язаної з обігом криптовалют, зокрема біткоїну. Для досягнення поставленої мети в процесі дослідження використовувався комплексний комплекс як загальнонаукових, так і спеціалізованих пізнавальних методів, включаючи порівняльно-правовий метод, системно-структурний метод, методи узагальнення, аналізу та синтезу.

Дослідження з'ясовує сутність криптовалют на основі блокчейну як альтернативи традиційним фіатним валютам, що ґрунтується на основоположному принципі децентралізації. Примітно, що серед безлічі криптовалют біткоїн виділяється відмінною ознакою під назвою «твердість», що наділяє його властивостями «цифрового золота». Ця якість робить біткоїн потужним засобом збереження вартості, схожим на дорогоцінні метали, зміцнюючи його статус у сфері глобальних фінансів.

Крім того, у дослідженні окреслено поточний стан правового регулювання відносин, пов'язаних з обігом віртуальних активів. Також проведено ретельний аналіз існуючої правової бази та її ефективності у вирішенні унікальних проблем, пов'язаних з децентралізованими валютами.

Дослідження приділяє значну увагу перспективам розвитку правового регулювання криптовалют, що враховуватиме динамічну природу віртуальних активів.

Підсумовуючи, це дослідження сприяє розумінню економічних тонкощів, властивих криптовалютам на основі блокчейну, з особливим акцентом на «твердості» біткоїна як відмінному факторі. Крім того, дослідження проливає світло на поточний стан правового регулювання віртуальних активів, прокладаючи шлях для глибоких прогнозів майбутнього нормативного ландшафту. Ця робота не тільки доповнює академічний дискурс навколо криптовалют, але також служить цінним ресурсом для політиків, практикуючих юристів і вчених, які борються з проблемами та можливостями, які відкриває ця нова фінансова парадигма.

Ключові слова: Біткоїн, блокчейн, тверді гроші, віртуальні активи.

Marchenko V., Dombrovska A. Some aspects of legal regulation of cryptocurrency circulation in Ukraine.

The impact of modern information technology has led to the emergence of a new form of currency – cryptocurrency, based on blockchain technology. This study aims to analyze the existing legal framework and delve into potential ways of legal regulation of activities related to the circulation of cryptocurrencies, in particular bitcoin. To achieve this goal, the study used a comprehensive set of both general scientific and specialized cognitive methods, including the comparative legal method, the systemic and structural method, methods of generalization, analysis and synthesis.

The study clarifies the essence of blockchain-based cryptocurrencies as an alternative to traditional fiat currencies based on the fundamental principle of decentralization. It is noteworthy that among the many cryptocurrencies, bitcoin stands out with a distinctive feature called "hardness," which gives it the properties of "digital gold." This quality makes bitcoin a powerful means of preserving value, like precious metals, strengthening its status in global finance.

In addition, the study outlines the current state of legal regulation of relations related to the circulation of virtual assets. A thorough analysis of the existing legal framework and its effectiveness in addressing the unique challenges posed by decentralized currencies has also been conducted.

The study pays considerable attention to the prospects for the development of legal regulation of cryptocurrencies, which will consider the dynamic nature of virtual assets.

To summarize, this study contributes to the understanding of the economic intricacies inherent in blockchain-based cryptocurrencies, with a special emphasis on the "hardness" of bitcoin as a distinguishing factor. In addition, the study sheds light on the current state of legal regulation of virtual assets, paving the way for insightful predictions of the future regulatory landscape. This work not only adds to the academic discourse around cryptocurrencies, but also serves as a valuable resource for policymakers, practitioners and academics grappling with the challenges and opportunities presented by this new financial paradigm.

Key words: Bitcoin, blockchain, hard money, virtual assets.

Постановка проблеми. За даними Глобального рейтингу прийняття криптовалют у2022 році Україна посіла 3 місце у світі з операцій з криптовалютами [1]. Це гідне уваги позиціонування підкреслює ескалацію переваг користувачів щодо криптовалют не лише як інструментів для міжнародних фінансових операцій, але й як життєздатних засобів на внутрішньому ринку. Ця зростаюча тенденція свідчить про динамічну активність у децентралізованому фінансовому секторі, тим самим де-факто підтверджуючи криптовалюти як законні та визнані засоби обміну.

Геополітичні події, пов'язані з російським вторгненням на початку 2022 року, ще більше підкреслили ключову роль, яку відіграють криптовалюти як важливі канали фінансування як гуманітарних, так і військових потреб України. Це явище підтверджує універсальність і ефективність криптовалют, підносячи їм вирішальний статус у вирішенні нагальних національних потреб.

На цьому фоні головна **мета дослідження** полягає в тому, щоб провести комплексний аналіз законодавчого ландшафту та зосередити увагу на оцінці потенціалу юридичного вирішення відносин, пов'язаних з обігом криптовалют та інших віртуальних активів. Для досягнення цієї мети протягом усього процесу дослідження було застосовано комплексний комплекс як загальнонаукових, так і спеціалізованих пізнавальних методів, зокрема порівняльно-правовий метод, системно-структурний метод, методи узагальнення, аналізу та синтезу.

Аналіз наукових джерел. Появу біткоїна, що ґрунтується на ідеологічних основах австрійської економічної школи та ідеалах лібертаріанства, можна простежити за інтелектуальним внеском таких криптоанархістів, як Адам Бек [2], Вей Дай [3], Нік Сабо [4] та Тім Мей [5]. Ці візіонери виступали проти втручання уряду в економічні справи та активно прагнули захистити приватність і фінансову автономію людей за допомогою технологічних інновацій.

Виклад основного матеріалу. Поняття державної монополії на емісію грошей історично передбачає виключне право національного банку країни випускати валюту. Однак ця парадигма не була постійною протягом тривалої історії грошей. Незважаючи на існування грошових систем понад 5000 років, централізація проявилася лише в 17 столітті. Цей зсув збігся з бурхливим процесом у континентальній Європі, спрямованим на зміцнення державних інституцій, які відстоюють інтереси національних економік, ефективно представляють правлячі групи чи впливові клани в цих націях. Завдяки цій централізації уряди отримували фінансову підтримку для різноманітних заходів, у тому числі військових кампаній.

Недоліки централізованої грошової системи, заснованої на державному регулюванні через контроль процентних ставок і грошової маси, стали очевидними в її нездатності запобігти фінансовим кризам.

Навпаки, децентралізована грошова система, підкріплена технологією блокчейн, постала як стійка альтернатива, непроникна для цензури та звільнена від монополії єдиного суб'єкта в системі. Ця децентралізована система продемонструвала свою здатність забезпечити суспільство такою формою валюти, яка без опори на центральний банк як емісійний центр і регуляторний орган могла б передавати точну інформацію щодо цін на товари та послуги. Ця інформаційна прозорість поширюється не лише на поточні обставини, а й на майбутні прогнози.

На завершення, траєкторія від централізованої до децентралізованої грошової системи, прикладом якої є поява біткоїна, відображає зміну парадигми, зумовлену прагненням до фінансової автономії та конфіденційності. Ця еволюція кидає виклик загальноприйнятій думці про контрольовані державою монетарні системи, демонструючи потенціал децентралізованої технології блокчейн для переосмислення ландшафту економічних транзакцій та поширення інформації.

У горнилі світової фінансової кризи 2008 року з'явився Whitepaper, документ, автором якого є загадкова особа, відома як Сатоші Накамото, що проголосив появу Bitcoin, інноваційної глобальної мережі, яка характеризується використанням програмного забезпечення з відкритим вихідним кодом без єдиного централізованого власникаабо наглядової організації [6].

Основою операційної системи Bitcoin є тріада криптографії, економічних принципів і теорії ігор. Його внутрішнє програмування диктує обмежену емісію трохи менше 21 мільйона біткоїнів із заздалегідь визначеним графіком випуску. Примітно, що на момент створення біткоїна винагорода становила 50 біткоїнів за блок, ця цифра зменшувалася вдвічі кожні 210 000 блоків – приблизно раз на чотири роки. Це заплановане зменшення винагороди, яке називається халвінгом, призвело до поточної ставки 6,25 біткоїна за блок після халвінгу 2020 року. Кульмінацією цієї ретельно розробленої структури емісії є передбачуване припинення процесу видобутку біткоїнів приблизно в 2140 році, що само по собі унеможливлює будь-яку подальшу інфляцію.

Маючи фіксовану загальну пропозицію, біткоїн втілює дефляційну природу, що посилюється неминучою втратою доступу до деяких біткоїнів з часом. Ця дефляційна позиція узгоджується з принципами австрійської теорії капіталу, таким чином позиціонуючи біткоїн як «тверді гроші» або «цифрове золото» на відміну від «м'яких грошей» держави.

Термін «тверді гроші» спочатку означав гроші, забезпечені золотом, але згодом його концептуальне значення розширилося. Золото, незважаючи на свою історичну роль, створювало логістичні проблеми для зберігання та транзакцій, що призвело до спроб пом'якшити ці проблеми шляхом запровадження бумажних грошей, які спочатку представляли собою сертифікати власності на справжнє золото. Проте держави поступово монополізували золото у своїх банках, згодом відокремлюючи валюту від дорогоцінних металів і перетворюючи її на звичайний папір.

Підсумовуючи, генезис і еволюція біткоїна, як це сформульовано в Whitepaper, започаткували зміну парадигми у сфері глобальних фінансів. Позиціонований як дефляційний актив і аналогічний «цифровому золоту», біткоїн кидає виклик традиційним уявленням про валюту та фінансове посередництво.

Концепція «твердості» грошей означає зворотну кореляцію з монетарною інфляцією, при якій відбувається поступове знецінення реальної вартості. Внутрішня характеристика «твердих грошей», сформована ринковим попитом, передбачає, що витрати на їх виробництво відповідають ринковій ціні. Ринкові сили через взаємодію попиту та пропозиції впливають на випуск «твердих грошей», сприяючи механізму саморегулювання. На відміну від цього, державні гроші діють під егідою цілеспрямованої політики, розробленої переважно для фінансування держави. Пропозиція чистих грошей відокремлена від ринкової динаміки і натомість є побічним продуктом політики, спрямованої на забезпечення монопольних прибутків для емісійного органу, ізольованого від тиску конкурентного ринку.

Біткоїн, розроблений з урахуванням обмеженої пропозиції, покладається на обчислювальну потужність для свого виробництва. Випуск нових біткоїнів регулюється заздалегідь визначеним графіком, що вимагає вирішення криптографічних головоломок, ймовірність яких залежить від витрачених обчислювальних ресурсів.

Основна ідея біткоїна полягає в консенсусі, окресленому набором чітких правил, що диктують прийняття або відхилення транзакцій. Ці правила охоплюють вирішення криптографічного завдання (доказ роботи), перевірку того, що жодна транзакція не витрачає більше біткоїнів, ніж є у її відправ-

ника, і перевірку того, що жоден біткоїн не був випущений понад ліміт пропозиції або раніше заздалегідь встановлений термін.

По суті, консенсусна підтримка біткоїна підкреслює чітко визначену структуру, яка регулює його випуск, сприяючи прозорості та цілісності. Використання доказів роботи та суворих процесів перевірки не тільки підтримує безпеку мережі, але й узгоджується з духом «твердих грошей», де виробничий процес прив'язаний до визначених протоколів і ринкової динаміки попиту. Цей синтез криптографічних принципів, ринкових механізмів і консенсусних правил позиціонує біткоїн як новаторський екземпляр «твердих грошей», що кидає виклик звичайним парадигмам у сфері валютних і фінансових систем.

Бачення Сатоші Накамото, сформульоване під час створення біткоїна, ґрунтувалося на глибокому бажанні звільнити людей від уявного фінансового гніту, вкоріненого в традиційних банківських системах, зокрема у фіатних валютах.

Функціонуючи як універсальний актив, біткоїн характеризується прозорим і зрозумілим механізмом емісії, який регулюється незмінними правилами, вбудованими в його кодову базу. Максимальна пропозиція біткоїнів разом із конкретним часом їх випуску визначена заздалегідь, що робить процес несприйнятливим до зовнішнього впливу.

Біткоїн, який є символом децентралізованої цифрової платіжної системи з відкритим кодом, досяг ринкової капіталізації, яка перевищує ринкову капіталізацію будь-якої іншої криптовалюти. Незважаючи на це, криптовалютний ландшафт є динамічним, відзначається постійною появою нових проєктів, які змагаються за те, щоб перевершити популярність біткоїна.

Екосистема криптовалют розросла до понад 20 000 різних криптовалют або альткоїнів із постійним припливом нових учасників. Водночас нещодавня зміна парадигми призвела до появи стейблкоїнів, нової концепції в секторі децентралізованих фінансів (DeFi).

Стейблкоїни, що також працюють на основі технології блокчейн, подібної до своїх криптовалютних аналогів, відрізняються своєю унікальною функцією стабільності. На відміну від помітної волатильності, яка характеризує відомі криптовалюти, такі як біткоїн (BTC) або ефір (ETH), стейблкоїни підтримують фіксований або стабільний обмінний курс, що досягається шляхом прив'язки до певних активів або алгоритмічних механізмів. Виступаючи в якості універсальної розрахункової одиниці, стейблкоїни пропонують значні переваги для різноманітної фінансової діяльності, включаючи торгівлю, зберігання капіталу та пом'якшення портфельних ризиків, завдяки своїй стійкості до коливань цін, властивих іншим криптовалютам. Ця адаптивність позиціонує стейблкоїни як прагматичне рішення в ширшому спектрі децентралізованих фінансових інструментів.

Стайблкойни, як відома категорія в криптовалютному ландшафті, демонструють різноманітні модальності забезпечення активами, кожна зі своїми унікальними характеристиками. Серед добре відомих стейблкойнів, прив'язаних до фіатних валют, є Tether (USDT), USD Coin (USDC), TrueUSD (TUSD), Binance USD (BUSD), Euro Coin (EUROC) і Stasis Euro (EURS). Ці стабільні монети отримують свою стабільність завдяки прив'язці до традиційних фіатних валют.

Крім того, стейблкойни можуть бути підкріплені матеріальними активами, такими як золото, нафта або нерухомість. Примітні приклади в категорії забезпечених золотом стейблкойнів включають PAX Gold (PAXG) і Tether Gold (XAUT).

Крім того, існують стейблкойни, що забезпечені криптовалютами, які можуть бути випущені на іншому блокчейні. Наприклад, Wrapped Bitcoin (WBTC) - це стейблкоїн, забезпечений Біткоїном, який спочатку був запущений на блокчейні Ethereum.

Більшість стейблкоїнів централізована, що означає, що вони випускаються централізованими емітентами, такими як Tether або Circle та Coinbase. Кожен їх управляє фондом, у якому зберігаються резерви різних активів.

Переваги централізованих стейблкойнів проявляються в їх стабільності та ліквідності, які випливають із 100% забезпечення їх вартості активами. Крім того, централізовані стейблкойни широко доступні для торгівлі на різних платформах криптовалюти.

Однак уразливість централізованих стейблкойнів очевидна, особливо у випадку проблем, що впливають на кошти, які контролюють резерви. Будь-які виклики або збої в цих системах управління резервами створюють потенційні ризики для власників стейблкойнів.

Стійкість деяких стейблкоїнів може бути забезпечена за рахунок впровадження децентралізованих систем керування, заснованих на складних алгоритмах. Децентралізована система управління підтримує стабільну ціну алгоритмічних стейблкоїнів, таких як Dai (DAI), TerraUSD (UST), Fei USD (FEI) за допомогою смарт-контрактів.

Тенденція до зростання кількості криптовалют у світі стала причиною розколу спільноти на тих, хто виступає за різноманітністьцифрових валют, та на Біткоїн-максималістів. Останні вважають, що у світі є лише одна криптовалюта, і це Біткоїн, а всі інші створені для спекуляцій або шахрайства і не несуть жодної користі людству.

Дійсно, жодна з криптовалют, на відміну від Біткоїна, не може вважатися «твердими грошима». Звісно, вони можуть працювати на блокчейні та використовувати аналогічні алгоритми консенсусу. Але справжня децентралізація, притаманна Біткоїну, в них відсутня.

У деяких проєктах є центральний орган, якому делегується більшість рішень щодо правил мережі. Інші ігнорують необхідність збереження можливості запуску повноцінного вузла, що призводить до централізації у перевірці платежів. Є такі, котрі намагаються створити простий процес «управління», що призводить до довільної зміни консенсусу.

Як уже було зазначено, твердість грошей знаходиться у зворотній залежності від фінансової інфляції. З такими цифровими активами, які або покладаються на централізовану (або напівцентралізовану) перевірку платежів або мають чіткий і простий процес зміни правил консенсусу, не може бути навіть удавання в тому, що це тверді гроші. Потенційна інфляція, яка може бути викликана ними, нескінченна. Як тільки ви можете змінити «грошову політику» цифрового активу, практично немає межі тому, скільки ви можете створити грошей на його основі.

Крім того, не менш важливим є той факт, що Біткоїн служить базовими правилами консенсусу не лише для окремого активу, а й для загальної передачі цифрової вартості. Оскільки Біткоїн у принципі є ідеєю для «пірингової системи електронних грошей», а його правила визначаються індивідуально та незалежно його користувачами, це означає, що в певному сенсі всі інші реалізації такої системи можна розглядати як версії Біткоїна, але з повністю зміненим набором правил.

Враховуючи це, сам факт того, що ці інші «біткоїни» мають суттєво відмінну грошову політику, свідчить про гнучкість їхніх правил. Вони відхилилися від початкових базових правил без реальної причини (наприклад, екстреної зміни через помилку). А саме відсутність гнучкості в правилах мережі Біткоїна сприяє її «твердості».

Всі ці монети цілком можуть мати суттєві відмінності від Біткоїна та різні варіанти використання, але щодо того, щоб бути твердою грошовою системою, всі вони програють «Стандарту Біткоїна».

Біткоїн є індикатором криптовалютного ринку в цілому, оскільки це найбільша криптовалюта за обсягом, і решта ринку має тенденцію дотримуватися його тенденцій. Після 2021 року, який відзначився стрімким ростом біткоїну і досягненням ним свого історичного максиму, перевищивши 68 000 доларів, у першій половині 2022 року відбувся обвал всього криптовалютного ринку.

Падіння біткоїну відбулося на тлі макроекономічної невизначеності, яка в основному викликана зростаючою інфляцією, розхитаним фондовим ринком, підвищенням відсоткових ставок і побоюваннями рецесії.

Однак, експерти очікують, що у довгостроковій перспективі біткоїн підніметься та досягне позначки в 100 000 доларів, і це швидше питання часу, ніж питання «якщо».

Як показує опитування, проведене 5-17 липня 2022 року дослідницьким центром П'ю, 46% власників криптовалют у США отримали нижчий, ніж очікувалося, прибуток від інвестицій. У той же час, 15% американців говорять, що їхні інвестиції виявилися кращими, ніж вони очікували, 31% – що вони спрацювали приблизно так само, як вони очікували, і ще 8% – що вони не впевнені. У той же час, опитування показало, що загальна частка дорослих жителів США, які будь-коли інвестували, торгували або використовували криптовалюту, не змінилася з вересня 2021 року [7].

Ці дані підкреслюють складний і динамічний характер інвестицій у криптовалюту, причому значна частина інвесторів отримує результати, які відрізняються від їхніх початкових очікувань. Оскільки криптовалютний ландшафт продовжує розвиватися, ширше впровадження та сприйняття цих цифрових активів, ймовірно, залежатиме від поточних ринкових тенденцій і нормативних змін.

Постійний інтерес громадян США до інвестування в біткоїн, очевидний навіть після його падіння, підкреслює незмінну популярність біткоїна як стійкого та перспективного способу інвестування. Незважаючи на притаманну волатильність, біткоїн продовжує служити чудовим центром інвестиційних стратегій.

В українському суспільному контексті існує відчутний і зростаючий ентузіазм щодо впровадження криптовалюти. Криптовалюти набувають все більшої переваги не лише для полегшення міжнародних транзакцій, але й для задоволення потреб внутрішнього ринку. Децентралізований фінансовий сектор

демонструє потужну активність, де криптовалюти визнаються фактичним засобом обміну в українському соціальному ландшафті.

Попри високу активність децентралізованого фінансового сектору та визнання криптовалют платіжним засобом де-факто, правовий статус криптовалют в Україні залишається невизначеним.

Ця регуляторна невизначеність створює складність і непередбачуваність як для учасників ринку, так і для державних установ. Створення узгодженої та комплексної законодавчої бази для криптовалют стає обов'язковим для забезпечення ясності, сприяння відповідальному застосуванню та пом'якшення потенційних ризиків, пов'язаних із цією фінансовою екосистемою, що швидко розвивається. Юридична чіткість не тільки захищає інтереси інвесторів і користувачів, але й забезпечує узгодження переваг інтеграції криптовалют з більш широкими економічними та регуляторними цілями.

Природа криптовалютних ринків, що розвиваються, у поєднанні з динамічним глобальним нормативним ландшафтом вимагає проактивного та адаптивного підходу з боку політиків, щоб знайти справедливий баланс між інноваціями, захистом споживачів і цілісністю системи.

З самого початку фінансові регуляторні органи, зокрема Національний банк України, зайняли скептичну позицію щодо криптовалют, посилаючись на їхню складну правову природу як на перешкоду для їх визнання як звичайних форм грошей, валюти, засобу платежу чи будь-якого фінансового інструменту. Зокрема зазначались такі ризики:

– можливість втрати коштів через крадіжку, наприклад у результаті кібератак на платформи обміну криптовалюти, або інфраструктуру користування;

– відсутність гарантій щодо повернення інвестованих коштів у криптовалюти (заощадження, що утримуються в криптовалюті, не гарантуються Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, оскільки такі заощадження не вважаються банківськими депозитами);

– можливість шахрайства. Заощадження у криптовалютах можуть бути використані для побудови фінансових пірамід, які, у зв'язку з описаними вище типами ризику, можуть у досить короткий термін привести до втрати інвесторами своїх грошей. У разі подібної ситуації з коштами у національній чи іноземній валюті, єдиною доступною формою правового захисту може бути кримінальне провадження. Через невизначений статус криптовалют державні установи із захисту прав споживачів в Україні не матимуть правових підстав для допомоги як інвесторам, так і користувачам;

– складність використання звичайних методів оцінки ринкової вартості активів у криптовалютах;

– значні цінові коливання криптовалют та суміжні з ним ризики − спекулятивність та неврегульованість рівнів комісійних винагород за здійснення операції у криптовалютах;

– відсутність інфраструктури. Криптовалюти не є загальноприйнятими в торговельно-сервісних мережах. Вони не є законним засобом платежу та не є валютою. Це означає, що торговельні підприємства не мають юридичного зобов'язання приймати криптовалюти як засоби платежу [8].

Незважаючи на застереження, 17 лютого 2022 року відбулася цікава подія, коли Верховна Рада України ухвалила закон «Про віртуальні активи». Цей закон визначає віртуальний актив як віртуальний актив як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі [9].

Прийняття зазначеного закону знаменує собою значний крок у напрямку створення більш комплексної регуляторної структури для віртуальних активів, потенційно усуваючи деякі невизначеності та ризики, які раніше були пов'язані з криптовалютами в Україні.

Хочазаконодавча розробка є прогресом, ефективність закону у вирішенні багатогранних проблем, пов'язаних із криптовалютами, залежатиме від його впровадження, виконання та адаптованості до динаміки розвитку криптовалютного ландшафту. Юридичне визнання віртуальних активів в Україні може означати передумову використання потенційних переваг технології блокчейн і децентралізованих фінансів, водночас ураховуючи внутрішні ризики та регуляторні проблеми.

Законодавчий ландшафт щодо віртуальних активів в Україні зазнав значних змін із прийняттям Закону «Про віртуальні активи». Проте прозорість і чіткість регулювання криптовалюти після прийняття цього закону залежить від майбутніх змін до Податкового кодексу України, зокрема щодо оподаткування операцій із залученням віртуальних активів.

Одним із помітних аспектів закону є відсутність чітких визначень ключових понять, таких як криптовалюта, криптоактиви та токени. Відсутність чітких розмежувань викликає питання щодо правового статусу та функцій цих термінів у нормативній базі. Закон залишає неоднозначним розрізнення між віртуальними активами та криптовалютами, і залишається незрозумілим, чому віртуальні активи не можна визнавати платіжним засобом або обмінювати на товари, послуги чи працю.

Позитивним аспектом закону є визнання віртуальних активів нематеріальними благами, об'єктами цивільних прав. Це визнання закладає основу для потенційних змін до статті 177 Цивільного кодексу України, відкриваючи шлях для включення криптоактивів у статутний капітал компаній, вирішення питань спадкування тощо.

Для повноцінної дії закону необхідні зміни до Податкового кодексу України. Ці запропоновані зміни мають вплинути на динаміку оподаткування операцій із криптоактивами, охоплюючи як податок на прибуток підприємств, так і податок на доходи фізичних осіб.

Вочевидь ці зміни торкаються особливостей оподаткуванняподатком на прибуток підприємств та податком на доходи фізичних осіб операцій з криптоактивами.

Зокрема, визначається порядок декларування доходу чи прибутку та порядок сплати встановлених податків, вимоги до ведення бухгалтерського та податкового обліку операцій з віртуальними активами.

Пропонується звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій з віртуальними активами та послуг, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з віртуальними активами.

Крім цього, терміном на 5 років встановлюється пільгове оподаткування інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами та послуг, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з віртуальними активами за ставкою податку на прибуток у розмірі 5%, а такожвід операцій з віртуальними активами для фізичних осіб за ставкою податку на доходи фізичних осіб у розмірі 5%.

Встановлюється обов'яозк сплати військового збору з суми інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами для фізичних осіб за ставкою 1,5% [10].

Висновки. У ході цього дослідження було проведено аналіз криптовалют з огляду на ключові економічні властивості останніх, зокрема децентралізацію та їх потенціал як більш безпечної альтернативи традиційним фіатним валютам. Незважаючи на визнаний недолік високого енергоспоживання у випадку біткоїна, стверджується, що жодна інша криптовалюта, фіатна валюта чи навіть товарні гроші не можуть зрівнятися з надійністю, безпекою та незмінністю, властивою блокчейну, що лежить в основі біткоїна.

Економічні властивості криптовалют, зокрема їх децентралізований характер, сприяють їх привабливості як нової та потенційно безпечнішої форми валюти. Децентралізація, реалізована за допомогою технології блокчейн, гарантує, що транзакції реєструються та перевіряються розподіленим і захищеним від втручання способом, сприяючи підвищеній безпеці та довірі до фінансових транзакцій. Незважаючи на те, що енергоспоживання біткоїна є помітним недоліком, унікальна комбінація атрибутів, властивих його архітектурі блокчейну, виділяє його з точки зору надійності та незмінності.

Нормативно-правова база, яка регулює віртуальні активи, включно з криптовалютами, в Україні продовжує змінюватися. Незважаючи на досягнення значних успіхів, про що свідчить прийняття Закону «Про віртуальні активи» та запропоновані зміни до Податкового кодексу, комплексна та повністю прояснена нормативна база ще не матеріалізована. Відсутність точних визначень ключових понять і еволюція правового статусу віртуальних активів підкреслюють необхідність постійних законодавчих зусиль для забезпечення нормативної визначеності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The 2022 Global Crypto Adoption Index: Emerging Markets Lead in Grassroots Adoption, China Remains Active Despite Ban, and Crypto Fundamentals Appear Healthy. URL: https://blog.chainalysis.com/reports/2022-global-crypto-adoption-index/ (дата звернення: 11.11.2023).
2. Adam Back. Hashcash – A Denial of Service Counter-Measure. 2002. URL: http://www.hashcash.org/papers/hashcash.pdf (дата звернення: 14.11.2023).
3. Wei Dai's Home Page. URL: http://www.weidai.com (дата звернення: 10.11.2023).
4. Nick Szabo. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. 1996. URL:https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html (дата звернення: 14.11.2023).
5. Timothy C. May. The Crypto Anarchist Manifesto. 1988. URL: https://nakamotoinstitute.org/crypto-anarchist-manifesto/ (дата звернення: 10.11.2023).
6. Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2008. URL: https://bitcoinwhitepaper.co (дата звернення: 12.11.2023).

7. Michelle Faverio, Navid Massarat. 46% of Americans Who Have Invested in Cryptocurrency Say It's Done Worse than Expected. URL: https://www.pewresearch.org/fact-tank/2022/08/23/46-of-americans-who-have-invested-in-cryptocurrency-say-its-done-worse-than-expected/ (дата звернення: 15.11.2023).
8. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. 2017. URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini (дата звернення: 15.11.2023).
9. Про віртуальні активи. Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text (дата звернення: 10.11.2023).
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 10.11.2023).

УДК 346.548:614.27
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.31

ЦІНОУТВОРЕННЯ НА ЛІКИ ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА ДОСТУП ДО ЛІКУВАННЯ

Москалюк Н.Б.,
проф., декан юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету
ORCID: 0000-0003-2972-3352
e-mail: n.moskaliuk@wunu.edu.ua

Москалюк Н.Б. Ціноутворення на ліки як фактор впливу на доступ до лікування.

Стаття присвячена темі доступу до лікування, та питанням ціноутворення на як одного із чинників, які суттєво впливають на можливість населення отримати доступ до лікування через придбання ліків, в тому числі на дорого вартісні брендові лікарські препарати, які не підпадають під державні програми, що передбачають надання таких ліків безкоштовно. Висока вартість ліків може створювати суттєві бар'єри, особливо для тих, хто не охоплений державними програмами, посилюючи нерівність у сфері охорони здоров'я та перешкоджаючи широкому доступу до необхідного лікування.

У статті приділено увагу існуванню на ринку лікарських засобів двох систем ціноутворення, а саме державного та ринкового ціноутворення. Вищезазначені системи ціноутворення є одними з переліку механізмів забезпечення фармацевтичної допомоги населенню в Україні. Також стверджується, що ціноутворення базується на попиті, вартості, пропозиції, товарно-грошовому обігу.

У статті наводиться досвід США щодо ціноутворення та проблеми споживачів, які стикаються із необхідністю переплачувати за брендові лікарські засоби в значну кількість разів у порівнянні з європейськими споживачами.

Динаміка ціноутворення відображає крихкий баланс між потребою фармацевтичної промисловості у справедливому поверненні інвестицій в інновації та необхідністю зробити основні види лікування фінансово доступними для широких верств населення.

Зазначається, що висока ціна на ліки пояснюється впливом числених факторів, до яких можна віднести підвищений попит, недостатнюпропозицію дешевших генеричних препаратів на фармацевтичному ринку, наявність патентного захисту, значні капіталовкладення в розробку та дослідження нових лікарських засобів. Одночасно стверджується, що застосування договорів керованого доступу наряду з як з державним, так і ринковим ціноутворенням, зможе бути стримуючим фактором зростання цін на брендові інноваційні лікарські засоби.

Ключові слова: доступ до лікування, доступ до лікарських засобів, ринкове ціноутворення, брендові лікарські засоби, клінічні дослідження, договір керованого доступу, забезпечення лікарськими засобами.

Moskaliuk N.B. Pricing of medicines as a factor influencing access to treatment.

The article is devoted to the topic of access to treatment, and the issue of pricing as one of the factors that significantly affect the ability of the population to access treatment through the purchase of medicines, including expensive branded medicines that are not covered by government programs that provide such medicines free of charge. High medication costs can pose substantial barriers, particularly for those not covered by state programs, exacerbating health inequalities and hindering widespread access to necessary treatments.

The article focuses on the existence of two pricing systems in the pharmaceutical market, namely, the state and market pricing. The aforementioned pricing systems are among the mechanisms for providing pharmaceutical care to the population in Ukraine. It is also argued that pricing is based on demand, cost, supply, and commodity and money circulation.

The article presents the US experience of pricing and the problems of consumers who face the need to overpay for branded medicines by a significant number of times compared to European consumers.

This dynamic reflects the delicate balance between the pharmaceutical industry's need for fair returns on innovation investments and the imperative to make essential treatments financially accessible to the broader population.

It is noted that the high price of medicines is due to the influence of numerous factors, including increased demand, insufficient supply of cheaper generic drugs on the pharmaceutical market, patent protection, and significant investment in the development and research of new medicines. At the same time, it is argued that the use of managed access agreements, along with both state and market pricing, can be a deterrent to the growth of prices for branded innovative medicines.

Key words: access to treatment, access to medicines, market pricing, branded medicines, clinical trials, managed entry agreements, provision of medicines.

Постановка проблеми. До основних принципів охорони здоров'я, визначених у ст. 4 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», належать принцип рівноправності громадян, демократизму і загальнодоступності медичної і реабілітаційної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я та принцим дотримання прав і свобод людини і громадянина в сфері охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій [1].

Держава гарантує доступ пацієнтів до ліків, зазначених у Нацпереліку, тобто пацієнти мають право отримувати їх безоплатно під час лікування у медичних закладах. Національний перелік основних лікарських засобів містить перелік основних безпечних лікарських засобів з доведеною ефективністю, які використовуються для лікування від найпоширеніших захворювань в Україні [2].

Доступ до ліків виступає гарантом реалізації права на охорону здоров'я. Разом з тим, слід відзначити що пацієнти під час лікування крім ліків, які вони отримують безоплатно, змушені витрачати кошти на ліки, які не підпадають під державні програми, які передбачають надання таких ліків безкоштовно.В такому випадку, переше, з чим стикається людина, яка потребує лікування, це наявність потрібного їй лікарського засобу в аптеці та відпускною ціною на такий лікарського засіб.Надалі, знаючи про наявність різних цін в аптечних мережах на один і той самий лікарський засіб, виникає потреба пошуку приємлимої ціни лікарського засобу, виходячи з фінансових можливостей покупця. Так, наприклад, відпускна ціна на лікарський препарат, що застосовуються при захворюваннях горла -Орасепт спрей ор. 1.4 % по 177 мл у флак. у аптеках коливається від 234,53 грн. до 323,30 грн. за флакон [3].

Окремо слід вказати на ціни на інноваційні лікарські засоби, застосування яких відноситься до дорого вартісного лікування, таких наприклад хвороб як орфанні захворювання або ракові.

До 2027 року витрати на онкологію становитимуть приблизно 377 мільярдів доларів США. Очікується, що імунологія буде другою з приблизно 177 мільярдами доларів витрат [4].

Стан опрацювання. Проблематикою утворення цін на лікарські засоби, в тому числі проблемами в сфері забезпечення доступу населення до лікування займалися різні науковці, серед яких А.С. Немченко, О.А. Немченко, Г.Л. Панфілова, В.М. Назаркіна, К.Л. Косяченко., В. Загородній, Шмалько О.О. та ін. Дана тема є актуальною і в складних умовах війни, коли питання забезпечення населення ліками, в тому числі і прилеглих зонах проведення воєнних дій є пріоритетним.

Метою даного дослідження є вивчення сфери ціноутворення на лікарські засоби, в тому числі на інноваційні лікарські засоби, причин коливання цін та забезпечення доступу населення до лікування.

Виклад основного матеріалу. Наразі в Україні діє спрощений доступ громадян до первинної медичної допомоги. Внутрішні переселенці можуть бути прийняті у будь-якому медзакладі, якщо він здатен забезпечити необхідне лікування. Також ВПО мають право на безкоштовні ліки при перебуванні у стаціонарі або в межах програми «Доступні ліки» [5].

Урядова програма «Доступні ліки» дає можливість особам безкоштовно отримати лікарські засоби або сплатити певну частину вартості лікарського засобу. Проте, дана програма не може охопити широке коло необхідних лікарських засобів.

За умовами програми безплатно чи з доплатою можна отримати лише монопрепарати – ліки, що містять одну діючу речовину [6].

Населення країни як і в будь-яких інших країнах має розраховувати власний бюджет на витрати, пов'язані з придбанням ліків, ціна на які може бути досить різною з різних причин, в тому числі в залежності від основних принципів ціноутворення на лікарські засоби.

Слід відзначити, що під ціноутворенням розуміють процес встановлення і розробки ціни на товари та послуги (цінності). Ціноутворення базується на попиті, вартості, пропозиції, товарно-грошовому обігу.

На ринку лікарських засобів існує державне та ринкове ціноутворення. Ринкове ціноутворення, яке функціонує на основі механізму попиту та пропозиції.Державне ціноутворення – формування державної цінової політики та методів регулювання цін [7]. Вищезазначені системи ціноутворення є одними з переліку механізмів забезпечення населення доступом до ліків, доступності фармацевтичної допомоги населенню в Україні.

У сучасній економіці ціна визначається як вартість блага, що виражена у грошових одиницях, або сума, яку сплачує покупець, аби отримати це благо. Одночасно ціна відображає споживчі властивості (корисність) товару, купівельну спроможність грошової одиниці, рівень конкуренції, державного контролю, економічну поведінку ринкових суб'єктів та інші суб'єктивні моменти [8].

На вартість ліків впливають численні фактори, такі як патенти, вплив зацікавлених сторін, витрати на маркетинг, тощо.

Так, наприклад ціни в США на більшість підгруп ліків, особливо фірмові оригінальні препарати, були вищими, ніж у країнах порівняння. Єдиним винятком були небрендовані генерики, ціни на які в США становили в середньому 84 відсотки від цін в інших країнах [9]. Залежно від країни порівняння жителі США платять удвічі, утричі або навіть більше за ліки, що відпускаються за рецептом. Дослідження корпорації Rand показало, що ціни на рецептурні ліки в США перевищують ціни в 32 інших країнах у середньому приблизно на 150 відсотків. Пацієнти США навіть платять за рецептурні препарати втричі дорожче, ніж корейці, португальці та австралійці, і в 3,5 рази дорожче, ніж словаки, греки та жителі деяких країн Балтії [10].

Така переплата і високі ціни на лікарські препаратиможе пояснюватися і підвищеним попитом та наявностю недостатньої пропозиції дешевших генеричних препаратів на фармацевтичному ринку країни. Наявність патентного захисту є однією з причин формування високої ціни на фірмові (брендові) лікарські засоби.

У 2012 році продажі ліків, що відпускаються за рецептом, за винятком генериків і орфанних препаратів, становили приблизно 598 мільярдів доларів США, які, за оцінками, зростуть до понад одного трильйона доларів США в 2026 року [11]. За фірмові ліки, американці платять на 240 відсотків більше, ніж в інших країнах [10]. Отже, однією з найбільших розбіжностей у світі, коли йдеться про доступ до медичної допомоги, є ціна на ліки.

Ряд країн, включаючи Канаду, країни Європи, Бразилію, використовують зовнішнє референтне ціноутворення як засіб для порівняння цін на ліки та визначення базової ціни на певний лікарський препарат. Деякі країни використовують фармакоекономіку.

Однією з причин формування високої ціни на лікарські засоби, в тому числі на інноваційні лікарські препарати, є і включення в ціну витрат на розробку лікарського засобу. Загалом витрати на дослідження та розробки, пов'язані з фармацевтичним препаратом, обчислюються мільярдами.

Так, наприклад повідомлялося, що AstraZeneca витрачає в середньому понад 11 мільярдів доларів на один препарат на дослідження та розробки. Середня сума в 11 мільярдів доларів включає лише витрати на «відкриття», витрати на доклінічні та клінічні випробування та інші витрати. З додаванням витрат на «невдалі ліки» 11 мільярдів доларів легко складають понад 20 мільярдів доларів витрат. Таким чином, відповідна цифра, як 60 мільярдів доларів, була б приблизною цифрою продажів, яку фармацевтична компанія прагнула б отримати, щоб покрити ці витрати та одночасно отримати прибуток [12].

В США вимагається проведення щонайменше трьох фаз клінічних випробувань, які оцінюють побічні ефекти та ефективність препарату. Перша фазаспрямована на оцінку безпеки та дозування препарату і може тривати кілька місяців, друга фаза спрямована на оцінку ефективності та профілю побічних ефектів препарату і може тривати від кількох місяців до двох років, третя фаза спрямована на продовження оцінки та моніторингу ефективності та побічних ефектів препарату може триватидо чотирьох років.

Процеси створення нового лікарського засобу та проведення клінічнихвипробувань тривають приблизно 12 років від дослідницької лабораторії до пацієнта, під час яких приблизно 10% усіх ліків, які розпочинаються доклінічними випробуваннями, коли-небудь досягають реальних випробувань на людях [12].

Слід припустити, що фармацевтичні компанії вкладують значні кошти в розробку нових ліків, і кількість таких розробок може бути значною, проте ніхто не дає гарантії, що такі лікарські засоби пройдуть усі три фази клінічних випробувань, отримають схвалення та доволи на реалізацію, тобто вихід на фармацевтичний ринок і принесуть прибуток фармацевтичним компаніям, проте ризик витрат нарозробку лікарських засобів, які не вийшли на фармринок несе фармацевтична компанія.

Таким чином, прибуток, отриманий від одного препарату, повинен покривати витрати на лікарські засоби, які з певних причин ще проходять клінічні випробування, або їх завершили без схвалення і отримання дозволу на їх вільний обіг.

Висновки. Підсумовуючи, можна відзначити наявність світової тенденції зростання цін на ліки, яка пов'язується в першу чергу з капіталовкладеннями фармацевтичних компаній в розробку та виходом на фармацевтичний ринок нових лікарських препаратів, з витратами на клінічні дослідження та розробки, покриттям витрат на ліки, які з тих чи інших причин не отримали дозвіл на продаж, та особливостями формування ціни на фірмові (брендові) лікарські засоби, тощо. Наряду з цим, держави з метою стримування цін на ліки, впроваджують нові механізми доступу до лікування, до яких відносяться застосування референтного ціноутворення,застосування договорів керованого доступу, які передбачають надання виробником знижок на ліки, тощо.

Наразі, Україна теж у непростий воєнний час стикається з тенденцією подорожчання ліків, незважаючи на наявність державного ціноутворення наряду з ринковим. На нашу думку, застосування договорів керованого доступу наряду з як з державним, так і ринковим ціноутворенням, зможе бути стримуючим фактором зростання цін на брендові інноваційні лікарські засоби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text.
2. Кабмін розширив Національний перелік ліків. УКРІНФОРМ:веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-health/3753098-urad-rozsiriv-nacionalnij-perelik-likiv.html.
3. Орасепт. Tabletki.ua: веб-сайт.URL: https://tabletki.ua/uk/%d0%9e%d1%80%d 0%b0%d1%81%d0%b5%d0%bf%d1%82/11520/
4. Projected top therapy areas worldwide in 2027, by spending. Health Pharma and Medtech: веб-сайт. URL: https://www.statista.com/statistics/281951/top-therapy-classes-in-developed-pharmaceutical-markets-by-spending/.
5. Безкоштовні ліки та медична допомога для ВРО: як отримати. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України: веб-сайт. URL: https://minre.gov.ua/informacziya/korysna-informacziya/korysna-informacziya-dlya-vpo/bezkoshtovni-liky-ta-medychna-dopomoga-dlya-vpo-yak-otrymaty/.
6. Як працює програма реімбурсації «Доступні ліки». Медична справа: веб-сайт. URL: https://medplatforma.com.ua/article/1975-yak-pratsyu-programa-rembursats-dostupn-lki-z-1-jovtnya.
7. Немченко А.С. Основи ціноутворення на лікарські засоби. URL: https://economica.nuph.edu.ua/wp-content/uploads/2020/12/lecture_2.1_basics_of_pricing_2020.pdf.
8. Немченко А.С. Методологія ціноутворення на лікарські засоби в системі охорони здоров'я та фармації Київ «Фармацевт Практик» .2022. С. 288. URL: http://ir.librarynmu.com/bitstream/123456789/6997/1/%d0%9c%d0%be%d0%bd%d0%be%d0%b3%d1%80%d0%b0%d1%84%d1%96%d1%8f%20%d0%a6%d1%96%d0%bd%d0%be%d1%83%d1%82%d0%b2%d0%be%d1%80%d0%b5%d0%bd%d0%bd%d1%8f.pdf.
9. Mulcahy A., Whaley C., Gizaw M. International Prescription Drug Price Comparisons. URL: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR2956.html.
10. K. Buchholz. U.S. Drug Prices Sky-High in International Comparison. 2022. URL: https://www.statista.com/chart/27932/us-prescription-drug-prices-in-international-comparison/#:~:text=After%20the%20U.S.%2C%20Mexico%2C%20Chile,reason%20for%20comparably%20high%20prices.
11. Matej Mikulic. Prescription drugs sales worldwide excluding generics and orphan drugs from 2012 to 2026. URL: https://www.statista.com/statistics/866473/prescription-drug-sales-excluding-generics-and-orphan-drugs-globally/.
12. Madication costs. Wikipedia: веб-сайт. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Medication_costs.

УДК 347.4:368.9.06(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.32

МІСЦЕ ДОГОВОРУ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ

Петечел Н.М.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри судочинства
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

Петечел Н.М. Місце договору медичного страхування в системі цивільно-правових договорів України.

В цій статті досліджується питання місця договору медичного страхування в системі цивільно-правових договорів України. Питання систематизації цивільно-правових договорів пов'язані із необхідністю визначення критеріїв для поділу договірних видів на певні класифікаційні групи. Автором проаналізовано наукову дискусію з приводу віднесення договору страхування загалом та договору медичного страхування зокрема до типу договорів про надання послуг. На основі аналізу встановлено, що в системі цивільно-правових договорів договір медичного страхування є підвидом договорів страхування як виду в межах типу договорів про надання послуг. Особливість даного виду договорів полягає в тому, що надання послуги є невіддільним від діяльності послугонадавача, тобто надання страхової послуги невіддільно пов'язане із діяльністю страховика, а корисний ефект такої діяльності проявляється в самому процесі надання послуги. Результат діяльності, що здійснюється послугонадавачем є основною розмежувальною ознакою зобов'язань про надання послуг та зобов'язань з виконання робіт. Якщо в зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має матеріалізовану форму, то в зобов'язаннях про надання послуг матеріалізований об'єкт як результат діяльності виконавця, який створюється в результаті надання послуги, не набуває форми товару і не стає оборотоздатним. Закріплення в цивільному законодавстві найменування того і чи іншого цивільно-правового договору або окреслення сфери його дії не може свідчити про його правове регулювання. Договір можна кваліфікувати як непоіменований, якщо актами цивільного законодавства не визначено його поняття, істотні умови, права та обов'язки сторін тощо. Зазначено, що при укладенні та виконанні договору медичного страхування, як непоіменованого договору, застосовуються загальні положення про послуги, передбачені Цивільним Кодексом України, спеціальні норми, встановлені Цивільним Кодексом України та Законом України «Про страхування», загальні положення зобов'язального права.

Ключові слова: договір про надання послуг, правова природа договору, страхування, медичне страхування, договір медичного страхування.

Petechel N. A medical insurance contract in the system of civil legal agreements of Ukraine.

In this article the author investigates a scientific discussion concerning taking of contract of insurance on the whole and to the medical insurance contract in particular to the type of service contracts. Issues of systematization of civil law contracts are related to the need to define criteria for dividing contractual types into certain classification groups. It is set on the basis of analysis, that in the system of civil legal agreements a medical insurance contract is the subspecies of contracts of insurance as to the kind within the limits of type of service contracts. The feature of this type of contracts consists in that a grant of service is inseparable from activity of the person that renders services, id est the grant of insurance service is inseparably related to activity of insurer, and the useful effect of such activity shows up in the process of grant of service. A result of activity, that comes true by a person that renders services, is a basic difference between obligations about the grant of services and obligations from implementation of works. Pointing in the civil legislation of the name of that or other civil legal agreement or pointing of sphere of his action can not testify to his legal adjusting. A contract can be characterized as unnamed, if his concept, substantial terms, right and duties parties, is not certain the acts of civil legislation and others like that.

It is marked that at a conclusion and performing a medical insurance contract, as an unnamed contract, generals are used about services, envisaged by Civil Code of Ukraine, special norms, set in Civil Code of Ukraine and Law of Ukraine "On the insurance", generals of obligation right.

Key words: service contract, **legal nature of the contract,** insurance, medical insurance, a medical insurance contract.

Постановка проблеми. Необхідність класифікації цивільно-правових договорів зумовлена різноманітністю відносин, що виникають в цивільному обороті на підставі договору. Цивільно-правові договори, регулюючи відносини у різних сферах діяльності фізичних та юридичних осіб, являють собою єдину систему, елементи якої тісно пов'язані між собою та взаємодіють. Для системи цивільно-правових договорів як єдиної системи зі складними взаємозв'язками її елементів характерна як внутрішня єдність, так і диференціація договірних відносин, зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами [1, с. 55]. Правильно побудована система цивільно-правових договорів та їх класифікація сприяє кращому з'ясуванню їхньої природи та змісту, виявленню спільних ознак та особливостей, що в свою чергу слугує подальшому вдосконаленню та систематизації законодавства.

Стан опрацювання. Питання систематизації цивільно-правових договорів активно вивчалось як в працях цивілістів XX ст., так і в сьогоднішніх умовах. Дослідженню цієї проблематики значну увагу приділяли Г.М. Амфітеатров, М.В. Гордон, О.С. Іоффе, О.О. Красавчиков та ін. В сучасній цивілістиці дана тематика теж неодноразово висвітлювалась і українськими, і зарубіжними науковцями, серед яких О.А. Беляневич, С.М. Бервено, М.І. Брагінський, В.А. Васильєва, Л.К. Веретельник, В.В. Вітрянський, М.Д. Єгоров, В.В. Луць, В.Г. Олюха, Ю.В. Романець, М.М. Сібільов, А.А. Телестакова, Н.В. Федорченко, Р.Б. Шишка та інші.

Метою статті є визначення місця договору медичного страхування в системі цивільно-правових договорів України.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні у теорії цивільного права відсутня єдина система договірних зобов'язань, яка була б загальновизнаною та не викликала дискусійних обговорень серед науковців.

У доктрині цивільного права поширеною є класифікація цивільно-правових договорів за приналежністю їх до певної групи, типу, виду та підвиду [2, с. 325-326]. Групи зобов'язань мають найвищий ступінь спільності, вони зумовлюють найбільш істотні відмінності у їх правовому регулюванні. Такий поділ відбувається від загального до особливого, при цьому кожна із зазначених класифікаційних груп є складовим елементом у системі договорів, які співвідносяться між собою як ціле та частина і відображають ієрархічність побудови вказаної системи.

Групи договірних зобов'язань поділяються на типи. В юридичній літературі поняття «тип» визначається як узагальнене соціальна явище, якому притаманні певні властивості, що впливають на внутрішні типологічні елементи [3, с. 1007]. Поняття «типологія» визначають як засіб наукової класифікації об'єктів за допомогою абстрактних теоретичних моделей (типів), у яких закріплюються найважливіші структурні або функціональні особливості досліджуваних об'єктів [4, с. 74]. Будь-яка однорідна група договорів повинна мати спільну родову ознаку, що не виключає можливості їх подальшого внутрішньовидового поділу за іншими критеріями, але у межах загально родової ознаки їх поділу, який має охоплювати всі більш дрібні класифікації. Коли договори подібні між собою за покладеними в їх основу матеріальними відносинами та істотними умовами, то вони повинні співвідноситися між собою як різновиди одного і того самого договірного типу.

В цьому значенні в юридичній літературі доречно наголошується на важливість послідовної реалізації завдання систематизації договорів, яка полягає в тому, що кожній групі, яка об'єднує різні їх типи, повинен відповідати свій термін, ширший за своїм змістом, ніж терміни, які використані у внутрішньогруповій систематизації [2, с. 325]. Тому необхідно виходити із розуміння категорії «тип» як найширшого за своїм змістом поняття, яке повинно застосовуватися для позначення найбільш повної за обсягом групи договорів, які мають ідентичну направленість, будь-які інші форми класифікації (підтипи, види тощо) виступають лише його складовими частинами. Таким чином, систематизація договорів відбувається від загального до особливого.

Підсумовуючи вищесказане, можна зазначити, що піраміда системи договорів у загальному вигляді може бути представлена у такому вигляді: тип, вид, підвид.

Поняття «тип» договору охоплює групу цивільно-правових договорів, які направлені на досягнення певного юридично значимого результату, при чому цей результат певною мірою вже обумовлений нормативно (зазвичай, йдеться про договори, які спрямовані на передачу речей, виконання робіт, надання послуг).

Найближчою за обсягом формою класифікації договорів є вид договору. Щодо видів, які охоплені певним типом договору, вказані характеристики носять загальний характер, і у кожному окремому з них проявляють свою індивідуалізацію, необхідну для утворення виду, тобто таку, без якої його існування як виду неможливе [5, с. 92]. В ЦК України видам договорів присвячені, як правило, окремі глави.

Третю форму класифікації становлять групи договорів, які формують підвид. Підвидом договорів є договори, які відрізняються особливостями, що не мають істотного значення для визначення правової природи цивільно-правового договору в цілому. В ЦК України підвидам договорів присвячені переважно окремі параграфи в главах [6, с. 327].

У типах, видах та підвидах договорів проявляються й інші істотні ознаки, що їх характеризують. Наведена вище трьохрівнева структура класифікації цивільно-правових договорів дає можливість достатньо вичерпано провести юридичну характеристику відповідного цивільно-правового договору.

На думку дослідників, договори страхування відносяться до групи договорів про надання послуг. В.В. Луць за основу класифікації визначив правовий наслідок (мету) цивільно-правових договорів, Таким чином, науковець визначає, що місце договору страхування в групі договорів про надання послуг [1, с. 39-40]. Така позиція відповідає структурі кодифікованого акту цивільного законодавства України та видається абсолютно обґрунтованою.

Різноманітність наукових поглядів щодо даної проблематики в юридичній літературі дає підстави для висновку, що для визначення місця договору страхування загалом та договору медичного страхування зокрема в системі договірних зобов'язань необхідно правильно визначити її ієрархічну структуру.

Раніше нами було зазначено, що піраміда системи цивільно-правових договорів у загальному вигляді може бути представлена у такому вигляді: тип, вид, підвид. Таким чином, систематизація договорів відбувається від загального до особливого.

Поділ на однорідні групи має здійснюватися за певним критерієм, який створює зв'язок між різними видами договорів та унеможливлює розміщення одного і того самого договору в різних класифікаційних групах. Таким критерієм є спрямованість зобов'язання, яке породжується договором. При цьому в юридичній літературі він формулюється по-різному.

Першим рівнем поділу в системі договірних зобов'язань є їх поділ на такі класифікаційні групи як «тип договору». Дане поняття застосовується для позначення найбільш повної за обсягом групи договорів, яка виокремлюється від інших за однаковою спрямованістю або направленістю результату цивільно-правового договору. Беручи до уваги норми книги V ЦК України про договірні зобов'язання, типами цивільно-правових договорів є договори про передачу майна у власність, договори про передачу майна у користування, договори про виконання робіт, договори про надання послуг, договори про передачу результатів інтелектуальної діяльності та інші.

Група договорів про надання послуг відіграє важливу роль у договірній системі. За допомогою цієї групи договорів опосередковуються відносини між замовником та виконавцем, які пов'язані між собою правами та обов'язками, що визначають забезпечену законом міру можливої та необхідної поведінки у сфері здійснення певної діяльності або окремої дії на користь замовника [7, с. 151].

Серед інших договірних конструкцій зазначений тип договорів виокремлює їх класифікуюча ознака, а саме «надання послуг». У ЦК України договори про надання послуг представлені певними видами, яким властива видозміна. Одним із таких видів договору про надання послуг, поряд із договорами перевезення, зберігання та ін., є договір страхування, який опосередковує відносини з надання послуг та має свої особливості. Ознака спрямованості, тобто мети договору, є основою для формування нормативно-правової бази та об'єднання зазначених договорів в одну групу, та відмінною від регулювання відносин, що мають іншу спрямованість (виконання робіт, передання майна у власність тощо).

У доктрині цивільного права висловлюються різні погляди з приводу визначення поняття «послуга». Одні науковці вважають, що це певна дія (діяльність), а інші – що це результат, отриманий внаслідок вчинення певної дії, треті – розглядають послугу як форму здійснення певної роботи, четверті – і як певну діяльність і результат, отриманий від неї [8, с. 50].

Якщо проаналізувати зміст статті 901 ЦК України, де законодавцем закріплено визначення договору про надання послуг, то можна зробити висновок, що послуга – це певне благо, яке споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Отже, можна зазначити, що ознаками послуги є її неуречевлений характер (певне благо, яке спрямоване на задоволення потреб одержувача послуги); вона споживається у процесі її надання; споживанню послуги завжди повинна передувати певна дія або діяльність її виконавця.

Аналіз різноманітних наукових поглядів на категорію поняття «послуги», які представлені в юридичній літературі, їх нормативно-правове регулювання, приводить нас до висновку, що послуга як об'єкт цивільних прав – це благо, що знаходить свій вияв в діях (діяльності) особи, яка їх (її) здійснює. Результат послуги проявляється в корисному ефекті дій послугонадавача. Він залежить як від поведінки послугонадавача (його умінь, навиків, відповідального ставлення до виконання своїх обов'язків), так і від замовника послуги.

Підводячи підсумок можна зазначити, що загальною ознакою, яка об'єднує усі договірні зобов'язання з надання послуг, є особливості їх об'єкта, а саме: це послуги нематеріального характеру та послуги, які нерозділно пов'язані з особою послугонадавача.

Загалом питання про визначення місця договору страхування у системі цивільно-правових договорів є досить дискусійним. Проаналізувавши різноманітні класифікації цивільно-правових договорів, можна переконатися у неоднозначності позицій вчених щодо розгляду договору страхування як договору про надання послуг.

Структура ЦК України дає нам підстави для віднесення договорів страхування до групи договорів про надання послуг, оскільки глави, які регулюють послуги перевезення, зберігання, страхування тощо, закріплені за гл. 63 «Послуги. Загальні положення» [9]. Положення гл. 63 ЦК України можуть застосовуватися до всіх цивільно-правових договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання, а також договорів, які взагалі не передбачені законодавством, але своїм предметом мають надання послуги, що полягає у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності [10, с. 236].

Таким чином, системний підхід в дослідженні договірних зобов'язань зі страхування відіграє важливу роль, оскільки система цивільно-правових договорів страхування є складовою частиною більш широкої системи договорів про надання послуг, якій притаманні властиві їй родові ознаки. Наявність родових ознак дає змогу застосовувати до договірних страхових відносин норми загальних положень ЦК України про послуги. Система договорів страхування має як і особливі ознаки, так і ознаки, які притаманні будь-яким договорам про надання послуг. Ці ознаки слугують основою для формулювання уніфікованих норм, які застосовуються до всіх договорів про надання послуг.

Також, проаналізувавши погляди вчених щодо різноманітних класифікацій системи цивільно-правових договорів, система договорів страхування включає в себе елемент нижчого рівня – підвид договорів, кожен з яких, маючи загальні ознаки договору страхування, характеризується специфікою, що обумовлює необхідність їх особливої правової регламентації.

Динаміка та ускладнення економічного обороту зумовлюють виникнення нових відносин, які вимагають договірного регулювання, але відповідні договірні конструкції ЦК України та іншими актами цивільного законодавства не врегульовані. Конкуренція на ринку страхування призводить до створення нових страхових послуг, внаслідок чого на практиці здійснюється розробка нових договорів страхування. З огляду на це, важливим завданням постає вміння відмежовувати на практиці одні договірні конструкції від інших та застосовувати до них належне нормативно-правове регулювання.

Для забезпечення функціонування таких відносин у межах правового поля законодавець у ч. 1 ст. 6 ЦК України закріпив принцип свободи договору, який надає можливість учасникам страхових відносин укладати такі види цивільно-правових договорів, які не передбачені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства. До договорів, які не вкладаються в рамки визначеного не тільки виду, а й типу, необхідно застосовувати норми подібного типу договорів, а за його відсутності – загальні норми, що регулюють договори, тобто норми, що становлять загальні положення зобов'язального права [11, с. 403].

Це зумовило поділ договорів на поіменовані (такі, що безпосередньо закріплені в цивільному законодавстві) і непоіменовані (тобто ті, що в цивільному законодавстві не передбачені, але не суперечать його основним засадам) [12, с. 22]. Термін «непоіменовані договори» безпосередньо у ЦК України не вживається, а застосовується для позначення назви досліджуваної групи договорів в науковій літературі.

Проаналізувавши зміст ч. 1 ст. 6 ЦК України можна зробити висновок, що суть непоіменованого договору зведена законодавцем до словосполучення «не передбачений актами цивільного законодавства», тобто відсутність тої чи іншої договірної конструкції в актах цивільного законодавства дає підстави кваліфікувати останній як «непоіменований». Також, в законодавстві може бути визначено найменування договору, але істотні умови договору, права та обов'язки сторін не закріплені і, відповідно, формування самого змісту договору відбувається шляхом волевиявлення сторін. Така ситуація з договірним регулюванням спостерігається якраз у випадку договорів медичного страхування, оскільки законодавець в ЗУ «Про страхування» передбачає можливість укладення такого цивільно-правового договору, однак актами цивільного законодавства не закріплено правової регламентації відносин, які виникають з такої договірної конструкції, передбачено тільки загальні положення регулювання відносин, які виникають з договорів страхування.

Договір можна кваліфікувати як непоіменований, якщо актами цивільного законодавства не визначено його поняття, істотні умови, права та обов'язки сторін та характеризується тими ознаками, які дають можливість відмежувати його від інших цивільно-правових договорів, які закріплені законодавством.

Більшість цивільно-правових договорів у сфері страхових відносин належить до поіменованих договорів, які мають законодавче закріплення у ЦК України та інших нормативно-правових актах. При укладенні поіменованого договору страхування, сторони мають дійти згоди за його істотними умовами, а решта умов визначається у законодавчому акті, що регулює конкретний вид страхування. Разом з тим, у сфері договірних зобов'язань, що опосередковують надання страхових послуг, все частіше застосовуються договірні конструкції, які не знайшли свого законодавчого закріплення у ЦК України чи інших нормативно правових актах – непоіменовані договори страхування (договір медичного страхування, договір страхування життя, договір страхування медичних витрат тощо).

Звичайно, законодавець у ЦК України не може розробити вичерпний перелік усіх видів цивільно-правових договорів або закріпити їхню повну правову регламентацію. Правове визнання непоіменованих договорів пояснюється тим, що передбачені законом типи договорів не мають значення вичерпного переліку.

Таким чином, у непоіменованих договорах сторони на власний розсуд формують зміст страхового зобов'язання керуючись принципом свободи договору.До цивільно-правових договорів, які не підпадають до визначеного не тільки типу, але й виду, необхідно застосовувати норми подібного виду договорів, а за його відсутності – норми, що становлять загальні положення зобов'язального права.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищесказане, варто зазначити, що договірні зобов'язання зі страхування в групі договорів про надання послуг поєднують як загальні ознаки, властиві будь-якому цивільно-правовому договору про надання послуг, так і особливі, характерні лише їм.

Піраміда системи договорів у загальному вигляді може бути представлена у такому вигляді: тип, вид, підвид. У межах договірного типу із надання послуг відповідно до характеру послуг і сфери їх застосування є вид договору, а саме договори страхування, які проявляють свою індивідуалізацію, необхідну для утворення виду, тобто таку, без якої його існування як виду неможливе. Третю форму класифікації становить група договорів, яка формує підвид. Саме у третю форму класифікації можна віднести договір медичного страхування. У типах, видах та підвидах договорів проявляються істотні ознаки, що їх характеризують. Іншими словами, трьохрівнева структура класифікації цивільно-правових договорів може бути представлена наступним чином: тип договору – договори з надання послуг, вид договору – договори страхування, підвид договору – договір медичного страхування. У будь-якому випадку при укладенні та виконанні договору медичного страхування, як непоіменованого договору, застосовуються загальні положення про послуги, передбачені гл. 63 ЦК України, спеціальні норми, встановлені гл. 67 ЦК України та ЗУ «Про страхування», загальні положення зобов'язального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
2. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
3. Шишка Р.Б. Типологія цивільно-правових договорів. Право та управління: електронне наукове видання. 2012. № 2. С. 1007–1019.

4. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія. К.: НДІ приватного прав і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.
5. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 191 с.
6. Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 1987. С. 132–133. 191 с.
7. Федорченко Н.В. Роль договору у сфері надання туристичних та готельних послуг. Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. 2018. Вип. 18. С. 148–152.
8. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. … док. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2016. 421 с.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 16.12.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 16.12.2023).
10. Федорченко Н.В. До питання про місце договору з надання послуг у ході виконання маркетингових досліджень у системі цивільно-правових договорів. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 5. С. 27–30.
11. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положення: изд. 3-е, стереотипное. М.: «Статут», 2001. 848 с.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України у 2 т. 5-те вид. перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол), Н.В. Кузнєцової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер. 2013. Т. 1. 832 с.

УДК 347.9; 348
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.33

НОВОЧАСНІ ДИСПУТАЦІЇ ПРО ЮРИСДИКЦІЮ СПОРІВ З РЕЛІГІЙНИМ КОМПОНЕНТОМ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Погрібний С.О.,
суддя Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
головний науковий співробітник
НДІ «Правотворчості та науково-правових експертиз»

Шумило М.М.,
керівник секретаріату Вищої ради правосуддя,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4257-3002
e-mail: m.shumylo@hcj.gov.ua

Погрібний С.О., Шумило М.М. Новочасні диспутації про юрисдикцію спорів з релігійним компонентом у практиці Верховного Суду.

Динаміка суспільних відносин в релігійній сфері сьогодні має епохальне значення, що у свою чергу спричиняє втягування держави у справи церковні. Через колізії та прогалини, застарілість та недосконаліть національного законодавства відбуваються спроби підміни норм канонічного права нормами позитивного прави, а також намагання вирішувати за посередництва останніх канонічні спори. Саме тому визначальна роль для упередження таких ситуацій належить Верховному Суду. Саме на Верховному Судові нині лежить тягар відповідальності за поширення судової юрисдикції національних судів на спори з релігійним компонентом.

Важливим також мають бути сформульовані концептуальні засади, які Верховний Суд реалізовує під час визначення юрисдикції спору, цей підхід повинен базуватися не на прикладі виключно однієї справи, але мати ознаки універсального, бути дороговказом для національних судів.

У цьому контексті потрібно зазначити, що таким підходом, зокрема може стати диференціація відносин з релігійним компонентом за ознаками первинності (основні) та вторинності (похідні) відносин, про що зокрема наголошується в окремій думці суддів Верховного Суду. Відповідно можна постулювати, що якщо відносини виникають із релігійної сфери і потім формально набувають інших правових ознак, то у разі виникнення спору, останній підлягає розгляду саме церковним судом, а не державним. Якщо ж відносини виникають на основі норм позитивного права (купівля земельної ділянки для будівництва хруму, оренда будівлі, яка використовується як культова споруда тощо), тоді такі відносини не можуть трансформуватися у релігійні лише через цей компонент.

Із викладеного закономірно виникає запитання, якщо брати за основи тезу, що відносини з релігійним компонентом мають вирішуватися у національних судах тільки з тих підстав, щоб гарантувати особі право на справедливий суд (доступ до суду), то на які результати ми очікуємо. Запитання про те, чи може суд вселити до келії монастиря колишню монахиню, не є риторичним, оскільки суд першої інстанції так і вчинив, а проте, чи не є таке рішення суду втручанням держави за посередництва суду у справи церковні? Чи не будуть такі рішення підважувати хиткий баланс відокремлення держави від церкви, це є питанням, на яке нам ще потрібно буде дати відповідь.

Вочевидь, одним із завдань Верховного Суду при вирішенні спорів з релігійним компонентом є поступальна секуляризація судової практики.

Мусимо також визнати як загальну заувагу, що нормативіський підхід при вирішенні спорів із релігійним компонентом є мало зарадним та ефективним, ба більше, може наштовхнути на хибні умовиводи. Помічними у цьому сенсі є комплексний, комбінаторний та міждисциплінарний тощо підходи.

Ключові слова: юрисдикція спору, позасудовий розгляд, відступ від правового висновку, практика Верховного Суду, спори з релігійним компонентом, канонічне право, позитивне право, право на житло.

Pogribnyi S.O., Shumylo M.M. Current discussionsons the jurisdiction of disputes with a religious component in the practice of the Supreme Court.

The dynamics of social relations in the religious sphere today is of epoch-making importance, which in turn leads to the involvement of the state in church affairs. Due to conflicts and gaps, obsolescence and imperfection of national legislation, there are attempts to replace the norms of canon law with the norms of positive law, as well as attempts to resolve canonical disputes through the mediation of the latter. That is why the Supreme Court plays a crucial role in preventing such situations. It is the Supreme Court that currently bears the burden of responsibility for extending the judicial jurisdiction of national courts to disputes with a religious component.

It is also important to formulate the conceptual principles that the Supreme Court implements when determining the jurisdiction of a dispute; this approach should not be based on the example of only one case, but should have universal features and be a guide for national courts.

In this context, it should be noted that such an approach, in particular, may be the differentiation of relations with a religious component on the basis of the primary (basic) and secondary (derivative) relations, as emphasized in the dissenting opinion of the Supreme Court judges. Accordingly, it can be postulated that if relations arise from the religious sphere and then formally acquire other legal features, then in the event of a dispute, the latter is subject to consideration by a church court, not a state court. If relations arise on the basis of positive law (purchase of a land plot for the construction of a temple, lease of a building used as a place of worship, etc.), then such relations cannot be transformed into religious relations only because of this component.

The above naturally raises the question, if we take as a basis the thesis that relations with a religious component should be resolved in national courts only on the grounds that they guarantee a person the right to a fair trial (access to court), what results do we expect? The question of whether a court can move a former nun into a monastery cell is not rhetorical, since the court of first instance did so, but isn't such a court decision an interference by the state through the court in church affairs? Whether such decisions will not undermine the delicate balance of separation of church and state is a question that we have yet to answer.

Obviously, one of the tasks of the Supreme Court in resolving disputes with a religious component is the progressive secularization of judicial practice.

We must also recognize as a general observation that the normative approach to resolving disputes with a religious component is not very helpful and effective, and may even lead to false conclusions. In this sense, the comprehensive, combinatorial and interdisciplinary approaches, etc., are helpful.

Key words: jurisdiction of the dispute, out-of-court proceedings, derogation from a legal opinion, Supreme Court case law, disputes with a religious component, canon law, positive law, right to housing.

Загальні зауваги Наприкінці зими, у лютому 2023 року українське правозастосування «відсвяткувало» 15-ту річницю ухвалення ЄСПЛ сумнозвісного та вже хрестоматійного рішення «Церква села Сосулівка проти України» («*Tserkva Sela Sosulivka* v. *Ukraine*») (Заява N 37878/02) від 28 лютого 2008 року. Здавалося б, це рішення мало б стати засторогою для національних судів у питанні вирішення спорів з релігійним компонентом, а особливо в частині визначання юрисдикції справ. Рішення ЄСПЛ у справі «Церква села Сосулівка проти України» красномовно ілюструє, що коли таке питання не можуть вирішити на київських пагорбах, то його вирішують на страсбурзьких низинах. Враховуючи загальновідомість та доступність цього рішення для ознайомлення, немає потреби зупинятися на його аналізі, а варто просто зазначити, що тогочасні касаційні суди (ВССУ, ВГСУ, ВАСУ та навіть сам ВСУ), так і не спромоглися відповісти на запитання, за правилами якого судочинства має розглядатися спір (цивільного, господарського чи адміністративного) у конкретній справі. Минуло 15 років, а спорів з релігійним компонентом менше не стало, можна навіть сказати побільшало, як і зазнали модифікації позовні вимоги сторін, а церква стала активним учасником судових проваджень. Найголовнішим завданням новочасної судової практики – знайти виважену та об'єктивну позицію та не порушити баланс невтручання держави у справи церковні і навпаки.

Постановка проблеми. Аналіз практики Верховного Суду уможливлює висновок, що кількість і різноманітність спорів із релігійним компонентом є значними і не охоплюються єдиною категорією

справ, тобто мають ознаку міжкатегоріальності. Сьогодні із упевненістю можна констатувати те, що ці спори мають міжюрисдикційний характер і можуть бути предметом розгляду як цивільних і господарських, так і адміністративних судів залежно від предмета позову. Йдеться про те, що для вивчення справ наведених категорій суб'єктний критерій застосовувати не можна, оскільки спори із релігійним компонентом можуть виникати у сфері праці, захисту права власності, щодо землі та об'єктів нерухомості, у сфері реєстраційних процедур тощо [1, с. 127–140].

Як відомо, залежно від сукупності критеріїв, спір може розглядатися за правилами цивільного, господарського та адміністративного судочинства, проте непоодиноким є випадки, коли Верховний Суд зазначає, що спір не підлягає розгляду в суді, тим самим визнає його позасудовим (екстраюрисдикційним).

Прикладами таких рішень є:

- *Постанова Верховного Суду від 17 липня 2018 року у справі № 909/1012/17,* у якій зроблено висновок, що спір про визнання недійсним Декрету Івано-Франківського архієпархіального управління Української греко-католицької церкви, посилаючись на те, що відповідачем в особі архієпископа і митрополита всупереч вимогам чинного законодавства та Кодексу Канонів Східних Церков прийнято та підписано Декрет, яким припинено функціонування Монастиря шляхом ліквідації та створено ліквідаційну комісію у складі п'яти осіб. Це спір є внутрішнім спором Церкви і не стосується господарської діяльності релігійних організацій, а тому потребує врегулювання відповідно до Кодексу Канонів Східних Церков та повинен вирішуватися церковним судом;
- *Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2020 року у справі № 158/1182/19*, у якій, зокрема, Верховний Суд виснував, що на правовідносини, які виникли у зв'язку з призначенням священнослужителя на посаду настоятеля храму, поширюються норми не трудового права, а статуту (положень) релігійної організації;
- *Постанова Верховного Суду від 19 травня 2021 року у справі № 761/25084/20-ц*, у якій зроблено висновок, що рішення, прийняті Помісним Собором, Священним Синодом, Митрополитом Київським і всієї України Предстоятелем ПЦУ, не є рішеннями, що можуть бути перевірені національним судом на відповідність вимогам законодавства чи статуту релігійної організації (об'єднання), оскільки такі рішення є внутрішньою діяльністю церкви. Здійснення державою в особі суду ревізії (перевірки) таких рішень свідчитиме про її втручання у діяльність церкви шляхом перебирання на себе функцій церковного суду, що є неприпустимим, позаяк порушує Конституцію України та закони України та інші.

Опріч справи «Церква села Сосулівка проти України», до корпусу прецедентної практики ЄСПЛ можна віднести такі справи з релігійним компонентом як-то: «*Hasan and Chaush v. Bulgaria*» від 26.10.2000 № *30985/96,* «*Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova*» від 13.12.2001, № 45701/99, «*Biserica Adevărat Ortodoxă din Moldova and Others v. Moldova*» від 27.02.2007, № 952/03, «*Lombardi Vallauri v. Italy*» від 20.10.2009 (№ 39128/05), «*Obst v. Germany*» від 23.09.2010 (№ 425/03), «*Schüth v. Germany*» від 23.09.2010 (№ 1620/03), «*Eweida and Others v. the United Kingdom»* від 15.01.2013 *(*№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10), «*Fernández Martínez v. Spain*» від 12.06.2014 (№ 56030/07), «*Travaš v. Croatia*» від 04.10.2016 (№ 75581/13), «*Károly Nagy v. Hungary*» від 14.09.2017 (№ 56665/09) etc.

Згідно з чинним законодавством *ex officio* юрисдикційні спори вирішує Велика Палата Верховного Суду, проте окремі питання визначення юрисдикції може зробити касаційний суд, саме про такий випадок йтиметься нижче.

Стан наукового дослідження. Серед науковців, які досліджували проблеми визначення юрисдикції спорів з релігійним компонентом не так і багато, проте окремі дослідження все ж таки заслуговують на увагу, серед авторів останніх варто згадати: Д. Вовка, Л. Владиченко, М. Гаррісон, С. Гілберта, Д. Лук'янова, Б. Логвиненка, М. Лубську, В. Лубського, Е. Менахема, І. Міми, В. Петрика, В. Поспішіл, Є. Харьковщенка, Т. Чепульченко, та інших науковців.

Метою наукової розвідки є показати еволюцію підходів Верховного Суду щодо визначення юрисдикції спорів із релігійним компонентом, на конкретній справі проказати проблемність встановлення межі між канонічним та позитивним правом.

ІІ. Диспутації про юрисдикцію в Касаційному цивільному суду у складі Верховного Суду

ІІ.І. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 17.08.2022 у справі № 607/15017/20-ц

Обставини справи. У вересні 2020 року Релігійна організація «Спасо-Преображенський монастир Української Греко-Католицької Церкви» (далі – РО) звернулася до суду із позовом до колишньої монахині про визнання особи такою, яка втратила право користування приміщенням.

Позивач обґрунтовував пред'явлений позов тим, що РО (первинна назва «Монастир Святого Теодора Студита») є власником приміщення, яке рішенням Великобірківської селищної ради Тернопільського району Тернопільської області від 08 липня 1999 року передано у власність РО для культових потреб монастиря. З 1999 року, за згодою власника, у цій будівлі проживала жіноча спільнота сестер Введення в Храм Пресвятої Богородиці, яка формувалася під опікою та духовним проводом монастиря Святого Теодора Студита та надалі розвинулася в жіночий монастир Введення у Храм Пресвятої Богородиці як інститут єпархіального права.

З 02 листопада 2011 року колишня монахиня проживала та була зареєстрованою за адресою монастиря на підставі прийняття її у монахині монастиря і надання керівництвом РО окремого приміщення для задоволення її потреб у проживанні в процесі ведення спільного монашого життя.

27 квітня 2017 року з огляду на системні порушення монашої дисципліни і монаших правил, ігнорування розпорядженнями і вказівками єпархіального Єпископа та Верховного Архієпископа Української Греко-Католицької Церкви монастир Введення у Храм Пресвятої Богородиці закрито та доручено сестрі Теодосії (Андрусяк) управляти справами монастиря до моменту заснування нового.

05 травня 2017 року у зв'язку із неприйняттям у дусі монашої покори розпоряджень церковного керівництва та розбіжностями у поглядах із очільницею монастиря колишня монахиня із власної волі залишила монастир, припинила ведення з іншими монахинями спільного монашого життя з одночасним припиненням проживання в ньому.

Посилаючись на викладене, РО просила визнати колишню монахиню такою, яка втратила право на користуванням приміщенням.

У листопаді 2020 року колишня монахиня звернулася до суду із зустрічним позовом до РО про усунення перешкод у користуванні житловим приміщенням.

Відповідачка обґрунтовувала зустрічний позов тим, що вона, монахиня сестра, прийшла до монастиря 19 серпня 1996 року. Постриг в рясу отримала 21 вересня 2004 року, а постриг у Малу схиму – 29 вересня 2008 року, у монашому стані перебуває понад 24 роки. З 02 листопада 2011 року вона як монахиня монашої спільноти сестер Введення в Храм Пресвятої Богородиці проживала разом із іншими членами чернечого інституту в місці, де знаходиться дім, до якого вона приписана і набула право користування ним. В її користуванні перебувала кімната – келія, розташована на другому поверсі поруч із бібліотекою під назвою «Келія святої Теклі», від якої в неї є ключ.

05 травня 2017 року вона вимушено залишила спірне житлове приміщення, прагнучи уникнення постійних конфліктів із незаконно призначеною ігуменею та незаконних дій владики. Про нестерпні умови перебування вона разом із іншими сестрами повідомляла місцевого єпископа й зверталися до Синоду Єпископів Української Греко-Католицької Церкви. Іншого житла у неї немає, її особисті речі залишилися у спірному житлі. З 01 лютого 2018 року і до цього часу вона разом із іншими сестрами монашої спільноти робила неодноразові спроби повернутися до спірного житла, проте через заміну замків не могла пройти на територію монастиря, у розмові їй повідомили, що владика заборонив пускати сестер, які разом із нею залишили монастир, на територію. У зв'язку з тим, що відповідач чинить перешкоди у користуванні спірним житлом, вона змушена тимчасово проживати в інших місцях.

Покликаючись на викладене, у зустрічному позові колишня монахиня просила зобов'язати РО усунути їй перешкоди у користуванні житловим приміщенням шляхом вселення її до будинку та передачі дубліката ключів від нього.

Рішення судів першої та апеляційної інстанцій. Рішенням від 20 вересня 2021 року суд першої інстанції відмовив у задоволенні первісного позову РО.

Суд задовольнив зустрічний позов колишньої монахині. Зобов'язав РО усунути та не чинити перешкоди колишній монахині у користуванні житловим приміщенням шляхом надання постійного безперешкодного доступу до цього житлового приміщення і надати дублікати ключів від воріт, вхідних дверей цього житлового приміщення. Вирішив питання розподілу судових витрат.

Відмовляючи у задоволенні первісного позову, суд першої інстанції виходив із того, що спірне приміщення є житлом, про що свідчить факт реєстрації місця проживання у ньому. Факт ліквідація монашої спільноти, виключення з числа членів монастиря чи звільнення із монашого стану не має правового значення для справи без доведення факту, що саме ці обставини стали умовою для вселення колишньої монахині.

Постановою апеляційного суду від 28 квітня 2022 року рішення суду першої інстанції скасовано, провадження у справі закрито.

Закриваючи провадження у справі, суд апеляційної інстанції виходив із того, що приміщення згідно з матеріалами інвентарної справи є культовою спорудою, у якій знаходяться каплиця, святилище, захрестіє, паламарська, санітарно-побутові приміщення, а також келії, функціональним призначенням яких є здійснення монашою спільнотою – членами зазначеного монастиря сповідання релігії із проживанням відокремлено в монастирі з обмеженою для вступу сторонніх осіб територією (клявзурою), тобто не є житловим.

Спір між сторонами не підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства, оскільки питання надання місця проживання, його втрати особою, яка належала до чернечого стану, регулюється нормами канонічного права, а не цивільного права України. Обидві сторони відносин є суб'єктами канонічного права.

Питання про надання дозволу на перебування чи права на проживання в монастирі, так само, як і його втрати особою, яка належить (належала) до чернечого стану, регулюється канонічним, а не цивільним правом. Юрисдикція загальних судів не поширюється на спори щодо користування приміщеннями культових споруд – монастирів (келіями), які регулюються, зокрема Кодексом Канонів Східних Церков (далі – ККСЦ), Типіконом Студійського Уставу.

Касаційний перегляд. Верховний Суд, переглядаючи у касаційному порядку згадані судові рішення, зробив висновок, що оскільки келія монастиря є культовою будівлею, у якій може проживати лише монах (монахиня) для ведення монашого життя, заснованого на релігійних канонах, спірні відносини між колишньою монахинею такого монастиря і самим монастирем, яким є РО регулюються Кодексом Канонів Східних Церков, тому спір щодо права на проживання у келії монастиря не підлягає розгляду у національних судах будь-якої юрисдикції.

Келія, яка перебувала у користуванні позивачки як монахині, служила для забезпечення саме культових потреб монастиря – проведення богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та інших практик відповідно до внутрішніх настанов релігійної організації. Право на проживання у келії набувається у зв'язку з проходженням релігійної процедури, встановленої Канонами ККСЦ до здобуття статусу монаха. Отже, спори щодо права проживати у келії монастиря є церковним спором, оскільки право на проживання монаха (монахині) у келії не може оцінюватися на предмет законності за національним законодавством з огляду на призначення келії.

Отже, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про порушення судом першої інстанції правил предметної юрисдикції, оскільки відповідно до статті 5 Закону № 987-XII Церква в Україні відокремлена від держави; держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії; цей спір є внутрішнім спором Церкви і не стосується господарської діяльності релігійних організацій, а тому потребує врегулювання відповідно до ККСЦ та повинен вирішуватися церковним судом.

Право на проживання монахині у монастирі не може бути предметом розгляду національного суду на відповідність вимогам законодавства чи статуту релігійної організації (об'єднання), оскільки такі відносини є складовою внутрішньої діяльністю церкви.

Законодавець надав релігійним організаціям в Україні право автономно здійснювати свою діяльність, визначати напрями цієї діяльності, утворювати в своєму складі потрібні органи, для провадження діяльності і, зокрема, вирішувати відповідні спори, у випадку їх виникнення, відокремлено від держави.

Церковний суд є органом здійснення правосуддя у справах, що належать до відання церкви (релігійної організації), а також процесуальна діяльність такого органу. Тож саме на церковний суд покладається розгляд спорів, що стосуються внутрішньоорганізаційної діяльності церкви і релігійної організації.

Звільнення позивачки із монашого стану (розстриження) не перетворює цей спір у цивільно-правовий. Отже, юрисдикція загальних судів не поширюється на спори щодо користування приміщеннями культових споруд – монастирів (келіями), які регулюються, зокрема, ККСЦ, Типіконом Студійського Уставу.

Отже, Верховний Суд сформулював всуціль однозначний правовий висновок, що така категорія справ, як вселення колишньої монахині до калії монастиря, в якому вона несла чернечі обітниці і проживала до «чин розстриження», не підлягає розгляду в суді жодної юрисдикції і має всі ознаки та підґрунтя позасудового (екстра юрисдикційного). Про це, зокрема, наголошувалось у інших публікаціях, а саме те, що в цій справі Суд не вирішував спір по суті. Головне, що треба було з'ясувати,

– чи вправі державний суд вирішувати спір, який виник між членом чернечої громади та релігійною організацією [2].

Однак, окрім наведеної касаційної скарги, до касаційного суду щодо аналогічних фактичних обставин і з аналогічними аргументами паралельно були подані інші касаційні скарги колишніми монахинями (понад двадцять), що зробило цю справу «серійною» та інша колегія Касаційного цивільного суду не погодилася із такими висновками та передала справу № 607/15144/20 на розгляд Об'єднаної палати цього Суду.

ІІ.ІІ. Постанова Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вид 12 червня 2023 року у справі № 607/15144/20

Враховуючи той факт, що обставини справи вже викладені, варто звернути увагу на таке.

Мотиви передачі справи на розгляд Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду

Передаючи справу на розгляд Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, колегія суддів виходила із того, що у цій справі спір виник між сторонами з приводу права користування спірним приміщенням (келією), яке належить на праві власності РО.

Колегія суддів вважала, що приписи національного законодавства, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), регулюють відносини, що виникають з приводу користування келією, яка вважається житлом у контексті статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Питання у цій справі, які поставлені перед судом, не свідчать про втручання держави у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, оскільки спірні правовідносини виникли з приводу користування житловим приміщенням, і такий спір підлягає вирішенню судом відповідно до статті 19 ЦПК України.

Як приклади, враховані постанови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах № 308/7081/15-ц та № 939/182/20, в яких позивачем були релігійні організації, відповідачем – священнослужителі, а предмет спору у цих справах стосувався питання щодо визнання відповідача таким, що втратив право користування житловим приміщенням, усунення перешкод у користуванні власністю та виселення з житлового приміщення, яке використовується для проживання священнослужителів.

Верховний Суд зазначені справи переглянув по суті і так погодився з тим, що спір з приводу користування житловим приміщенням, який виник між релігійною організацією та священнослужителем, який має зареєстроване місце проживання у спірному житловому приміщенні, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Водночас у постанові Верховного Суду від 17 серпня 2022 року у справі № 607/15017/20-ц, зроблено висновок про те, що юрисдикція загальних судів не поширюється на спори щодо користування приміщеннями культових споруд – монастирів (келіями), які регулюються, зокрема, Кодексом Канонів Східних Церков, Типіконом Студійського Уставу.

Мотиви та застосовані норми права

Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами.

Згідно зі статтею 47 Конституції України кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Відповідно до частини першої статті 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово.

Відповідно до абзацу п'ятого статті 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місце проживання – це житло з присвоєною у встановленому законом порядку адресою, в якому особа проживає, а також апартаменти (крім апартаментів у готелях), кімнати та інші придатні для проживання об'єкти нерухомого майна, заклад для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, стаціонарна соціально-медична установа та інші заклади соціальної підтримки (догляду), в яких особа отримує соціальні послуги.

Приписами статті 8 Конвенції передбачено, що кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла та кореспонденції. Тривалий час проживання особи в житлі, незалежно від його правового режиму, є достатньою підставою для того, щоб вважати відповідне житло належним такій особі в розумінні статті 8 Конвенції. Втрата житла будь-якою особою є крайньою формою втручання у права на житло.

Келія – це спеціальна кімната чи будинок, у якому мешкають ченці в монастирі. Проживання монаха у келії є основою монашого життя, яке полягає у послуху, євангельському та аскетичному способі життя, покірній апостольській праці. Монахи монастиря проживають відокремлено в монастирі з обмеженою для вступу сторонніх осіб територією (клявзурою).

Термін «житло» в тлумаченні ЄСПЛ означає насамперед місце, де особа є «вдома». Наголос робиться на аспекті важливості об'єкта (помешкання) для особи, задоволення її потреб, а не на характеристиці самого об'єкта, приміром, його відповідності певним вимогам. У пунктах 69, 123 рішення від 12 червня 2014 року у справі «Фернандес Мартінес проти Іспанії» (заява № 56030/07) ЄСПЛ сформулював позицію, відповідно до якої автономія релігійних організацій від держави не є необмеженою та категоричною у розумінні Конвенції та практики ЄСПЛ.

У цій справі спір між сторонами виник з приводу права користування спірним приміщенням (келією), яка розташована в будівлі, що належить на праві власності РО. Релігійна організація, звернувшись до суду загальної юрисдикції із позовом про визнання фізичної особи такою, яка втратила право користування житловим приміщенням, а в подальшому колишня монахиня, вступивши в цивільний процес, пред'явивши зустрічний позов про усунення перешкод в користуванні житловим приміщенням, визнали юрисдикцію держави щодо вирішення цивільно-правового спору, що виник між ними. Такими діями сторони фактично вказали на неможливість врегулювання виниклих між ними відносин в межах канонічного права.

Зняття особи із задекларованого або зареєстрованого місця проживання (перебування) потребує вчинення відповідних дій уповноваженими органами. Отже, питання у цій справі, які поставлені перед судом, не свідчать про втручання держави у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, оскільки спірні правовідносини виникли з приводу користування житловим приміщенням, і такий спір стосується цивільних прав та обов'язків сторін та підлягає вирішенню судом відповідно до статті 19 ЦПК України. Підсумовуючи наведене, Об'єднана палата Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду зробила висновок, що приписи національного законодавства, з урахуванням наведеної практики ЄСПЛ, регулюють відносини, що виникають з приводу користування келією, яка вважається житлом у розумінні статті 8 Конвенції.

Закриваючи провадження у справі, суд апеляційної інстанції не врахував наведені приписи чинного законодавства України, практику ЄСПЛ та зробив помилковий висновок, що спірні правовідносини не регулюються актами цивільного законодавства, а юрисдикція загальних судів не поширюється на спори щодо користування приміщеннями культових споруд – монастирів (келіями).

Оскільки висновок суду апеляційної інстанції про закриття провадження у справі є помилковим, то відповідно до частини четвертої статті 411 ЦПК України оскаржувана постанова суду апеляційної інстанції не може вважатися законною та обґрунтованою, вона підлягає скасуванню, а справа – направленню до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду.

Щодо рішення у справі № 607/15017/20-ц, то у своїй постанові Верховний Суд зробив висновок про те, що юрисдикція загальних судів не поширюється на спори щодо користування приміщеннями культових споруд – монастирів (келіями), які регулюються, зокрема, Кодексом Канонів Східних Церков, Типіконом Студійського Уставу. З огляду на висновки, зроблені за результатами касаційного перегляду цієї справи, Об'єднана палата Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вважає, що наявні правові підстави для відступу від висновку щодо юрисдикції спору, викладеного в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 17 серпня 2022 року у справі № 607/15017/20-ц.

Відповідно Верховний Суд вирішив, що касаційна скарга колишньої монахині підлягає частковому задоволенню, оскаржувана постанова суду апеляційної інстанції – скасуванню із направленням справи до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду. Прохання касаційної скарги про залишення в силі рішення суду першої інстанції є передчасним, оскільки апеляційний суд не переглянув по суті рішення суду на предмет його законності та обґрунтованості, а з формальних (процедурних) підстав його скасував і закрив провадження у справі.

II.III. Окрема думка суддів

Об'єднана палата Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду відступила від раніше сформульованого висновку щодо юрисдикційності спорів із релігійним компонентом національним судам. Проте, це рішення не було одноголосним і відмінний підхід знайшов своє відображення в окремій (розбіжній) думці.

Правове обґрунтування

Питання, яке мав вирішити Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду, полягало в тому, чи поширюється юрисдикція загальних судів (національних судів України) на спори щодо користування приміщеннями культових споруд – монастирів (келіями).

Для того, щоб дати відповідь на це питання, потрібно було врахувати характер тих відносин, що виникли між сторонами, та визначити правила, якими вони врегульовані, з'ясувати підстави для проживання в монастирі, а також правовий режим спірного приміщення (келії).

Судова юрисдикція – це компетенція спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі встановленого законом виду судочинства щодо визначеного кола правовідносин.

Для вирішення питання про розмежування компетенції судів щодо розгляду адміністративних, цивільних, кримінальних чи господарських справ недостатньо застосування виключно формального критерію – визначення складу учасників справи. Визначальною ознакою для правильного вирішення спору є характер правовідносин, з яких виник спір. При визначенні предметної та/або суб'єктної юрисдикції справ суди повинні виходити із прав та/або інтересів, за захистом яких звернулася особа, пред'явленого позову, характеру спірних правовідносин, їх змісту та правової природи.

Статтею 35 Конституції України гарантовано, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Отже, в Україні діє принцип взаємного невтручання держави та церкви, який ґрунтується на конституційній нормі про відокремленість церкви від держави. Такий же принцип передбачений і в статті 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», відповідно до якої церква (релігійні організації) в Україні відокремлена від держави. Держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій.

У статті 18 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» зазначено, що релігійні організації володіють, користуються і розпоряджаються майном, яке належить їм на праві власності. Релігійні організації можуть бути обмежені у здійсненні права власності лише у випадках і в порядку, передбачених законом. У власності релігійних організацій можуть бути будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення їх діяльності. Релігійні організації мають право власності на майно, придбане або створене ними за рахунок власних коштів, пожертвуване громадянами, організаціями або передане державою, а також придбане на інших підставах, передбачених законом. Право власності релігійних організацій охороняється законом.

Внутрішні настанови діяльності Української Греко-Католицької Церкви врегульовані Кодексом Канонів Східних Церков (далі – ККСЦ), Партикулярним правом, а також Типіконом Студійського Уставу.

Наведеними нормами канонічного права врегульовано порядок створення, діяльності, ліквідації (скасування) монастирів, обсяг прав та обов'язків ченців як членів монашої спільноти, у тому числі й з приводу користування майном монастиря, порядок набуття та позбавлення монашого стану.

Щодо підстав для проживання в монастирі

Монастирі, як вказує В. Поспішіл, походить від грецького monos – один, одинокий, спочатку означало житлове приміщення монаха або невеликої групи монахів, і тільки пізніше воно отримало значення монастиря або дому, який відділений від місця проживання інших людей. Східні монастирі часто складалися з численних будівель з багатьма церквами та капличками, без огляду на кількість членів. Вільне об'єднання декількох окремих келій, в кожній з яких проживало від одного до п'яти монахів і які перебували під керівництвом спільного настоятеля, називали лаврою [3, с. 197].

Відповідно до Канону 410 Глави І ККСЦ чернечий стан – це сталий спосіб життя у спільноті в якомусь інституті, затвердженому Церквою.

Монаший стан остаточно приймається через довічну професію, яка включає в собі три довічні обіти: послуху, чистоти і вбоздва (Канон 462).

Набуття монашого стану включає декілька етапів: «Кандидатура», «Послушництво» (новіціат), «Рясофорат» (тимчасова професія/тимчасові обіти), «Мала схима» (довічна професія/довічні обіти), «Велика схима».

У справі, яку переглядала Об'єднана палата Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, колишня монахиня отримала постриг у «Малу схиму».

Особи, які вступили до монастиря і прийняли монаший постриг, складають обіти послуху, чистоти та убогості.

Обіт убогості є відмовою від всіх благ, монахи живуть без власності, не мають нічого окремого, ані у власності, ані у користуванні.

Отже, свідомо приймаючи монаший стан, особа склала обіт убогості, підтвердивши, що метою її перебування у монастирі було не набуття місця проживання в одній із келій монастиря, а сповідування нею релігійних потреб.

Щодо правового режиму спірного приміщення (келії)

Вирішальним при визначені юрисдикційної належності цієї справи є оцінка того, чи є келія монастиря житлом у розумінні статті 8 Конвенції.

Статтею 8 Конвенції передбачено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

У пунктах 40-44 рішення ЄСПЛ від 02 грудня 2010 року у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (заява № 30856/03) зазначено, що згідно з Конвенцією поняття «житло» не обмежується приміщенням, яке законно займано або створено. Чи є конкретне місце проживання «житлом», яке підлягає захисту на підставі пункту 1 статті 8 Конвенції, залежить від фактичних обставин, а саме – від наявності достатніх та триваючих зв'язків із конкретним місцем.

ЄСПЛ у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» зазначив, що ніщо у статті 8 Конвенції та у попередніх рішеннях Суду не свідчить на користь того, що концепція «житла» має обмежуватися резиденцією, яка облаштована відповідно до чинного законодавства, та визнав, що захистом статті 8 Конвенції охоплюється циганська кибитка (шатро). Гарантії статті 8 Конвенції поширюються також на офіси (адвокатів, нотаріусів та ін.) та інші володіння особи, що використовуються як житло.

Відповідно до параграфа 1 Канону 433 ККСЦ монастирем є чернечий дім, в якому члени прямують до євангельської досконалості, дотримуючись правил і традицій монашого життя.

До чернечого інституту приписується як священнослужитель член цього інституту після довічних обітів на підставі дияконського свячення, а священнослужитель, уже приписаний до якоїсь єпархії, на підставі довічної професії (Канон 428 ККСЦ).

Згідно з Каноном 913 ККСЦ члени чернечих інститутів, а також товариств спільного життя на подобу чернечих, набувають постійне місце проживання в місці, де знаходиться дім, до якого вони приписані, і тимчасове місце проживання набувають у місці, де їх перебування продовжувалося принаймні до трьох місяців.

В пункті 187 розділу ІІ (Келійне правило) частини IV (Монаше діяння) Типікону Спасо-Преображенського Монастиря УГКЦ зазначено, що келія – це особливе місце, в якому монах проводить години відпочинку та особливої молитви. Проживання монаха у келії є основою монашого життя, яке полягає у послуху, євангельському та аскетичному способі життя, покірній апостольській праці. Монахи монастиря проживають відокремлено (тобто відособлено) в монастирі з обмеженою для вступу сторонніх осіб територією (клявзурою).

Розділ ІІІ (Перебування у келії) частини IV (Монаше діяння) Типікону Спасо-Преображенського Монастиря УГКЦ визначає правила перебування у келії, за якими кожному монахові, по можливості, уділяється келія, що служить як молитовня, в якій монах проводить велику кількість дорогоцінного часу свого життя. Келійні заняття: келійне правило, за благословенням Ігумена або Духовника; читання духовної літератури; виписування корисних цитат з книжок, молитовників; вправляння у читанні і рецитуванні богослужбових книг; заняття, встановлені Ігуменом, як келійні послушання; ручна робота на користь монастиря.

Згідно із Каноном 495 ККСЦ член, який після складення професії, незаконно залишив монастир, повинен невідкладно вернутися у монастир. Настоятелі повинні його старанно розшукувати і, якщо

він повернеться під впливом справжнього розкаяння, прийняти. У противному випадку його потрібно покарати згідно з приписами права або навіть відпустити.

Канон 917 ККСЦ передбачає, що постійне або тимчасове місце проживання втрачається через вибуття з місця з наміром не вернутися, з дотриманням приписів канонів 913 і 915.

Тож питання проживання в монастирі є виключно внутрішньоцерковною справою, оскільки набуття у користування келії у монастирі пов'язано виключно із набуттям монашого статусу та регулюється приписами відповідних Канонів.

Саме канонічним правом врегульовано порядок та підстави вселення монахині до монастиря, надання їй келії (яка може змінюватися і служить молитовнею, а не є особистою кімнатою для проживання).

Так само канонічним правом врегулювано наслідки вибуття монахині з місця її проживання з наміром не повернутися.

Приписи національного законодавства не регулюють відносини, що виникають з приводу користування келією у релігійній організації.

Оцінивши викладене, автори окремої думки вважали, що мета використання монашої келії, а саме дотримання правил монашого життя свідчить про те, що це приміщення не може вважатися житлом у розумінні статті 8 Конвенції, оскільки у разі втрати монашого стану особа не може проживати поруч з іншими монахинями, які продовжують сповідувати релігійні потреби та нести обіти послуху, чистоти, вбоздтва. Тобто така особа набуває статусу сторонньої особи і позбавляється права вступати на територію монастиря з огляду на клявзуру.

Відтак, питання надання дозволу на перебування чи права на проживання в монастирі особі, яка належить (належала) до чернечого стану, регулюється канонічним, а не національним (цивільним) правом.

Українська держава проголосила як засадничий принцип – невтручання у внутрішні справи релігійних організації, які діють як самоврядні організації на основі автономності держави та церкви.

Оскільки келія монастиря є культовою будівлею (приміщенням), у якій може проживати виключно монах (монахиня) для ведення монашого життя, заснованого на релігійних канонах, спірні відносини між колишньою монахинею такого монастиря і самим монастирем щодо права на проживання у келії монастиря не підлягають розгляду у національних судах будь-якої юрисдикції.

У справі, що переглядалася Верховним Судом, колишня монахиня у зустрічному позові просила усунути їй перешкоди в користуванні приміщенням, площею 8,4 кв. м, яке згідно з матеріалами інвентарної справи, є келією, функціональним призначенням якої є задоволення не суто житлових, а передусім релігійних потреб – здійснення монашою спільнотою сповідання своєї релігії.

Будівля, у якій знаходиться спірне приміщення келії, передано у власність РО для забезпечення саме культових потреб монастиря, таких як проведення богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та інших практик відповідно до внутрішніх настанов релігійної організації.

Отже, спір у цій справі виник між сторонами щодо права користування відповідачкою за первісним позовом спірним приміщенням (келією), яке належить на праві власності РО.

З урахуванням того, що сторони в справі є суб'єктами канонічний відносин, тому, як переконані судді – автори окремої думки, застосуванню підлягають саме норми канонічного права.

Об'єднана палата Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у постанові послалася на пункт 52 рішення ЄСПЛ від 23 жовтня 2018 року у справі «Саган проти України» (заява № 60010/08), у якому зазначено, що поняття «житло» у розумінні статті 8 Конвенції не обмежується законно займаним або створеним житлом, це самостійне поняття, яке не залежить від класифікації за національним законодавством. Питання про те, чи є конкретне приміщення «житлом», яке захищається статтею 8 Конвенції, не залежить від того, чи воно є займаним на законних підставах: воно залежить від фактичних обставин, а саме від існування достатнього та тривалого зв'язку із зазначеним місцем.

Проте, за обставинами зазначеної справи, заявниця та її чоловік незаконно проживали у спірній квартирі з 1992 року та продовжували користуватися нею після свого від'їзду за кордон, меблі та інше належне їм майно зберігалося у зазначеній квартирі. Отже, вони мали зв'язок із цією квартирою, який тривав і на момент оскаржуваного проникнення, тому ЄСПЛ визнав спірну квартиру «житлом» заявниці у розумінні статті 8 Конвенції.

Водночас, у справі, що переглядалася Верховним Судом у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду, особливістю було те, що спір стосувався користування келією монастиря. Питання про можливість визнання «житлом» приміщення, призначеного для культових потреб релігійних

організацій та сповідування релігійних поглядів монахів, не досліджувалося ЄСПЛ у справі «Саган проти України».

Таке питання не порушувалося та не з'ясовувалося також в інших справах, що розглядалися ЄСПЛ, на які послалася в своїй постанові Об'єднана палата Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, зокрема, в рішенні від 02 грудня 2010 року у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (заява № 30856/03) та в рішенні від 25 вересня 1996 року у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» (заява № 20348/92). Тож згадані висновки ЄСПЛ підлягали застосуванню виключно з урахуванням специфічного призначення приміщення, яке є предметом спору.

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду не врахував, що келія, яка перебувала в користуванні особи як монахині, служила для забезпечення саме культових потреб монастиря – проведення богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та інших практик відповідно до внутрішніх настанов релігійної організації. Отже, спори щодо права проживати у келії монастиря є церковним спором, оскільки право на проживання монаха (монахині) у келії не може оцінюватися на предмет законності за національним законодавством з огляду на призначення такого приміщення.

Враховуючи викладене, судді – автори окремої думки погодилися з висновками апеляційного суду про закриття провадження у справі, оскільки цей спір є внутрішньоцерковним спором, який регулюється ККСЦ та повинен вирішуватися саме церковним судом з огляду на принцип автономності церкви та невтручання держави у внутрішню діяльність релігійної організації.

Об'єднана палата Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у постанові послалася на рішення від 12 червня 2014 року у справі «Фернандес Мартінес проти Іспанії» (заява № 56030/07), в якому ЄСПЛ сформулював правило, відповідно до якої автономія релігійних організацій від держави не є необмеженою та категоричною у розумінні Конвенції та практики ЄСПЛ.

У наведеній справі заявник скаржився на непродовження дії укладеного з ним трудового договору, та ЄСПЛ при вирішенні такого спору врахував національне законодавство Іспанії, яке не виключає можливості перегляду судами рішення єпископа на предмет дотримання в ньому основоположних прав та громадянських свобод. Врахувавши допустимі межі свободи розсуду, які надані державі в цій справі, Суд вважав, що втручання в право заявника на повагу до його приватного життя не було неспівмірним, порушення статті 8 Конвенції допущено не було.

Тоді як у справі, що переглядалася Верховним Судом, спір стосувався права користування приміщенням монастиря, й за національним законодавством України діє принцип відокремленості церкви та релігійних організацій в Україні від держави, а також автономності у вирішенні внутрішніх питань, які регулюються, зокрема, ККСЦ, Типіконом. У цій справі не можна стверджувати, що віднесення вирішення такого спору до юрисдикції національного суду має ґрунтуватися на запереченні принципу абсолютної автономності релігійної організації від держави. Навпаки, за конкретних обставин цього спору наріжним камінням у вирішенні питання юрисдикції цього спору є принцип автономності релігійної організації, бо наступним кроком у побудованій логіці постанови Верховного Суду буде з'ясування того, чи правомірно сторону позбавили чернечого стану, що є очевидним правовим абсурдом. Баланс інтересів держави та релігійної організації буде дотримано саме у разі взаємного невтручання цих інституцій у вирішення саме тих питань, які вирішуються у цьому спорі.

Оскільки право на проживання монахині у монастирі не може бути предметом розгляду національного суду, в Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду не було підстав для відступу від висновку, викладеного в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 серпня 2022 року у справі № 607/15017/20-ц (провадження № 61-5940св22).

Факт звільнення особи з монашого стану також не перетворює цей спір на приватноправовий, оскільки правовідносини виникли саме під час перебування останньої в монашому стані, і саме на цій підставі їй була надана келія, яка не є житлом в розумінні правових норм, встановлених церковними канонами та статті 8 Конвенції.

Також не впливає на характер спору та порядок його вирішення те, що РО та колишня монахиня звернулися з позовом та зустрічними позовом саме до суду загальної юрисдикції. Автори окремої думки не погодилися із висновком Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду про те, що таким зверненням сторони визнали юрисдикцію держави щодо вирішення цивільно-правового спору, що виник між ними, та про неможливість врегулювання виниклих між ними відносин в межах канонічного права, оскільки самий лише факт пред'явлення позову до суду не свідчить про те, що будь-який спір, переданий на розгляд суду, має бути вирішений саме цим судом.

Стаття 6 Конвенції наголошує, що кожен має право на розгляд справи судом, встановленим законом. Для того, щоб стверджувати, що справу передано на розгляд належному суду, потрібно з'ясувати, чи діє суд в межах своєї предметної, функціональної та територіальної юрисдикції.

У справі, що переглядалася Верховним Судом, перед судами постало питання визначення юрисдикції суду у спорі з релігійним компонентом. Передусім потрібно було встановити, які відносини є первинними, а які є похідними. Це пов'язано із тим, що у регулюванні таких відносин перетинаються норми як позитивного, так і канонічного права. Вочевидь, у питанні проживання у монастирі особа не може набути права на проживання в монастирі без наявності в неї чернечого постригу, правила набуття якого визначаються нормами канонічного права. Також право на проживання в монастирі черниці не просто виникає із статусу особи (постриг), але й тісно пов'язане із її служінням та виконанням обов'язків, що на неї покладаються. Той факт, що монастирі у правовий спосіб реєструють членів своїх спільнот відповідно до норм позитивного права, на виконання приписів національного законодавства, не свідчить про те, що внутрішньоцерковні справи мають вирішуватися у судовому порядку.

Питання про надання дозволу на перебування чи права на проживання в монастирі, так само, як і його втрати особою, яка належить (належала) до чернечого стану, регулюється канонічним правом, саме яким і регулюються питання вирішення подібних спорів.

Приймаючи монаший стан, особа склала ряд обітів перед Богом (тобто урочистих зобов'язань-обітниць морального характеру), що і стало підставою для надання їй права на проживання в монастирі, зокрема, користування келією. Водночас за захистом, порушеного, на її думку, права, звернулася до держави, подавши зустрічний позов до суду, розгляд якого в судовому порядку безпосередньо суперечитиме нормам канонічного права.

Наголошуємо на тому, що будь-які дії держави щодо вселення осіб, які втратили чи позбавлені духовного сану в монастирі, що підпадає під сферу дії канонічного, а не позитивного права, може бути оцінене не інакше як втручання суду у справи церкви, яка відокремлена від держави.

З наведених підстав розгляд спору, який виник між сторонами в справі, що переглядалася Об'єднаною палатою Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, в судовому порядку та його вирішення як шляхом вселення колишньої монахині до монастиря, так і відмови у цьому суперечитиме канонічному праву, адже, законодавець надав релігійним організаціям в Україні право самостійно здійснювати свою діяльність, визначати напрями цієї діяльності, утворювати в своєму складі органи, для провадження діяльності і, зокрема, вирішувати відповідні спори, у випадку їх виникнення, відокремлено від держави. Відтак саме на церковний суд (у залежності від внутрішньоцерковних настанов) покладається розгляд спорів, що стосуються внутрішніх церковних (канонічних) питань.

Підсумовуючи окрему думку, судді зазначили, що касаційна скарга колишньої монахині не підлягала задоволенню.

У контексті наведеного, цілком обґрунтованими видаються зауваги О. Дроздової, яка, аналізуючи практику ЄСПЛ, зазначає, що в експертному висновку правозахисної організації ADF International, складеному на запит ЄСПЛ, проаналізована низка міжнародно-правових норм. Автори документа дійшли одностайного висновку, що церкви наділена правом і повинні мати можливість самостійно, без посередництва уряду, вирішувати свої внутрішні справи. Авторка зробила припущення, що держава в цьому випадку лише зобов'язана забезпечувати ці права й утримуватися від будь-яких зайвих устрявань (у теорії держави та права — так зване негативне втручання).

Свого часу стаття 9 Конвенції також застосовувалася для оцінки спорів між церквою та державою і у справах проти нашої держави. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ від 14 червня 2007 року у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» Суд зазначив: для врегулювання відносин між державою та церквою статті 9 конвенції потрібно застосовувати лише в поєднанні зі статтею 11, яка захищає об'єднання від необґрунтованого втручання держави. У Страсбурзі констатували, що громадяни тільки тоді можуть повною мірою реалізувати своє право на свободу віросповідання, якщо будуть створені відповідні умови, за яких церква не піддаватиметься жодному впливу з боку держави. У цьому ж рішенні ЄСПЛ укотре наголосив, що втручання світських державних інституцій в релігійні справи можливе лише в тому випадку, якщо воно є «потрібним у демократичному суспільстві» та здійснюється на підставі й у порядку, передбачених у якісно та доступно сформульованому законі, що дозволяє передбачати наслідки його застосування. Більше того, позиція суддів у цій та багатьох інших справах ґрунтується на тому, що держава повинна не тільки пояснити, а й довести необхідність, правомірність і законність свого встрявання в ті сфери суспільного життя, які їй не підлягають [4].

III. Історичний екскурс, міркування та узагальнення

III.I. Ad fondes

Історія розмежування юрисдикції спорів своїм корінням сягає ще часів римського права.

Як вказували О.А. Підопригора та О.Є. Харитонов, *Jus civile* (цивільне право) в найдавнішу епоху тісно пов'язане з релігією. Причому і право, і релігія мали виражений прагматичний характер. Етичних елементів давньоримська релігія містила небагато, а пожертви дарів мали характер угоди з богами на предмет надання сприяння або усунення перешкод у справах. Тому типовим було те, що відправлення релігійного культу і тлумачення юридичних норм були в руках одних і тих самих осіб – понтифіків, що були водночас і юристами, і жерцями. І хоча вже у період ранньої республіки норми світського права – «*jus*» – і релігійного – «*fas*» – чітко розмежовувалися, передусім залежно від характеру санкцій, що застосовуються, але ще тривалий час релігійний відтінок мають багато норм, а жерці, навіть втративши монополію тлумачення права, залишаються провідними правознавцями [5, с. 48].

У постклассичний період римського права відбувається все чіткіше відмежування правових норм від канонічних, а також виокремлення спеціалізованих судів, це напевно щонайперше в історії людства є фіксацією спеціалізованого суду.

Становище церкви змінилося з офіційним визнанням християнства і його поступовим перетворенням у державну релігію. У конституціях 321 року і 331 року імператор Костянтин I визнав судову владу церкви, дозволив подавати на розгляд єпископа справи, які вже розглядалися у цивільному суді [6, с. 287].

Вже у *Corpus juris civilis* імператора Юстиніана (483–565) передбачено окремий єпископський церковний суд (*episcopalis audientia*). Як зазначає О. Ліпшиц, це було пов'язано із церковною ієрархією і розвитком привілеїв церкви у Візантії. Компетенція такого суду вперше була зафіксована вже у конституціях IV століття (Кодекс Феодосія (*Codex Theodosianus 43p.*) 16, 2, 12) і поступово права єпископів були розширені, а єпископський суд став обов'язковим для монахів та кліру. Згідно з законом 546 року єпископів не можна було залучати до світського суду: чи то цивільного, чи то кримінального [7, с. 177].

На Сході у Кодексі Феодосія сформувалося поняття виключної юрисдикції церкви у питаннях віри, Божественного культу, таїнств, церковної дисципліни. Також із світської юрисдикції були вилучені всі справи духовенства [6, с. 287].

Найвищого свого апогею єпископські суди досягли в часи Середньовіччя, відомі як Свята інквізиція (*Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*).

Занепад Стародавнього Риму та Візантії, поступове піднесення Римської католицької церкви сприяли усебільшому врегулюванню відносин між людьми саме релігійними нормами, які ґрунтувалися на формальних римських правових конструкціях. В часи Середньовіччя вже сама церква намагається розмежувати життя світське та духовне, зберігаючи вплив на перше. Значний крок у цьому контексті зробив Папа Римський Григорій VII (1021–1085), провівши названі його іменем «Григоріанські реформи», хоча першоосновою їх проведення була «Боротьба за інвеституру» (спір про те, кому належить право призначати єпископів на місцях Папою чи Імператором Генріхом IV). Передусім йдеться про видані Григорієм VII у 1078 році «Диктати Папи», якими чітко розмежовувалася влада світська від влади духовної (запроваджено целібат, клір позбавлявся права мати власність тощо), цим кроком церква почала відмежовуватися від світської сфери. Згодом це мало колосальні наслідки у розвитку Західної Європи, зокрема, сприяло поверненню до вивчення римського цивільного права в університетах, а саме *Corpus juris civilis* із подальшою його рецепцією і всебільшого відмежування норм позитивного права від норм канонічного права, хоча вплив канонічних норм продовжував зберігатися й у XX столітті. Найвидатнішим правовим пам'ятником католицької церкви став *Corpus Juris Canonici,* опублікований в 1582 році за понтифікату Папи Григорія XIII, який став визначним джерелом західноєвропейського церковного права і зробив потужний вплив на норми світського національного права країн Західної Європи [8, с. 434–445].

О. Цельєв відзначає, що епоха Середньовіччя відзначилася доведенням до довершеності церковного та канонічного права. За допомогою канонічного права класичні римські цивільні правові норми були пристосовані до потреб соціального регулювання країн, які виникли через тисячу років після зникнення Риму як імперії. Свій зміст канонічне право черпало не лише зі священних книг, а й із постанов вселенських і національних соборів, рішень церковних судів, церковно-юридичних звичаїв та навіть світських законів, які правителі ухвалювали для церковної юрисдикції [8, с. 90].

Історія церковних судів на території України своїм коріння сягає часів Київської Русі і вперше згадується в Церковному Уставі князя Володимира Великого (інколи зустрічається назва «Устав святого князя Володимира, що хрестив руську землю, про церковні суди»), друга частина якого присвячена церковному суду. Як зазначає О. Лотоцький, «разом із християнською вірою перейшли до нас із Візантії та Болгарії церковні закони. Це тим більш було природно, що перші ієрархи у нас були греки та болгари, які звикли до церковної юрисдикції візантійської та переносили і в новохрещений край ті самі церковно-юридичні кодекси, які уживали у себе вдома» [10, с. 1]. Ця теза суголосна з висновками Л. Бича, який зазначив, що «візантійське право було рецептовано слов'янськими державами, що перебували під культурним, економічним та політичним впливами Візантії: Болгарією, Сербією, Україною та Московщиною. Щоправда тут рецепція не мала такого всебічного характеру як на заході Європи. Зокрема, на старо-князівську Україну римо-візантійське право (Еклоги, Прохірон та інші кодекси) проходило через церковні суди, що мали досить розсяглу компетенцію і поширювали її не тільки на стан церковників, але почасти і на осіб, які до того стану не належали» [11].

III.II. Норми канонічного права як регулятор відносин

Аналізуючи той чи інший стан дійсності, суди повинні дати відповідь на два засадничих питання:

- чи унормована ця дійсність (правовими, канонічними, моральними нормами тощо);
- враховуючи складність та багатогранність відносин, потрібно з'ясувати, які з них є первинними, а які вторинними.

Досліджувана ситуація, а саме вселення колишньої монахині до монастиря, в якому вона дотримувалася чернечих обітниць, потребує з'ясування, власне, які норми ці відносини врегульовують.

Наведені фактичні обставини свідчить, що сторони в справі є суб'єктами канонічний правовідносин, відповідно застосуванню підлягають норми канонічного права, з огляду на таке.

Як уже зазначалося, внутрішні настанови діяльності Української Греко-Католицької Церкви визначені Кодексом Канонів Східних Церков (далі – ККСЦ), Партикулярним правом, а також Типіконом Студійського Уставу.

Ієрархічна структура канонічного права досліджуваного спору виглядає так:

ККСЦ є головний законодавчим документом церкви; корпус канонів як правових норм загального та універсального характеру, спільний для всіх Східних Католицьких Церков.

Партикулярне право УГКЦ – це канони цього партикулярного права стосуються тільки УГКЦ і унормовують життя тільки цієї гілки католицької церкви східного обряду і сфера дії його обмежується УГКЦ, її кліру та прихожан.

Типікони – це локальні норми канонічного права, які виконують функцію статуту або чернечого ордену, який може мати кілька монастирів, або статут конкретного монастиря і не поширюється на братії чи сестринства інших монастирів.

Також, як слушно зауважує І. Міма, всі релігійні імперативи, їхні нормативні системи засновані на ідеї обов'язку, покладеного на прихильника конфесії, але не правах, що їх віруючий може мати відповідно до релігійних норм [12, с. 27]. Ця заувага є надзвичайно важливою, оскільки колишня монахиня наполягає на своєму праві на вселення та продовження проживання в келії монастиря.

Основи чернечого статусу та його наслідки

Згаданим Кодексом, а також Типіконами врегульовано порядок створення, діяльності, ліквідації (скасування) монастирів, обсяг прав та обов'язків ченців як членів монашої спільноти, у тому числі й з приводу користування майном монастиря, порядок набуття та позбавлення монашого стану.

Відповідно до Канону 410 Глави I ККСЦ чернечий стан – це сталий спосіб життя у спільноті в якомусь інституті, затвердженому Церквою.

Монаший стан остаточно приймається через довічну професію, яка включає в собі три довічні обіти послуху, чистоти і вбозтва (§ 1 Кан. 462).

Набуття монашого стану включає декілька етапів: «Кандидатура», «Послушництво» (новіціат), «Рясофорат» (тимчасова професія/тимчасові обіти), «Мала схима» (довічна професія/довічні обіти), «Велика схима».

Так, у справі, яку розглядала Об'єднана палата КЦС ВС, позивач за зустрічним позовом отримала постриг у Малу схиму.

Монах Малого Ангельського Образу під час обряду схими одержує: нове ім'я, волосяницю, малий параман, мантію і клобук. Мала Схима включає в себе обіти убожества, дівства і послуху.

Особи, які вступили до монастиря і прийняли монаший постриг, складають обіти послуху, чистоти та убогості.

Обіт убогості полягає у відмові від всіх благ, монахи живуть без власності, не мають нічого окремого: ані у власності, ані у користуванні.

Отже, свідомо приймаючи монаший стан, відповідач склала обіт убогості, який ще раз підкреслює, що метою її перебування у монастирі було не набуття місця проживання в одній із келій монастиря, а сповідування релігійних потреб.

Статус спірного приміщення (келії в монастирі)

Відповідно до параграфа 1 Канону 433 ККСЦ монастирем називається чернечий дім, в якому члени прямують до євангельської досконалості, дотримуючись правил і традицій монашого життя.

До чернечого інституту приписується як священнослужитель член після довічних обітів на підставі дияконського свячення, а священнослужитель, уже приписаний до якоїсь єпархії, на підставі довічної професії (Кан. 428 ККСЦ).

Згідно з Каноном 913 ККСЦ члени чернечих інститутів, а також товариств спільного життя на подобу чернечих, набувають постійне місце проживання в місці, де знаходиться дім, до якого вони приписані, і тимчасове місце проживання набувають у місці, де їх перебування продовжувалось принаймні до трьох місяців.

Відповідно до копії паспорта колишньої монахині місце її проживання у будівлі монастиря зареєстровано з червня 2011 року.

В пункті 187 розділу II (Келійне правило) частини IV (Монаше діяння) Типікону Спасо-Преображенського Монастиря УГКЦ зазначено, що для того, щоб монах завжди був спрямований до Христа та був просякнутий Святим Духом потрібно, щоб якнайчастіше молився у Церкві, Трапезній, при різних обов'язках, а також коли перебуває у келії. Келія є особливим місцем, в якому монах проводить години відпочинку та особливої молитви.

Проживання монаха у келії є основою монашого життя, яке полягає у послуху, євангельському та аскетичному способі життя, покірній апостольській праці. Монахи монастиря проживають відокремлено в монастирі з обмеженою для вступу сторонніх осіб територією (клявзурою).

Питання клявзури також висвітлюється у розділі 4 Правил Василіянського чину Святого Йосафата. Норми зазначеного канонічного права не поширюються на правовідносини сторін в справі, що передана на розгляд ОП КЦС, проте красномовно свідчать, що питання щодо права проживання в монастирі є виключно церковним (релігійним).

Розділ III (Перебування у келії) частини IV (Монаше діяння) Типікону визначає правила перебування у келії. за якими кожному монахові, по можливості, уділяється келія, що служить як молитовня, в якій монах проводить велику кількість дорогоцінного часу свого життя. Келійні заняття: келійне правило, за благословенням Ігумена або Духовника; читання духовної літератури; виписування корисних цитат з книжок, молитовників; вправляння у читанні і рецитуванні богослужбових книг; заняття, встановлені Ігуменом, як келійні послушанія; ручна робота на користь монастиря.

У пункті 221 § 3 розділу 4 4 Правил Василіянського чину Святого Йосафата також підкреслено призначення келії. У цьому пункті зазначено, що чернець повинен мати, де це можливо, окрему келію, обладнану в дусі убожества і пристосовану до праці, яку виконує.

Тож набуття у користування келії у монастирі пов'язано виключно із набуттям монашого сану та регулюється приписами відповідних Канонів.

З урахуванням мети використання келії, а саме дотримання правил монашого життя, таке приміщення не може вважатися житлом у розумінні статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі виникнення саме внутрішньоцерковного спору, який цілком врегульовано нормами канонічного права.

Враховуючи наведене, питання надання дозволу на перебування чи на проживання в монастирі особи, яка належить (належала) до чернечого стану, регулюється канонічним, а не цивільним правом.

Водночас наявність в будинковій книзі прописки (реєстрації) громадян, що мешкають в будинку монастиря, а також відмітки в паспорті колишньої монахині про зареєстроване з 01 червня 2011 року її місце проживання, не спростовує обставин щодо належності спірного приміщення до монастирської келії.

Згідно із Каноном 495 ККСЦ член, який після складення професії незаконно залишив монастир, повинен невідкладно повернутися у монастир. Настоятелі повинні його старанно розшукувати і, якщо він повернеться під впливом справжнього розкаяння, прийняти. У противному випадку його потрібно покарати згідно з приписами права або навіть відпустити.

Канон 917 ККСЦ передбачає, що постійне або тимчасове місце проживання втрачається через вибуття з місця з наміром не вернутися, з дотриманням приписів канонів 913 і 915.

Отже, саме канонічним правом врегульовано підстави вселення монахині до монастиря, надання їй келії (яка може змінюватися і слугує молитовнею, а не є особистою кімнатою для проживання). Так само канонічним правом врегулювано наслідки вибуття монахині з місця її проживання з наміром не вернутися.

Судами встановлено, що 05 травня 2017 року, у зв'язку із неприйняттям у дусі монашої покори розпоряджень церковного керівництва та розбіжностями у поглядах із очільницею монастиря, тоді ще монахиня із власної волі залишила монастир, припинила ведення з іншими монахинями спільного монашого життя з одночасним припиненням проживання в ньому.

Відповідно до декрету про звільнення з монашого стану від 22 жовтня 2020 року позивачку звільнено з монашого стану зі всіма канонічними наслідками. Важливо зазначити, що рішення про чин розстриження відповідачки було оскаржене до церковного суду, який підтвердив канонічність такого рішення, згодом ця справа була предметом розгляду Апостольського трибуналу Римської Роти (лат. Tribunal Apostolicum Rotae Romanae), який виступив у роль апеляційного суду і залишив рішення церковного суду про звільнення позивачки з монашого стану без змін.

Наголошуємо, що звільнення особи з монашого стану також не перетворює цей спір на приватноправовий, оскільки правовідносини виникли саме під час її перебування в монашому стані, і саме на цій підставі їй була виділена келія, яка не є житлом в розумінні правових норм, встановлених церковними канонами.

Враховуючи наведене, келія для провадження монашого подвигу визначається згідно із монашими правилами настоятелькою монастиря і може змінюватися залежно від обставин. Питання про надання дозволу на перебування чи на проживання в монастирі так само, як і його втрати особою, яка належить (належала) до чернечого стану, регулюється канонічним правом.

Наведене наочно демонструє, що питання проживання представників чернецтва унормоване канонічним правом, а тому поширення дії норм позитивного права на відносини з релігійним компонентом є дискусійним.

Чи виникають подібні ситуації в інших країнах, виявити такі приклади не вдалося, не знає таких прикладів і прецедентна практика ЄСПЛ. Це зокрема пов'язано із тим, що у багатьох католицьких країнах питання церкви і держави врегульовані конкордатом (лат. *Concordatum* – угода). Це особливий договір між Папою Римським як главою держави і Римо-католицької церкви та іншою католицькою державою, який регулює правовий стан римо-католицьких церков у цій державі, а також відносини цієї держави зі Святим престолом. Конкордатом, зокрема, і розмежовується юрисдикція церкви і держави.

Однією із дев'яти конгрегацій Римської курії (вищий виконавчий орган влади Ватикану), а саме Конгрегація у справах духовенства (Congregatio pro Clericis), яка була створена ще Папою Пієм IV у 1564 році, займається насамперед питаннями дисципліни духовенства. Це також є свідченням високого рівня урегульованості відносин взаємодії духовенства усередині церкви.

IV. Підсумування

Динаміка суспільних відносин в релігійній сфері сьогодні має епохальне значення, серед таких подій Патріарший і Синодальний Томос (надання автокефального церковного устрою Православній Церкві в Україні), перехід Православної церкви України та Українського греко-католицької церкви на новоюліанський календар та низка інших подій, сучасниками яких ми є, також і спричиняють втягування держави у справи церковні. Через колізії та прогалини, застарілість та недосконалість національного законодавства відбуваються спроби підміни норм канонічного права нормами позитивного прави, а також намагання вирішувати за посередництва останніх канонічні спори. Саме тому визначальна роль для упередження таких ситуацій належить Верховному Суду. Саме на Верховному Судові нині лежить тягар відповідальності за поширення судової юрисдикції національних судів на спори з релігійним компонентом.

Важливим також мають бути сформульовані концептуальні засади, які Верховний Суд реалізовує під час визначення юрисдикції спору, цей підхід повинен базуватися не на прикладі виключно однієї справи, але мати ознаки універсального, бути дороговказом для національних судів.

У цьому контексті потрібно зазначити, що таким підходом, зокрема може стати диференціація відносин з релігійним компонентом за ознаками первинності (основні) та вторинності (похідні) відносин, про що зокрема наголошується в окремій думці. На досліджуваному прикладі це легко зробити. Які відносини є первинними: канонічні чи світські? Отже, чи може будь-яка людина заселитися в келію монастиря? Ні, не може. Відповідно стати насельником(-цею) монастиря може тільки особа, яка

має відповідний канонічний статус – монаха (-ині). Чи визначає позитивне право питання щодо чину постриження чи чину розстричення? Особа почала проживати у монастирі як спеціальний суб'єкт (представник кліру) і втратила таку можливість, натомість «захищає» своє право на проживання в монастирі нормами позитивного права. На нашу думку, у цій ситуації застосована відверта маніпуляція. Отже, презюмуємо, що питання проживання у монастирі є виключно справою церкви: первинними є саме відносини між особою та церквою, в основі яких лежать канонічні норми.

Інші відносини, які виникають побіжно, до яких можна віднести і факт реєстрації за адресою монастиря, абсолютно не трансформують відносини канонічні – на світські. Інститут реєстрації стосується не особи як монахині, а особи як громадянки України. Відповідно, втрата канонічного статусу монаха(-ині) має відповідні наслідки для такої особи, зокрема, припинення права на проживання в келіях монастиря. Відповідно можна постулювати, що якщо відносини виникають із релігійної сфери і потім формально набувають інших правових ознак, то у разі виникнення спору, останній підлягає розгляду саме церковним судом, а не державним. Якщо ж відносини виникають на основі норм позитивного права (купівля земельної ділянки для будівництва хруму, оренда будівлі, яка використовується як культова споруда тощо), тоді такі відносини не можуть трансформуватися у релігійні лише через цей компонент.

Із викладеного закономірно виникає запитання, якщо брати за основи тезу, що відносини з релігійним компонентом мають вирішуватися у національних судах тільки з тих підстав, щоб гарантувати особі право на справедливий суд (доступ до суду), то на які результати ми очікуємо. Запитання про те, чи може суд вселити до келії монастиря колишню монахиню, не є риторичним, оскільки суд першої інстанції так і вчинив, а проте, чи не є таке рішення суду втручанням держави за посередництва суду у справи церковні? Чи не будуть такі рішення підважувати хиткий баланс відокремлення держави від церкви, це є питанням, на яке нам ще потрібно буде дати відповідь.

Чернецтво у різних проявах існувало з моменту виникнення християнства, (чернецтво в інших світових релігіях поза межами цієї наукової розвідки), окремі чернечі ордени пережили багато держав, імперій, які зникли в сутінках історії та продовжують існувати в сучасних формах та проявах. Питання проживання монахів у монастирях унормоване різними актами канонічного права, яке витримало випробування часом і очевидно має ознаку континуальності (безперервності) і виглядає дивним, коли національні суди будуть ставити під сумнів ці правила і корегувати їх судовими рішеннями. Навряд чи в національному законодавстві можна віднайти норми позитивного права, які б за своєю історією чинності могли б стати в один ряд із нормами канонічного права. Вочевидь, одним із завдань Верховного Суду при вирішенні спорів з релігійним компонентом є поступальна секуляризація судової практики.

Мусимо також визнати як загальну заувагу, що нормативіський підхід при вирішенні спорів із релігійним компонентом є мало зарадним та ефективним, ба більше, може наштовхнути на хибні умовиводи. Помічними у цьому сенсі є комплексний, комбінаторний та міждисциплінарний тощо підходи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шумило М. Окремі питання застосування норм матеріального та процесуального права під час вирішення спорів із релігійним компонентом: практика Верховного Суду. Слово Національної школи суддів України. 2021. № 4(37). С. 127–140.
2. Погрібний С. Житлові спори в умовах воєнного стану: практика Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1345209.
3. Поспішіл В. Східне католицьке церковне право: згідно з Кодексом канонів східних церков. Видання друге. Львів: Свічадо. 2006. 614 с.
4. Дроздова О. ЄСПЛ захищає церкву від безпідставних втручань держави URL: https://zib.com.ua/ua/134955.html.
5. Римське право: підруч. / О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
6. Отрош М.І. Місце і роль Католицької церкви у міжнародному правопорядку : монографія. Київ/Одеса. Фенікс. 2017. 596 с.
7. Липшиц Е.Э. Право и суд Византии в IV-VIII вв. Л.: Наука. 1978. 230 с.
8. Шумило М. Правові висновки Верховного Суду у справах з релігійним контекстом: визначення юрисдикції. Правова держава. 2022. Вип. 33. С. 434–445.

9. Цельєв О. Соціальне регулювання і право. Право і релігія. В кн. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ. Ваіте. 2016. 392 с.
10. Лотоцький О. Церковний Устав князя Володимира Великого. Львів: Наукове товариство ім. Шевченка. 1925. С. 42. *URL:* https://elib.nlu.org.ua/view.html?&id=8700.
11. Бич Л. Загальна наука права (курс лекцій). Друге видання. Подєбради: УТГІ. 1934. 175 с. *URL:* https://diasporiana.org.ua/miscellaneous/19528-bich-l-zagalna-nauka-prava-ch-1.
12. Міма І.В. Релігійні норми та їх місце в системі соціально-правового регулювання суспільних відносин. Монографія. Варшава: RS Global Sp. Z O.O. 2020. 176 с.

УДК 347.122:614.253.83(043.3)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.34

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ

Порозова І.Ю.,
аспірантка Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
ORCID: orcid.org/0009-0003-6471-5005
e-mail: svetgrin27@ukr.net

Порозова І.Ю. Правове регулювання здійснення та захисту права дитини на медичну допомогу в Україні.

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання здійснення та захисту права дитини на медичну допомогу в Україні. Для визнання дитини суб'єктом правовідносин із надання медичної допомоги має важливе значення розрізнення у законодавстві України правового статусу малолітніх та неповнолітніх дітей.

Зроблено такі висновки: 1) для здійснення права малолітньої дитини на медичну допомогу потрібна згода її законного представника; 2) неповнолітня дитина може самостійно здійснити своє право на надання медичної допомоги (надає згоду на медичну допомогу, обирає лікаря та методи лікування відповідно до його рекомендацій); 3) для надання неповнолітній дитині окремих видів медичної допомоги необхідна згода обох батьків та дитини; 4) у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди дитини або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника; 5) у законі встановлено перелік заборон щодо участі дітей (як малолітніх, так і неповнолітніх) у правовідносинах із надання медичної допомоги дітей; 6) дитина незалежно від віку не має права відмовитися від лікування; 7) особливості правового статусу неповнолітньої дитини-пацієнта можуть залежати й від інших параметрів: від видів діяльності, якою займаються неповнолітні (наприклад, діти-спортсмени), стану їх здоров'я (діти-інваліди, діти-наркомани), соціального статусу, тощо.

Відмову законних представників від медичного втручання щодо дитини, яка необхідна для порятунку її життя, запропоновано розглядати як пасивну евтаназію, яка заборонена в Україні.

У Конвенції про права дитини закріплено обов'язок держав-учасниць забезпечувати дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини. Зазначена вимога Конвенції надає дітям можливість вільно висловлювати свої погляди та вимагати їх врахування відповідно до їх віку та рівня зрілості. Зроблено висновок про не відповідність правового регулювання права дитини на медичну допомогу в Україні вимогам Конвенції про права дитини, а Україна є країною-учасницею цієї Конвенції.

Ключові слова: дитина, малолітній, неповнолітній, пацієнт, медична допомога, здійснення прав, захист прав, правове регулювання, охорона здоров'я.

Porozova I.Yu. Legal regulation of the exercise and protection of the child's right to medical care in Ukraine.

The purpose of the article is to determine the peculiarities of the legal regulation of the implementation and protection of the child's right to medical care in Ukraine. In order to recognize a child as a subject of legal relations for the provision of medical care, it is important to distinguish between the legal status of minors and minors in the legislation of Ukraine.

The following conclusions were made: 1) the consent of the minor child's legal representative is required to exercise the right of a minor child to medical assistance; 2) a minor child can independently exercise his right to medical assistance (gives consent to medical assistance, chooses a doctor and methods of treatment in accordance with his recommendations); 3) the consent of both parents and the child is required to provide certain types of medical care to a minor child; 4) in urgent cases, in the presence of a real threat to the life of

an individual, medical assistance is provided without the consent of the child or his parents (adoptive parents), guardian, custodian; 5) the law establishes a list of prohibitions regarding the participation of children (both minors and minors) in legal relations for the provision of medical assistance to children; 6) regardless of age, a child does not have the right to refuse treatment; 7) the peculiarities of the legal status of a minor child-patient may also depend on other parameters: on the types of activities minors are engaged in (for example, child athletes), their state of health (disabled children, drug addicts), social status, etc.

Refusal of legal representatives from medical intervention for a child, which is necessary to save its life, is proposed to be considered as passive euthanasia, which is prohibited in Ukraine.

The Convention on the Rights of the Child enshrines the obligation of member states to ensure that a child who is capable of formulating his or her own views has the right to freely express those views on all matters affecting the child.

This requirement of the Convention gives children the opportunity to freely express their views and to demand that they be taken into account in accordance with their age and level of maturity. It was concluded that the legal regulation of the child's right to medical care in Ukraine does not meet the requirements of the Convention on the Rights of the Child, and Ukraine is a party to this Convention.

Key words: child, minor, minor, patient, medical assistance, exercise of rights, protection of rights, legal regulation, health care.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує кожному право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49) [1]. Подібного змісту норма встановлена у ЦК України (ст.ст. 283-287) [2]. Крім того для правового забезпечення здійснення права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування було прийнято Основи законодавства України про охорону здоров'я (далі Основи) [3] та низку інших нормативних актів.

Особливим суб'єктом правовідносин із надання медичної допомоги є дитина, що зумовлено її особливим правовим статусом. У Конвенції про права дитини (далі Конвенція) встановлена заборона, щоб «жодна дитина не була позбавлена свого права на доступ до подібних послуг системи охорони здоров'я» (ст. 24) [4]. Відповідно до ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я дитина має право на охорону здоров'я [3].

Дитина як пацієнт, користується такими ж правами, як і повнолітні фізичні особи. Водночас дитина підлягає особливому захисту і користується пріоритетними правами при наданні будь-якої медичної допомоги. Зокрема дитина має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги (екстреної, первинної, спеціалізованої, паліативної) (ст.ст. 8, 60 Основ) [3].

Під час надання медичної допомоги дитина-пацієнт здійснює як свої особисті немайнові права, які належать їй від народження (на життя, здоров'я, охорону здоров'я), так і майнові права (зокрема, на укладення договору про відплатне медичне обслуговування). Заслуговує на увагу класифікація особистих немайнових прав фізичної особи у сфері охорони здоров'я, запропонована А. А. Герц, а саме: «право на звернення за медичною послугою; право на відмову від медичної послуги; право на припинення медичної послуги; право на участь у медичних експериментах; право на донорство крові та її компонентів; право на трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів; права, пов'язані із здійсненням репродуктивних функцій за допомогою медичних засобів; право на медичну інформацію, пов'язану із станом свого здоров'я» [4, с. 12, 13]. Зазначена позиція вченої повністю відображає зміст права дитини на медичну допомогу у сфері охорони здоров'я.

Дитина є особливим суб'єктом права, насамперед, через вікові критерії, залежно від яких законодавець визначає можливість самостійної участі такого суб'єкта в різних видах суспільних відносин, у тому числі у сфері медицини та охорони здоров'я. Як зазначено у Декларації прав дитини «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження» (Преамбула) [5]. Таким чином, правовий статус дитини-пацієнта має свою специфіку, порівняно з правовим статусом повнолітніх, тому виникає питання щодо можливості здійснення та захисту дитиною права на медичну допомогу у сфері охорони здоров'я.

Від початку збройного нападу росії на Україну діти реалізовують своє право на медичну допомогу в складних умовах воєнного стану. Медична допомога дітям надається під обстрілами; за допомогою звертаються діти – постраждалі від бомбардувань, із пораненнями від уламків ракет чи мін та інших джерел збройного нападу. При цьому під час повітряної тривоги медичні працівники не полишають

своїх робочих місць. Якщо лунає тривога під час операції — операція продовжується. Рухомі пацієнти спускаються до бомбосховища, де є медикаменти та спальники. На жаль, такою є лікарня в країні, де йде війна [6]. Наприклад, лікарня Охматдит стала госпіталем і для дітей, і для дорослих. Робота в умовах воєнного стану не зупинялася ні на хвилину. Навіть тоді, коли на околицях Києва відбувалися активні бойові дії та навколо лікарні були обстріли [7]. При цьому за таких жахливих реалів життя в Україні дітям надається медична допомога.

Стан опрацювання цієї проблематики. Загальні та спеціальні аспекти здійснення та захисту права людини, зокрема дитини, на медичну допомогу були предметомдослідження А.А. Герц, С.Б. Булеци, А.Є. Дзюби, О.В. Дроздової, Н.В. Федорченко, О.В. Крилової, Г.А. Миронової, О.С. Мостовенко, І.Я. Сенюти, О.І. Смотрова, Р.О. Стефанчук та інших вчених. Проте сьогодні існує низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із правовим регулюванням здійснення та захисту права дитини на медичну допомогу в Україні.

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання здійснення та захисту права дитини на медичну допомогу в Україні.

Виклад основного матеріалу. Законодавець розрізняє правовий статус малолітньої та неповнолітньої дитини, де малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, неповнолітньою – дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ч. 2 ст. 6 СК України) [9]. Відповідно до ЦК України малолітня дитина володіє частковою цивільною дієздатністю (ст. 31) [2], а неповнолітня дитина – неповною цивільною дієздатністю (ст. 32) [2]. Для визнання дитини суб'єктом правовідносин із надання медичної допомоги має важливе значення розрізнення у законодавстві України правового статусу малолітніх та неповнолітніх дітей.

Виходячи зі змісту ст. 284 ЦК України малолітня дитина має право на надання їй медичної допомоги (ч. 1), однак вона не може самостійно здійснювати це право [2]. У ч. 2 ст. 14 СК України зазначено, «якщо дитина не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника» [9]. Зміст цієї норми можна пояснити тим, що«батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток» (ч. 2 ст. 150 СК України; ст. 59 Основ) [9; 2]. Якщо внаслідок порушення цього обов'язку було спричинено завдання істотної шкоди здоров'ю дитини, то батьки можуть бути позбавлені батьківських прав (ст. 59 Основ) [3].

Виконання батьками чи опікунами вищезазначеного обов'язку виявляється у тому, що надання медичної допомоги малолітній дитині провадиться за їх згодою. Так, у ст. 43 Основ встановлено, що для застосування методів діагностики, профілактики та лікування малолітньої дитини потрібна згода її законного представника [3]. Крім того батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного (ст. 39 Основ) [3]. Наприклад, відповідно до Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» послуги з тестування на ВІЛ дітей віком до 14 років надаються на прохання їхніх батьків або законних представників та за наявності усвідомленої інформованої згоди (ч. 3 ст. 6) [10].

На відміну від малолітньої дитини, неповнолітня дитина вже має право самостійно здійснювати право на надання медичної допомоги. У ст. 284 ЦК України [2] зазначено, що неповнолітня дитина може здійснити своє право на надання медичної допомоги двома способами: 1) надає згоду на медичну допомогу (ч. 3); 2) обирає лікаря та методи лікування відповідно до його рекомендацій (ч. 2). Наприклад, тестування на ВІЛ осіб віком від 14 років проводиться добровільно за наявності усвідомленої інформованої згоди особи, отриманої після проведення дотестового інформування щодо особливостей тестування, його результатів і можливих наслідків, з дотриманням умов щодо конфіденційності персональних даних, у тому числі даних про стан здоров'я особи (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ») [10].

Таким чином, неповнолітні діти мають право на усвідомлену згоду на медичне втручання, крім випадків, коли надання їм медичної допомоги можливе без їх згоди. Поняття «усвідомлена згода особи» розкривається у Законі України «Про психіатричну допомогу», як «згода, вільно висловлена особою, здатною зрозуміти інформацію, що надається доступним способом, про характер її психічного розладу та прогноз його можливого розвитку, мету, порядок та тривалість надання психіатричної допомоги, методи діагностики, лікування та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання психіатричної допомоги, їх побічні ефекти та альтернативні методи лікування» (ст. 1) [11].

У юридичній літературі окремі вчені висловлюють міркування щодо зменшення, так і збільшення віку дитини для надання згоди на надання їй медичної допомоги. Так, Г.А. Миронова обґрунтовує позицію щодо врахування думки малолітньої дитини у сферінадання медичної допомоги неповнолітнім: надання медичної допомоги малолітній особі здійснюється за згодою її законних представників та з урахуванням думки самої дитини відповідно до рівня її зрілості, починаючи з семи років[12, с. 41]. Тобто вчена пропонує надати дитині право висловлювати згоду на надання їй медичної допомоги, якщо вона досягла семи років.

На думку С.Б. Булеца, потрібно послідовно «прив'язати» вік неповнолітнього пацієнта до визначеного обсягу його правоздатності в контексті надання медичної допомоги, і, на думку вченої, таким має бути вік 16 років. Щоб обґрунтувати положення про те, що дитина в 14 років не може ухвалювати виважені рішення при зверненні до лікаря та обирати методи лікування, вчена звертається до медичної психології, психіатрії [13, с. 19-20]. Таким чином, С.Б. Булеца пропонує збільшити вік дитини до шістнадцяти років для врахування її думки щодо надання їй медичної допомоги.

Заслуговує на увагу законодавство окремих зарубіжних країн щодо врахування думки дитини у сфері надання їй медичної допомоги.

Відповідно до Закону Республіки Молдова «Про охорону здоров'я» права дитини-пацієнта різняться залежно від віку: менше 16 років та якому виповнилося 16 років. Так, якщо хворому менше 16 років, згода на надання медичної допомоги надається його законним представником [14]. При цьому, у разі загрози неминучої смерті або серйозної загрози здоров'ю медична допомога такому хворому може бути надана без згоди законного представника (ч. 6 ст. 23 цього Закону) [14]. Якщо дитині виповнилося 16 років, вона наділяється повним обсягом прав пацієнта - повнолітньої особи: 1) надання будь-якої запропонованої медичної допомоги (профілактичної, діагностичної, терапевтичної, реабілітаційної) потребує згоди хворої дитини (ч. 1 ст. 23); 2) згода хворої дитини на надання будь-якої допомоги припускається, якщо відсутня її явна відмова, яка не становить особливого ризику для хворого або яка не розкриває його глибоко особистої таємниці (ч. 1 ст. 23); 3) на надання медичної допомоги пацієнтові, щодо якого встановлено судовий захід охорони, слід отримати згоду особи, відповідальної за охорону, а за відсутності таких – найближчих родичів (ч. 3 ст. 23); 4) згода пацієнтів, щодо яких встановлена судова міра охорони, на надання медичної допомоги передбачається у разі загрози неминучої смерті або серйозної загрози їхньому здоров'ю (ч. 4 ст. 23) [14].

Подібно до законодавства України, у Законі Латвійської Республіки «Про права пацієнта» (ст. 13) встановлено, що лікування неповнолітнього пацієнта (до 14-річного віку) допускається, якщо його законний представник інформований про це та дав на це свою згоду [15]. Однак, на відміну від законодавства України, у Латвії неповнолітній пацієнт має право бути вислуханим і відповідно до свого віку та розвитку брати участь у прийнятті пов'язаного з лікуванням рішення. У ч. 2 ст. 13 цього закону зазначено, що лікування неповнолітнього пацієнта (з 14-річного віку) допускається за його згодою [15].

Цікавою є позиція законодавства Литовської Республіки, за яким відповідно до Закону «Про права пацієнтів і відшкодуванні завданої здоров'ю шкоди» неповнолітнім визнається пацієнт, який не досяг 18 років (ст. 1) [16]. Таким чином, у законодавстві відсутній поділ дітей, як пацієнтів, за віком на окремі категорії. Відповідно до ч. 8 ст. 6 цього Закону неповнолітній пацієнт має право самостійно звертатися та приймати рішення щодо запропонованого йому лікування, якщо на думку лікаря, він може правильно оцінювати стан свого здоров'я [16].

У зазначених позиціях Латвійської Республіки та Литовської Республіки вбачається відповідність правового регулювання прав неповнолітнього пацієнта змісту Конвенції про права дитини, учасницями якої є ці держави.

У Конвенції (ст. 12) закріплено обов'язок держав-учасниць забезпечувати дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю [4]. Зазначена вимога Конвенції надає дітям можливість вільно висловлювати свої погляди та вимагати їх врахування відповідно до їх віку та рівня зрілості.

Законодавець встановлює випадки, коли згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна. До таких випадків віднесено наявність «ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників» (ч. 2 ст. 43 Основ) [3]. При цьому, якщо відмову дає законний представник і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, то лікар у цьому разі повинен повідо-

мити про це органи опіки і піклування (ч. 5ст. 43 Основ) [3]. Подібного змісту норма встановлена у ЦК України: «У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника» (ч. 5 ст. 283) [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України «Про психіатричну допомогу» «амбулаторна психіатрична допомога може надаватися без усвідомленої письмової згоди особи або без письмової згоди її законного представника у разі встановлення у неї тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги» [11]. У цьому випадку амбулаторна психіатрична допомога дитині надається лікарем-психіатром в примусовому порядку за рішенням суду (ч. 2 ст. 12 цього закону) [11].

Примусове лікування дітей, хворих на наркоманію, які досягли шістнадцятирічного віку, здійснюється на підставі ч. 1 ст. 16 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [17]. При цьому таких дітей направляють на лікування від наркоманії до спеціалізованих лікувально-виховних закладів терміном до одного року за рішенням суду (ч. 1 ст. 16 цього закону) [17].

Відповідно до ч. 4 ст. 281 ЦК України «повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування» [2]. Зі змісту цієї норми можна зробити висновок, що неповнолітня дитина не має права на відмову від лікування. Як правильно зазначає С.Б. Булеца, що «положення, які стосуються надання інформованої згоди на медичне втручання неповнолітньою особою віком від 14 років, у цивільному законодавстві України є суперечливими: з одного боку, законодавець надав таким особам право на згоду на медичне втручання, з іншого – позбавив прав на інформацію щодо стану свого здоров'я та на відмову від медичного втручання» [13, с. 19-20].

У Латвійській Республіці неповнолітній пацієнт має право надати згоду на своє лікування, так і право відмовитися від лікування (ч. 3 ст. 13 Закону Латвійської Республіки «Про права пацієнта») [15]. При цьому така відмова не є абсолютною, оскільки законодавець допускає лікування неповнолітнього (з 14-річного віку) за згодою його законного представника, якщо лікар вважає, що лікування необхідне в інтересах цього пацієнта (ч. 3 ст. 13 цього Закону) [15].

Відповідно до Закону Литовської Республіки «Про права пацієнтів і відшкодуванні завданої здоров'ю шкоди» неповнолітній пацієнт має право відмовитися від лікування, якщо він відповідно до свого віку та рівня розвитку може правильно оцінювати стан свого здоров'я та запропоноване лікування (питання про це вирішується лікарем) (ч. 2 ст. 8) [16]. Водночас законодавством Литовської Республіки встановлено випадки, коли неповнолітній пацієнт може піддаватися лікуванню проти його волі: якщо пацієнт перебуває у несвідомому стані або якщо з іншої причини неможливо встановити його волевиявлення, а його життю чи здоров'ю загрожує істотна небезпека (ч. 3 ст. 8 цього Закону) [16].

На практиці виникають питання у зв'язку з відмовою законних представників від медичного втручання щодо дитини, яка в більшості випадків не підлягає оскарженню. Проте, якщо медична допомога необхідна для порятунку життя, то медичний заклад зобов'язаний надавати таку допомогу. До прикладу, якщо повнолітній пацієнт перебуває у так званому вегетативному стані та у нього немає законних представників, то відмова іншої особи від медичної допомоги неможлива, а такому пацієнту надають медичну допомогу без згоди. Відмову від медичної допомоги представників дитини у таких випадках можна розглядати як пасивну евтаназію, а вона заборонена в Україні (як і активна евтаназія).

У медичній практиці можуть застосовуватися нові методи профілактики, діагностики, лікування та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та незареєстровані лікарські засоби. В Україні законодавець встановлює вимоги щодо застосування таких методів для дітей. Так, щодо малолітньої дитини вони можуть використовуватися за наявності письмової згоди її батьків або інших законних представників. Для неповнолітньої дитини вже встановлено наявність подвійної письмової згоди – самого неповнолітнього пацієнта та його батьків або інших законних представників (ст. 44 Основ) [3]. Зазначене правило діє для застосування лікарських засобів для дітей у межах програм розширеного доступу пацієнтів до незареєстрованих лікарських засобів та програм доступу суб'єктів дослідження (пацієнтів) до досліджуваного лікарського засобу після завершення клінічного випробування (ст. 44^1 Основ) [3].

У житті трапляються випадки, коли у дітей виникає потреба медичної допомоги із застосуванням трансплантації анатомічних матеріалів, тобто реципієнтом є дитина. Відповідно до ч. 4 ст. 13 Закону

України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», якщо малолітня дитина є реципієнтом, то трансплантація застосовується за згодою об'єктивно поінформованих його батьків або інших законних представників; якщо реципієнт – це неповнолітня дитина, то трансплантація застосовується за згодою таких об'єктивно поінформованих осіб [18]. При цьому, без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представників медична допомога із застосуванням трансплантації надається у випадках, якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, що становить пряму та невідворотну загрозу його життю (ч. 5 ст. 13 цього Закону) [18]. Водночас у випадках відмови батьків або інших законних представників реципієнта від надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації малолітній дитині, рішення про надання згоди або про незгоду ухвалює орган опіки та піклування. Кінцевим органом, якому може бути оскаржено рішення органу опіки та піклування є суд (ч. 7 ст. 13 цього Закону) [18].

Особливий порядок встановлено у законодавстві для випадків, коли донором є дитина. Так, якщо донором є неповнолітня дитина, то законодавець встановлює вимогу про наявність згоди неповнолітнього та згоди її батьків або інших законних представників у письмовому вигляді (ч. 4 ст. 14 цього Закону) [18]. Якщо донором є малолітня дитина, то обов'язковою є згода у письмовому вигляді її батьків або інших законних представників цієї особи (ч. 4 ст. 14 цього Закону) [18].

Законодавець встановлює спеціальні умови за яких допускається вилучення гемопоетичних стовбурових клітин у малолітньої дитини: відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних показань; реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора; трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта; дотримання вимог щодо порядку та форми надання згоди на вилучення; надання дозволу спеціалізованою державною установою у сфері трансплантації органів, тканин та клітин на вилучення (ч. 1, 4 ст. 14 цього Закону) [18].

Встановлюючи умови участі дитини у правовідносинах із надання медичної допомоги, законодавець встановлює низку заборон щодо дітей (як малолітніх, так і неповнолітніх):

1) здавання крові, її компонентів для подальшого використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання в наукових дослідженнях (ст. 46 Основ) [3];

2) застосування методів стерилізації (ч. 5 ч. 1 ст. 281 ЦК України, ст. 49 Основ) [3];

3) бути живим донором анатомічних матеріалів, крім донором гемопоетичних стовбурових клітин (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині») [18];

4) надавати згоду або незгоду на посмертне донорство (ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині») [18];

5) проводити медичні, наукові та інші досліди (ч. 3 ч. 1 ст. 281 ЦК України) [2].

Особливості проведення діагностики та лікування гендерної дисфорії в Україні з позиції забезпечення наступності видів медичної допомоги розміщено в Уніфікованому клінічному протоколі первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги (УКПМД) «Гендерна дисфорія», затвердженому Наказ Міністерства охорони здоров'я України 15.09.2016 № 972 [19]. Якщо у дитини мають місце прояви дискомфорту зумовленого невідповідністю статевого самовідчуття, статевою поведінкою та статтю, встановленою їм при народженні (і пов'язаною з цим гендерною роллю), то проводиться психіатричне обстеження та лікування дитини з умови дотримання таких вимог: 1) в віці до 14 років проводиться за інформованою згодою обох батьків; 2) після 14 років – обох батьків та дитини; 3) результати обстеження є конфіденційними, тому інформація про особливості статевого самосприйняття, поведінки та гендерну роль можуть бути повідомлені батькам у разі згоди дитини та впевненості лікаря психіатра дитячого в тому, що це не приведе до виникнення кризової ситуації в групі первинної підтримки дитини (п. 3 частини 2 розділу 2 цього Наказу) [19].

Висновки. Вищезазначене дозволяє зробити такі висновки: 1) для здійснення права малолітньої дитини на медичну допомогу потрібна згода її законного представника; 2) неповнолітня дитина може самостійно здійснити своє право на надання медичної допомоги (надає згоду на медичну допомогу, обирає лікаря та методи лікування відповідно до його рекомендацій); 3) для надання неповнолітній дитині окремих видів медичної допомоги необхідна згода обох батьків та дитини; 4) у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди дитини або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника; 5) у законі встановлено перелік заборон щодо участі дітей (як малолітніх, так і неповнолітніх) у правовідносинах із надання медичної допомоги дітей; 6) дитина незалежно від віку не має права відмовитися від лікування; 7) особливості правового статусу неповнолітньої дитини-пацієнта можуть залежати й від інших параметрів: від

видів діяльності, якою займаються неповнолітні (наприклад, діти-спортсмени), стану їх здоров'я (діти-інваліди, діти-наркомани), соціального статусу, тощо.

Таким чином, правове регулювання права дитини на медичну допомогу в Україні не відповідає вимогам Конвенції про права дитини, а Україна є країною-учасницею цієї Конвенції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text.
4. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ ООН від 20.11.1989; *ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
5. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.03. Львів, 2016. 421 с.
6. Декларація прав дитини: Міжнародний документ, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text.
7. Поліна Літвіненко, Олександра Подгорна. Як працює дитяча лікарня «Охматдит» під час війни. 08 квітня 2022 року. URL: https://mayak.org.ua/news/yak-pracjuie-dityacha-likarnya-ohmatdit-pid-chas-vijni/.
8. Медичні хроніки війни: як лікарі «Охматдиту» рятують постраждалих українців. URL: https://life.pravda.com.ua/authors/6240d83504681/.
9. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.
10. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991. № 1972-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12#Text.
11. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000. № 1489-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text.
12. Миронова Г.А. Приватноправове регулювання особистих немайновихвідносин у сфері надання медичної допомоги: дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 515 с.
13. Булеца С.Б. Проблеми реалізації прав неповнолітніх і трансгендерних дітей при отриманні медичної допомоги. Медичне право. 2020. № 1(25). С. 17–28. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/31313/1/%D0%91%D1%83%D0%BB%D0%B5%D1%86%D0%B0%20%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A1%D0%93%D0%95%D0%9D%D0%94%D0%95%D0%A0%D0%9D%D0%86%20%D0%94%D0%86%D0%A2%D0%98.pdf.
14. Об охране здоровья в Республике Молдова: Закон Республики Молдова от 28.03.1995. URL: https://lege.md/ru/ob_ohrane_zdorovya/glava-I.
15. О правах пациента: Закон Латвийской Республики от 30.12.2009. URL: https://www.1slimnica.lv/ru/vznos-pacienta/k-svedeniyu-patsiyentov/prava-i-obyazannosti-pacientov/.
16. О правах пациентов и возмещении причиненного здоровью вреда: Закон Литовской республики от 03.10.1996. № I-1562. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=n-3s632wak&documentId=TAIS.44070&category=TAD.
17. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15.02.1995. № 62/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80#Text.
18. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018. № 2427-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text.
19. Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги (УКПМД) «Гендерна дисфорія»: затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України 15.09.2016 № 972. URL: https://dec.gov.ua/wp-content/uploads/images/dodatki/2016_972_GenDysfor/2016_972_YKPMD_GenDysfor.pdf.

УДК 347.5:364:61
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.35

КВАЛІФІКАЦІЯ ЛІКАРСЬКИХ (МЕДИЧНИХ) ПОМИЛОК

Скриннікова К.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу факультету №6
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: https: //orcid.org/0000-0002-3721-4462
e-mail: katerina2804gold@gmail.com

Скриннікова К.О. Кваліфікація лікарських (медичних) помилок.

У статті автором досліджуються кваліфікаційні ознаки дій (бездіяльності) лікарів (медичного персоналу), наслідком яких є лікарська (медична) помилка. Встановлено їх зміст та вплив на цивільно-правові відносини, що виникають між лікарем та пацієнтом. Автором наголошується на виробленні правильної, продуманої та єдиної позиції щодо юридичної кваліфікації помилкових дій лікарів (медичного персоналу). Також у статті зазначено, що можливими дефектами медичної допомоги є: відсутність позитивного результату, нещасний випадок, лікарська (медична) помилка. Де лікарська (медична) помилка є підставою для притягнення до цивільно-правової відповідальності лікарів (медичних працівників). Зауважено, що характерними ознаками такої помилки є заподіяння шкоди здоров`ю пацієнта або його смерть та наявність, як умисної форми вини, так і необережності та неправомірних дій (бездіяльності) лікарів (медичних працівників). Здійснено аналіз та класифікацію причин (факторів) виникнення та видів лікарської (медичної) помилки. Визначено суб'єктивні та об'єктивні причини, що впливають на дії (бездіяльність лікарів, медичних працівників. Зазначається, що саме об'єктивні причини лікар, медичний працівник передбачити не може і які виключають їх відповідальність. Вказано, що дії під впливом об'єктивних причин слід визнати видами нещасного випадку (або казусу).

Суб'єктивними причинами (факторами) є помилки, яких припускаються лікарі (медичні працівники), що необґрунтовано відступають від встановлених медичних стандартів, діють необережно, самовпевнено чи допускають необґрунтовані ризики при недостатності досвіду чи знань.

У статті проаналізовано класифікацію лікарських помилок за причинами, зокрема: діагностичні помилки; лікувально-тактичні помилки; технічні помилки; організаційні помилки та деонтологічні помилки. Надана правова оцінка лікарської (медичної) помилки як однієї з можливих підстав цивільно-правової відповідальності. Обґрунтовано, що відповідальність лікаря, медичного персоналу залежить від наявності вини в його діях і кваліфікації негативного результату надання медичної допомоги.

Також у статті підкреслено, що лікарі (медичні працівники) несуть відповідальність не за лікарську помилку, а саме за шкоду, заподіяну пацієнту внаслідок цієї помилки.

Сформульовано науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо удосконалення цивільного законодавства України у сфері медицини.

Ключові слова: лікарська помилка, помилка, шкода, відповідальність, суб'єктивні фактори, об'єктивні фактори, медичні працівники, лікарі, кваліфікація, пацієнт.

Skrynnikova K.O. Qualification of medical (medical) errors.

In the article the author investigates the qualification signs of actions (inaction) of doctors (medical staff), the consequence of which is a medical error. Their content and influence at the civil law relations that arise between the doctor and the patient are established. The author emphasizes the development of a correct, well-thought-out and unified position about the legal qualification of erroneous actions of doctors (medical staff). Also in the article it is noted that possible defects of medical care are: lack of a positive result, accident, medical error, where medical error is the basis for bringing to civil liability for doctors (medical workers). It is noted that the characteristic signs of such an error are harm to the patient`s health or his death and the presence of both intentional guilt and negligence and wrongful acts (inaction) of doctors (medical workers).

The analysis and classification of the causes (factors) of occurrence and types of medical error is carried out. The subjective and objective reasons influencing actions (inaction of doctors, medical workers are defined). It is said that the objective reasons the doctor, the medical worker cannot predict and which exclude their responsibility. It is stated that actions under the influence of objective reasons should be considered as types of accident (or incident). Subjective causes (factors) are errors made by doctors (health professionals) that unreasonably deviate from established medical standards, act carelessly, confidently or allow unreasonable risks in the absence of experience or knowledge.

The article analyses the classification of medical errors by the causes, in particular: diagnostic errors; medical and tactical errors; technical errors; organizational errors and deontological errors. A legal assessment of a medical error as one of the possible grounds for civil liability is provided. It is substantiated that the responsibility of a doctor, medical staff depends on the presence of guilt in his actions and the qualification of the negative result of medical care.

The article also emphasizes that doctors (medical workers) are not responsible for a medical error, but for the damage caused to the patient as a result of this error.

Scientifically substantiated proposals and recommendations for improving the civil legislation of Ukraine in the field of medicine are formulated.

Key words: medical error, error, harm, responsibility, subjective factors, objective factors, medical workers, doctors, qualification, patient.

Постановка проблеми. У сучасному світі медицина є найважливішою складовою сфери життєдіяльності суспільства, а медичним працівникам і лікарям належить виключна роль у підтримці та зміцненні здоров'я населення. У зв'язку з цим особливого значення набувають відносини, що виникають між лікарем і пацієнтом, оскільки в руках лікаря знаходяться не тільки здоров'я, а й життя пацієнта. Однак, лікар (медичний працівник), який добросовісно здійснює свою професійну діяльність та намагається допомогти пацієнту, не застрахований від лікарських (медичних) помилок. Наслідком яких є негативний результат інколи вкрай трагічний. Адже навіть найкращі методи та способи лікування не забезпечують стовідсоткового позитивного результату.

Безпомилкова робота лікарів (медичного персоналу), у принципі, неможлива, зважаючи на специфіку медицини, що має справу зі здоров'ям і життям людини. Тому, завданням правового регулювання відносин у сфері медицини має бути вироблення єдиної та відповідної позиції щодо юридичної кваліфікації помилкових дій лікарів (медичних працівників). В свою чергу головним завданням для лікарів є розробка нових, більш досконалих методів діагностики і лікування різних захворювань, а також – удосконалення способів раннього виявлення лікарських помилок і можливостей їх виправлення з мінімальними фізичними, матеріальними і психологічними затратами для пацієнта [1]. Відповідно актуальність зазначеної теми не викликає сумніву і одночасно визначає важливість та нагальність наукового осмислення кваліфікації дій (бездіяльності) лікарів (медичного персоналу), наслідком яких є лікарська (медична) помилка.

Стан дослідження проблеми з окресленої проблематики свідчить про те, що дії (бездіяльність) лікарів (медичного персоналу), наслідком яких є лікарська (медична) помилка є одними з найбільш обговорюваних і при цьому неоднозначних явищ в юридичній та медичній науковій літературі. Дослідженням питаннями лікарської (медичної) помилки займалися та займаються, як представники медичної науки так і фахівці в сфері права: Т.І. Андрієвська, С.В. Антонов, С.Б. Булеца, А.А. Герц, В.А. Глушков, Т.В. Гандзій, О.О. Прасов, А.М. Савицька, І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, та інші. Проте, однозначного розуміння кваліфікації дій (бездіяльності) лікарів (медичного персоналу), наслідком яких є лікарська (медична) помилка не існує, що свідчить про актуальність нашого дослідження з точки зору причин (факторів) виникнення та видів лікарської (медичної) помилки.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є встановлення кваліфікаційних ознак дій (бездіяльності) лікарів (медичного персоналу), наслідком яких є лікарська (медична) помилка, а також аналіз причин (факторів) виникнення та видів лікарської (медичної) помилки та формулювання пропозицій щодо удосконалення цивільного законодавства України в цій сфері та практики його застосування. *Завданням статті є*: дослідити та визначити кваліфікаційні ознаки дій (бездіяльності) лікарів (медичного персоналу), наслідком яких є лікарська (медична) помилка, встановити їх зміст та вплив на цивільно-правові відносини, що виникають між лікарем та пацієнтом, здійснити класифікацію причин (факторів) виникнення лікарських (медичних) помилок, сформулювати науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо удосконалення цивільного законодавства України у сфері медицини.

Наукова новизна дослідження. Набуло подальшого розвитку розуміння основних характеристик дій (бездіяльності) лікарів (медичного персоналу), наслідком яких є лікарська (медична) помилка, встановлено їх зміст та вплив на цивільно-правові відносини, що виникають між лікарем та пацієнтом. Обґрунтовано класифікацію причин (факторів) виникнення лікарських (медичних) помилок, сформульовано науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо удосконалення цивільного законодавства України у сфері медицини.

Основу **методології** дослідження обраної проблеми становлять системний підхід, а також діалектичний, формально-логічний та структурно-функціональний методи та інші загальнонаукові методи дослідження, а також спеціально-юридичні методи: порівняльно-правовий і формально-юридичний.

Виклад основного матеріалу. Майже кожна людина, звертаючись за медичною допомогою, розраховує на її відповідну ефективність та якість та, відповідно, не тільки беззаперечно довіряє професійності лікаря (медичних працівників), але і сподівається на його уважне, відповідальне ставлення до процесу діагностування та лікування. Однак, специфіка медичної діяльності полягає в тому, що її несприятливий результат часто пов'язаний не з порушенням встановлених правил надання медичної допомоги, а з суб'єктивними і об'єктивними причинами (факторами), що характеризують як стан самого хворого, так і обраний лікарем метод та спосіб його лікування. Так звані дефекти медичної допомоги, які досить часто при здійсненні медичної діяльності спричиняють несприятливі наслідки.

Так звертаючись за допомогою не всі отримують її якісно, деякі науковці стверджують що приблизно чверть пацієнтів, яким була надана допомога отримували її не кваліфіковано, але істинність поставлених діагнозів та призначень лікарів не можливо, або стає можливо лише під час патологоанатомічних розтинів, але і в цих випадках встановити правильність поставленого діагнозу не завжди вдається.

Саме тому, лікарську (медичну) помилку слід вважати найбільш суперечливим не тільки медичним явищем але і правовим. Це питання має багатовікову історію. На різних етапах становлення медицини і права суспільство знаходило різні підходи до вирішення проблеми кваліфікації дій лікарів (медичних працівників), та притягнення їх до відповідальності за професійні помилки. Незважаючи на сучасні значні успіхи в лікуванні багатьох хвороб, слід погодитися з тим, що безпомилкова робота лікарів (медичних працівників) є неможливою, зважаючи на специфіку медицини, що має справу зі здоров'ям і життям людини.

Відповідно результатом надання медичної допомоги може бути: 1) повне або часткове досягнення очікуваного (прогнозованого) результату; 2) відсутність запланованого (прогнозованого) результату (неефективне лікування); 3) заподіяння шкоди здоров'ю або життю пацієнта. В першому випадку, результат медичної допомоги є бажаним та прогнозований і пацієнтом, і лікарем, але інші результати лікарського (медичного) втручання відносять в науковій спільності до дефектів надання професійної медичної допомоги.

На сьогоднішній день поняття «дефект медичної допомоги» має узагальнююче значення, так як об'єднує в собі різні види несприятливих наслідків медичної допомоги. Проте законодавство у сфері медичних відносин не містить категорії дефекту медичної допомоги та окремих його видів. Також відсутні і розмежування дефектів медичної допомоги, способи їх виявлення, обліку, встановлення наявності чи відсутності вини лікаря (медичного персоналу) з метою визначення в кожному випадку можливих правових наслідків. Всі наявні наукові підходи до визначення дефекту медичної допомоги не мають однозначної правової характеристики.

Аналізуючи праці науковців та вчених можна сказати, що найбільш часто зустрічаються при визначенні видів дефектів такі :

1. *відсутність позитивного результату, або не суттєве покращення стану пацієнта,* так як медична допомога належить до ризикових видів послуг не можна спрогнозувати результат отриманий від медикаментів, або розрахувати їх вплив як на стан здоров'я пацієнта так і на перебіг самої хвороби. Навіть найдосвідченішим лікарям не вдається досягнути стовідсоткового позитивного результату від їх дій, оскільки неможливо врахувати всі персональні властивості кожного організму. Відповідно і недосягнення ефекту від лікування (медичного втручання), на який розраховує пацієнт, не може вважатися лікарською (медичною) помилкою.

2. *нещасний випадок*, під яким слід розуміти абсолютно неминучу і непередбачувану подію (непереборна сила, казус), яку не можна передбачити, і, відповідно запобігти також неможливо. Несприи-

ятливий результат медичної допомоги залежить не від правильності чи неправильності професійний дій лікаря (медичного персоналу), а від непередбачуваних випадкових обставин: особливостей анатомічної будови тіла конкретного пацієнта, атипового перебігу захворювання, відсутність елементарних умов для обстеження хворого та надання невідкладної медичної (лікарської) допомоги (наприклад в умовах раптових соціальних заворушень, збройного конфлікту, стихійних лих, які привели до руйнування мережі медичних установ). При умові, що лікар (медичний працівник) діяв правомірно, в рамках посадових інструкцій та прийнятих в медицині методів і способів лікування (діагностики). Нещасні випадки – це аномалія в клінічній практиці, коли лікар все робив за правилами, але в силу певної складності об'єкта ніяк не міг передбачити всіх випадків і несприятливого результату. Важливим фактором є існування обставин, які унеможливлюють відповідальність в силу об'єктивних причин, оскільки лікар не передбачав і не міг передбачити можливість настання несприятливих наслідків. Саме правильність і своєчасність дій лікаря (медичного персоналу), в повній відповідності з положеннями нормативно-правових актів та власної кваліфікації, дозволяє відмежувати нещасні випадки від лікарських (медичних) помилок.

3. *лікарська (медична) помилка*, яка є найбільш складною в кваліфікації. Оскільки визначення цього терміну є відсутнім на законодавчому рівні, тому для правозастосовчої практики дуже складно відокремити винні дії (бездіяльність) лікарів (медичного персоналу), наслідком яких є відповідальність (цивільна або кримінальна) та невинні дії лікарів (медичного персоналу) де немає складу правопорушення, а тому про притягнення до відповідальності мови бути не може.

Звертаючись до системи правових актів, їхні положення лише згадують лікарську (медичну) помилку та не містять критеріїв виявлення і оцінки лікарської (медичної) помилки, підстав виникнення, умов і механізмів фіксації. Тому не дивно, що в науці та на практиці прирівнюється термін «лікарська (медична) помилка» та нещасний випадок.

Не зважаючи на досить велику кількість досліджень цієї проблеми, та наявності більше 75 різних тлумачень терміну «медична помилка» або «лікарська помилка» законодавчо закріпленого визначення ці поняття не дістали до теперішнього часу. Достатньо часто можна зустріти в науковій літературі твердження про те, що медична (лікарська) помилка це поняття не юридичне а медичне.

Проте в поняття «лікарська (медична) помилка» вкладався настільки суперечливий зміст, що це не сприяло об'єктивному вивченню даного феномена. Взагалі спектр тлумачень «лікарської (медичної) помилки» настільки широкий, що включає діаметрально протилежні визначення: від недбалих, недобросовісних, необережних дій з надання медичної допомоги, результатом яких є тілесне ушкодження або смерть пацієнта, до добросовісної омани лікаря без елементів халатності, недбалості і професійного невігластва.

Узагальнюючи наявні в науковій літературі позиції, щодо сутності лікарської (медичної) помилки та її кваліфікуючих ознак, дозволимо собі виділити наступні основні позиції.

Так *перша позиція* ґрунтується на кваліфікації всіх лікарських (медичних) помилок як невинних добросовісних дій лікаря, де кваліфікуючими ознаками є дотримання лікарями законів і правил професійної поведінки, добросовісність дій при здійсненні медичної діяльності та наявність об'єктивного характеру причин які призвели до не бажаного результату. Так, науковці у сфері медицини вважають, що лікарська (медична) помилка це фактично збіг обставин, які лікар не здатний був передбачити та запобігти її наслідкам.

Отже, зазначене наукове розуміння лікарської (медичної) помилки фактично зводиться до її ототожнення з «нещасним випадком» чи казусом, тобто, як випадковий збіг об`єктивних обставин. Де помилка не є результатом недбалого, безвідповідального ставлення лікаря до своїх обов'язків, неуцтва чи злочинної дії, відповідно вина лікаря чи медичного працівника відсутня.

Друга позиція ґрунтується на неоднозначному розумінні лікарських (медичних) помилок, які поділяють на «правомірні але невинні» та «протиправні». Так, помилковими діями можуть бути і правомірні, і протиправні дії (бездіяльність) медичного працівника, незалежно від характеру причин (суб'єктивних або об'єктивних), в результаті яких може спостерігатися як несприятливий результат, так і позитивний. Тобто, помилкою науковці вважають і нещасний випадок (казус) і протиправні дії лікарів (медичних працівників). Однак, віднесення до лікарських (медичних) помилок як невинних, так і винних дій (бездіяльності) лікаря (медичного персоналу) є надмірно розширеним. Помилка це протиправні дії (бездіяльність) (професійне невігластво, незнання або невміння), що спричинили небажаний результат, який виник внаслідок або неправильності сприйняття об`єктивної дійсності, або неправильності дій. Тобто, необґрунтовано відносити до лікарської (медичної) помилки події, що

призвели до заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта або його смерть, на які у лікаря (медичного працівника) не було жодної можливості вплинути так як вони не залежали від його волі.

Третя позиція, ґрунтується на кваліфікації всіх лікарських (медичних) помилок як деліктів, як винної поведінки. Науковці пропонують під лікарськими помилками вважати недобросовісні, невірні, неосвічені дії медичних працівників при наданні медичної допомоги пацієнту. Також науковці стверджують, що лікарські помилки є видом помилок які можна уникнути, а тому за помилки лікарі все ж таки мають нести відповідальність, так як їх можна було б уникнути.

Лікарською (медичною) помилкою є недбалі, недобросовісні, необережні дії та прийоми з надання медичної допомоги, результатом яких є заподіяння шкоди здоров`ю або смерть пацієнта [2, с. 94,]. Тобто, лікарські (медичні) помилки завжди тягнуть за собою цивільно-правову відповідальність.

Отже, ми приєднуємось до позиції науковців, відповідно до якої лікарські (медичні) помилки є підставою для притягнення до цивільно-правової відповідальності. Де характерними ознаками такої помилки є заподіяння шкоди здоров`ю пацієнта або його смерть та наявність, як умисної форми вини, так і необережності лікарів (медичних працівників). Крім того, помилкові дії (бездіяльність) лікаря, медичного персоналу, що вчинені ними в межах їх професійних обов`язків, і які призвели до заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта або його смерті, не пов'язані з недбалим і несумлінним ставленням до виконання професійних обов'язків [3, с. 370]. Проте зауважимо, що сприйняття певними авторами лікарської (медичної) помилки, як невинних добросовісних дій (омани) лікаря може призвести до того, що в медичній спільності набуде поширення думка про те, що лікарська (медична) помилка завжди є умовою звільнення медиків від відповідальності за заподіяння шкоди пацієнту в зв'язку з відсутністю провини, тому що така помилка є наслідком помилкового уявлення, відсутністю знань (недосконалості медичної науки на даному етапі її розвитку) і неможливості заповнити в даний момент ці незнання. І тоді майже будь-які дії (бездіяльність) лікарів (медичних працівників) будуть вважитись невинними. Таке собі «право на помилку» в умовах виняткової складності лікарської (медичної) діяльності.

Однак наявність в медичній практиці некараних лікарських (медичних) помилок і нещасних випадків як неминучих явищ, супутніх лікування, в жодному разі не повинно означати «права лікаря на помилку».

При вирішенні питання щодо можливості притягнення лікаря (медичного персоналу) до відповідальності, слід враховувати факт настання для пацієнта несприятливого результату (у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта або його смерть.). Саме тому, з позиції правової науки, не можна брати за основу лише факт омани лікаря (навіть добросовісної, яку складно довести), оскільки помилка в думках (в сприйнятті) сама по собі, незалежно від причини, що її породила, тільки створює в подальшому можливість помилкових дій (бездіяльності), але не є самостійною дією. З іншого боку неправильна (помилкова) дія або бездіяльність є наслідком неправильності сприйняття в думках. Отже, лікарська (медична) помилка, з точки зору права, повинна розглядатися як неправильна (хибна) дія або бездіяльність лікаря (медичного персоналу), що суперечить загальновизнаним і загальноприйнятим правилам медицини. Лікар (медичний працівник), як кваліфікований фахівець у силу отриманої ним освіти та займаної посади повинен був усвідомлювати, що дії його є неправильними і можуть завдати шкоди пацієнту.

Таким чином, можливість притягнення лікаря (медичного працівника) до відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю чи смерть пацієнта, що виникли в ході діагностичних, лікувальних, реабілітаційних або профілактичних заходів, залежить від двох груп обставин (причин, факторів). Критерієм розмежування, на нашу думку, є наявність вини лікаря (медичного працівника) в виникненні такого несприятливого результату заподіяння шкоди здоров'ю чи смерть пацієнта) медичної допомоги та відповідність його професійних дій до встановлених нормативно-правових актів положень та правил. До *першої групи обставин* відносяться об'єктивно існуючі фактори (причини), які незалежно від лікаря (медичних працівників) мали істотний вплив на появу несприятливого результату у вигляді шкоди здоров'ю пацієнта чи його смерть лікарського втручання. В таких випадках є правильним вважати дії (бездіяльність) лікаря (медичних працівників) правильними і жодної мови бути не може про його вину і, відповідно, виключається можливість притягнення до відповідальності. Помилка при таких обставинах є відсутньою. Більш слушним в таких випадках є застосування конструкції «казус», «нещасний випадок» або «безвинний дефект» при наданні медичної допомоги.

До *другої групи обставин* відносять суб`єктивні чинники, які пов`язані з неправильними чи неправомірними діями (бездіяльністю) лікаря, медичного персоналу, що призвели до негативних для здоров`я чи життя пацієнта наслідків, а саме помилки, яких припускаються лікарі (медичні працівники),

що необґрунтовано відступають від встановлених медичних стандартів, діють необережно, самовпевнено чи допускають необґрунтований ризик за недостатності досвіду і знань [4, с. 292]. Ці помилки знаходять своє вираження у недобросовісних діях чи бездіяльності медичних працівників та містять вину і в такому разі кваліфікацію поняття «медична помилка» слід проводити в контексті можливості застосування цивільно-правової відповідальності [2, с. 93]. Помилка є підставою для притягнення до цивільно-правової відповідальності [3, с. 370]. Необхідні значні зусилля, щоб досягти максимально чіткого відмежування дій (бездіяльності), в яких дефект (казус, нещасливий випадок) надання медичної допомоги спричинений об'єктивними причинами, без вини лікаря (медичного персоналу), а які за своєю суттю є правопорушеннями, тобто спричинені суб`єктивними факторами.

Проаналізувавши причини виникнення та ознаки помилок, викликаних суб'єктивними факторами, можна дійти висновку, що такі помилки містять вину лікаря (медичного працівника) і, відповідно, обумовлять застосування цивільно-правової відповідальності. Причому, єдиною формою вини у цьому разі буде необережність. Такі висновки дозволяють припустити, що кваліфікацію поняття «медична помилка» слід проводити в контексті можливості застосування юридичної, а точніше — цивільно-правової відповідальності [2].

Класифікація лікарських (медичних) помилок є надзвичайно важливою для їх кваліфікації, та прийнято поділяти на шість видів лікарських (медичних) помилок [5, с. 54]. Відповідно до лікарських (медичних) помилок відносять:

1. діагностичні помилки – помилки в розпізнанні захворювань та їх ускладнень, недогляд чи помилковий діагноз захворювання або ускладнення. Основними причинами діагностичних помилок є ігнорування або невміле використання анамнезу, неповне обстеження пацієнта;

2. лікувально-тактичні помилки, які є наслідком діагностичних прорахунків (помилок у виборі методів дослідження і в оцінці їх результатів). Лікувальні помилки пов'язані з неправильними клінічними діагнозами, як наслідок таких діагнозів хворому призначається лікування, яке не відповідає істинному характеру захворювання, і в той же час не проводиться потрібна терапія;

3. технічні помилки – помилки у проведенні діагностичних і лікувальних процедур, маніпуляцій, методики, операцій. Це невірно підібраний метод дослідження; помилка у виявленні показань або протипоказань до будь-якого з методів терапії; невірне призначення лікарських засобів; прорахунок у призначенні дозування лікарського засобу;

4. організаційні помилки – недоліки в організації надання тих чи інших видів медичної допомоги, створенні необхідних умов функціонування тієї чи іншої служби. Допускаються в разі невірно організованого лікувального процесу або неякісних, неукомплектованих робочих місць медичних працівників.

5. деонтологічні помилки – помилки в поведінці лікаря, його спілкуванні з хворими та їхніми родичами, колегами, середнім і молодшим медичним персоналом. Такі помилки виникають у разі нехтування принципами етики і нормами моралі по відношенню до пацієнтів, порушення приписів, передбачених Етичним кодексом українського лікаря, Міжнародним кодексом медичної етики;

6. помилки в заповненні медичної документації (малозрозумілі, нечіткі записи операцій, неправильне ведення щоденника післяопераційного періоду, погрішності в оформленні виписок у разі скерування хворого до іншого лікувально-профілактичного закладу), тощо.

Зазначені лікарські (медичні) помилки це лише приблизний їх перелік, в медичній практиці таких помилок зустрічається значно більше. Однак ми намагалися систематизувати лише ті помилки, де явно прослідковується вина лікаря (медичного персоналу). Ці чи інші види лікарських (медичних) помилок є предметом обговорення практично в усьому світі, так в західних країнах ведеться офіційна статистика зроблених помилок, що дає можливість проводити їх аналіз та сприяти попередженню їх виникнення. На жаль, в Україні така статистика взагалі відсутня, через закритість даних або, скоріше, через відсутність відповідних статистичних даних, як і їх досліджень та опублікованих висновків, і всі вважають: якщо лікар вчинив помилку – його потрібно вигнати з лікарні або навіть негайно притягнути до кримінальної відповідальності. І лише окремі випадки стають відомими громадськості [2, с. 21]. На думку низки науковців, такі помилки призводять до смерті одного з десяти хворих в Україні. Оприлюднені статистичні данні таких країн, як США, Великої Британії, Німеччини, Франції свідчить про підвищену смертність пацієнтів від лікарських (медичних) помилок [6, с. 34].

Саме тому, відомості про факти лікарських (медичних) помилок в жодному разі не повинні приховуватися. Лікарі мають отримувати відомості про такі помилки для подальшого їх дослідження, аналізу з метою винайдення нових, більш досконалих методів діагностики і лікування різних захворювань.

Завдяки оприлюдненню такої інформації, ми переконані, що більшість аналогічних помилок буде унеможливлена, а також в найкоротші строки у лікарів буде можливість виявити лікарські (медичні) помилки та, відповідно, їх виправлення з мінімальними фізичними, матеріальними і психологічними втратами для пацієнта. Однак, деякі заклади системи охорони здоров`я України все таки піддають детальному розбору та налізу випадки лікарських (медичних) помилок на клініко-анатомічних конференціях в лікувальному закладі з обов'язковою участю всіх заінтересованих осіб у лікувально-діагностичному процесі: від лікарів дільничної ланки до лікарів стаціонару (профільного відділення та реанімаційного), провідних співробітників відповідних кафедр медичного ВНЗ, патологоанатома, тощо. У ході проведення такої конференції встановлюють особливості даного випадку, умови виникнення та причини помилки, а так само розробляють заходи по попередженню її розвитку в подальшій практиці. Головне для лікаря (медичного персоналу) – не намагатися їх приховати. Необхідно піддавати їх аналізу та обговоренню з метою відшукати причину, що спричинила помилку, і вжити всіх необхідних заходів для того, щоб не допустити подібного в майбутньому. Тільки постійний контроль і облік лікарських (медичних) помилок, їх відкрите обговорення в професійних колах можуть сприяти підвищенню якості надання медичної допомоги.

Висновок. На закінчення відзначимо, що відмова українського законодавця від легального закріплення в нормативно-правових актах таких понять, як «лікарська (медична) помилка», «дефект медичної допомоги», «несприятливий результат», «недбалість чи необережність при наданні медичної допомоги» та інші терміни спричиняє недостатню ефективність правових механізмів щодо кваліфікації дій (бездіяльності) лікаря (медичного працівника), які призвели да заподіяння шкоди життю та (або) здоров'ю громадян при наданні їм медичної допомоги, а також механізмів, що забезпечують відшкодування заподіяної шкоди. У законодавстві мають бути єдині критерії оцінки дій (бездіяльності) лікарів (медичних працівників), які допустили помилку в своїй професійній діяльності. Відсутність установлених спеціальних умов в нормативних актах, на практиці ускладнюють юридичну оцінку (кваліфікацію) лікарських (медичних) помилок, та, відповідно запобігти їх появі в майбутньому.

Найбільш ефективним засобом попередження лікарських (медичних) помилок може стати, на нашу думку, тільки превентивний попередній контроль всередині системи надання медичної допомоги. Попередній, превентивний контроль дозволяє фіксувати і прогнозувати потенційні можливості ускладнень і проблем в діяльності медичних закладів, пов'язаний з системним моніторингом загроз лікарських (медичних) помилок до їх здійснення. В межах зазначеного контролю варто запровадити певні заходи щодо запобігання лікарським (медичним) помилкам (спеціальне навчання лікарів (медичних працівників) методам запобігання, виявлення і кваліфікації лікарських (медичних) помилок, оцінки їх загроз, тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Черніков Є.Е. Юридична відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником: міжнародний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 382–387.
2. Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект. *Медичне право*. 2008. № 10. Т. 56.
3. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: *монографія*. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с
4. Герц А. «Медична помилка» як юридична категорія. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2015. Випуск 61. С. 296–300.
5. Дьолог М.І. Лікарські помилки. *Радіологічний вісник*, 2014. № 2. С. 53–55.
6. Стеценко С.Г. Медичне право України (реалізація та захист прав пацієнтів). К: Атіка, 2010. 168 с.

УДК 347:347.441
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.36

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ СКВІЗ-АУТ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ВПРОВАДЖЕННЯ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЯК НОВОГО ВИДУ БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ В УКРАЇНІ

Яворська О.С.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
ORCID: 0000-0002-4092-7690
e-mail: olyavorska@gmail.com

Яворська О.С. Практика застосування процедури сквіз-аут та її вплив на впровадження рахунка умовного зберігання (ескроу) як нового виду банківських рахунків в Україні.

У статті досліджено особливості практики впровадження процедури сквіз-аут в Україні у рамках процесів євроінтеграції та впровадження європейських стандартів корпоративного управління. Проаналізовано позиції судів країн Європи щодо законності та конституційності процедури сквіз-аут в контексті порушення права власності міноритарних акціонерів. Досліджено підстави визнання сквіз-ауту неконституційним у Грузії, зокрема, порядок визначення ціни на акції, який створював дисбаланс інтересів учасників процедури. З урахуванням зауважень Суду було залучено до процесу викупу акцій нового суб'єкта – суд, який за заявою мажоритарного акціонера призначає незалежного експерта або брокерську компанію для оцінки акцій, а також фіксує у своєму рішенні ціну акцій та дату їх примусового викупу. З'ясовано, що основними інтересами мажоритарного акціонера у процедурі сквіз-аут є зменшення адміністративних витрат на проведення загальних зборів, позбавлення від пасивних акціонерів та мінімізація протидії міноритаріїв, уникнення фрірайдерства. Водночас, інтересами міноритаріїв за умов реалізації цього механізму є отримання вигідних умов від продажу пакету акцій.Встановлено, що більшість позовів міноритарних акціонерів в Україні були пов'язані саме із заниженням ціни на відчужувані акції. Способом визначення ціни на акції було встановлення суб'єктом оціночної діяльності ринкової вартості акцій товариства. Однак, у зв'язку з відсутністю ефективного нормативного регулювання цієї процедури така ціна часто не відповідала критерію справедливості. Досліджено позицію Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 2022 року стосовно розуміння справедливої вартості акцій, яка означає не конкретну грошову суму (величину), а дотримання емітентом (наглядовою радою) передбаченого законом порядку визначення ринкової вартості акцій. Проаналізовано впровадження в законодавство України договору рахунка умовного зберігання (ескроу). З'ясовано порядок виплати міноритарним акціонерам ціни акцій шляхом перерахування коштів банку, в якому заявником вимоги відкрито рахунок ескроу згідно Закону України «Про акціонерні товариства».

Ключові слова. Сквіз-аут, домінуючий контрольний пакет акцій, публічна безвідклична вимога, рахунок умовного зберігання (ескроу), бенефіціар, банк, акціонерне право.

Yavorska O.S. The practice of applying the squeeze-out procedure and its impact on the introduction of escrow accounts as a new type of bank accounts in Ukraine.

The article deals with the peculiarities of the squeeze-out procedure in Ukraine within the framework of European integration and implementation of European corporate governance standards. The author analyzes the positions of European courts on the legality and constitutionality of the squeeze-out procedure in the context of violation of minority shareholders' property rights. The author ivestigates the grounds for declaring squeeze-out unconstitutional in Georgia, in particular, the procedure for determining the price of shares, that resulted in an imbalance of interests of the participants in the procedure. Taking into account the Court's position, a new entity was involved in the process of share buyback – a court which, upon the application of the majority shareholder, appoints an independent expert or a brokerage company to price the shares and

fixes the price of shares and the date of their compulsory buyback in its decision. It is found out that the main interests of a majority shareholder in the squeeze-out procedure are to reduce administrative costs of holding a general meeting, to get rid of passive shareholders and to minimise opposition from minority shareholders, and to avoid free-ridering. At the same time, the interests of minority shareholders in the implementation of this mechanism are to obtain favourable terms from the sale of the shareholding. It is found out that most of the lawsuits of minority shareholders in Ukraine were related to the underpricing of alienated shares. The method of determining the price of shares was to establish the market value of the company's shares by a valuation entity. However, due to the lack of effective regulatory framework for this procedure, such a price often did not meet the fairness criterion. The author examines the position of the Commercial Court of Cassation as part of the Supreme Court of 2022 regarding the understanding of the fair price of shares, which means not a specific amount of money (value), but compliance by the issuer (supervisory board) with the procedure for determining the market value of shares provided for by law. The author analyzes the implementation of an escrow account contract into the legislation of Ukraine. The author clarifies the procedure for paying the price of shares to minority shareholders by transferring funds to the bank where the claimant has opened an escrow account in accordance with the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies".

Key words. Squeeze-out, dominant controlling stake, public irrevocable claim, escrow account contract, beneficiary, bank, shareholding law.

Постановка проблеми. Імплементація в національне законодавство механізму сквіз-аут стало передумовою впровадження нового виду банківських рахунків в Україні, а саме, рахунків ескроу. За результатами більше 400 процедур сквіз-аут, які були проведені в Україні станом на листопад 2023 року, окреслилася проблема визначення справедливої ціни на акції. Відтак, низка позовів міноритарних акціонерів була ініційована з причини заниженої ціни на акції та її невідповідності критерію справедливості. Попри те, що першопочатково договір рахунка умовного зберігання (ескроу) слугував лише інструментом розрахунків з міноритарними акціонерами, він є багатофункціональним та ефективним механізмом, що може використовуватися у багатьох сферах. Запозичення досвіду використання договору рахунка ескроу в країнах Європи, США та Великобританії як способу розрахунків між сторонами зобов'язань є особливо актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Передумови впровадження процедури сквіз-аут в законодавство України, її природа, економічне підґрунтя, а також переваги та недоліки ставали предметом дослідження вітчизняних науковців, зокрема, О. Кібенко, О. Посикалюка, О. Бігняка, Ю. Юринець І. Шпуганич. Законодавчі проблеми, пов'язані з механізмом визначення справедливої ціни на акції та численна судова практика за позовами міноритарних акціонерів зумовлюють актуальність дослідження у цьому напрямі.

Метою статті є аналіз особливостей застосування процедури сквіз-аут за законодавством України, проблемних аспектів захисту прав міноритарних акціонерів, зокрема права на справедливу компенсацію, а також впровадження договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в законодавство України як інструменту для здійснення розрахунків з міноритарними акціонерами.

Виклад основного матеріалу. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами дало поштовх прискоренню та актуалізації процесів євроінтеграції. Окрім виконання низки інших завдань, Україна зобов'язалася імплементувати положення Директиви № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року, що стосуються заявки та пропозиції ціни поглинання у рамках 4-річного строку з дати набрання чинності Угодою. Положеннями Директиви окреслено загальні стандарти процедури сквіз-аут у ЄС, що передбачають можливість власника домінуючого контрольного пакету акцій (що складають не менше, ніж 90% вартості капіталу) вимагати у міноритарних акціонерів продати йому свої акції за справедливою ціною. Водночас, для паритетного врахування інтересів, передбачено процедуру сел-аут, що передбачає право міноритарних акціонерів вимагати від мажоритарного акціонера обов'язкового придбання за справедливою ціною акцій, що їм належать.

Важливим аспектом є те, що Директива закріплює виключно загальні положення щодо умов примусового продажу акцій, зокрема, щодо справедливої ціни. Деталізація цих положень, відповідно до принципу субсидіарності, відбувається на рівні права держав членів ЄС. Вони повинні забезпечити, щоб основні вимоги, передбачені цією Директивою, були дотримані. При цьому, держави можуть встановлювати жорсткіші додаткові умови та положення, ніж ті, що містяться у Директиві. У Німеччині було розширено кількість випадків, коли може бути застосований механізм сквіз-аут, і передбачено

у законодавстві можливість його використання мажоритарним акціонером у приватних акціонерних товариствах. При цьому, в Німеччині умовою для використання механізму сквіз-аут в приватних акціонерних товариствах є володіння мажоритарним акціонером у будь-який момент часу 95% і більше акцій акціонерного товариства, незалежно від яких-небудь додаткових чинників, окрім зобов'язання мажоритарного акціонера заздалегідь повідомити раду директорів компанії про свій намір реалізувати таке право [1].

Серед переваг впровадження механізму сквіз-аут необхідно відмітити суттєве спрощення корпоративного управління за рахунок зосередження контрольного пакету акцій у руках одного акціонера. Відпадає необхідність скликати та проводити загальні збори, оскільки у акціонерному товаристві, що складається із єдиного власника, загальні збори заміняються рішенням власника. Відповідно, зменшуються організаційні витрати, пов'язані з цим. Також, як зазначає А. Папаіка, таким чином знижується ризик рейдерського захоплення товариств [2]. Бігняк О. серед переваг впровадження механізму сквіз-аут також називає анулювання витрат на підтримання чи встановлення зв'язку з акціонерами. Ліквідується необхідність витрачати кошти на листування, оформлення запитів чи збір інформації та копії документів про проблемних акціонерів. Досить часто міноритарії володіють незначною кількістю акцій (переважно 0,01-0,001%), зазвичай вони не відвідують загальні збори акціонерів і з ними досить важко налагодити зв'язок [3]. Управління товариством мажоритарним акціонером спрощується та стає ефективнішим. Посикалюк О. також зазначає про вирішення проблеми фрірайдерства, яка полягає в тому, що міноритарій утримується від продажу акцій сподіваючись на інвестиції мажоритарія в розвиток бізнесу, що дозволить йому пасивно збільшити свій дохід (дивіденди), а також підвищити вартість акцій, тобто «паразитувати» на капіталі володільця великого пакету акцій. Механізм примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів спрямований на регламентування фінальної стадії процесу закриття компанії, коли мажоритарний акціонер в результаті придбання усіх акцій товариства досягає надвисокої концентрації корпоративного контролю [4].

Таким чином, якщо інтересами мажоритарія є зменшення адміністративних витрат на проведення загальних зборів, позбавлення від пасивних акціонерів та мінімізація протидії міноритаріїв, то інтересами міноритарного акціонера за умов реалізації механізму сквіз-аут є отримання вигідних умов від продажу пакету акцій.

Фундаментальним питанням, яке поставало при впровадженні механізму сквіз-аут у країнах Європи, була його законність та конституційність у контексті порушення права власності міноритарних акціонерів. Федеральний конституційний суд Німеччини у 2000 році у справі Moto Meter дійшов висновку, що є припустимим, коли міноритарні акціонери витісняються з товариства та отримують компенсацію за вартість їхніх акцій, навіть із урахуванням того факту, що їхні права на участь у товаристві таким чином нівелюються. Так, відповідно до норм абз. 15, 18 Рішення, інтерес мажоритарного акціонера у вільному здійсненні підприємницької діяльності може бути поставлений вище, ніж інтереси міноритаріїв, за умови охорони та захисту останніх від зловживання мажоритарним акціонером економічною силою, а також за умови виплати компенсації за втрачені акції. Застосування процедури сквіз-аут може бути виправданим, а початок цієї процедури сам по собі не свідчить про зловживання мажоритарним акціонером своїм економічним становищем [5]. Аналогічний підхід прослідковується у судових рішень інших країн ЄС, зокрема, Франції (Рішення Верховного суду від 29 квітня 1997 року «Association de défense des actionnaires minoritaires et autres against Société Générale et autres») [6], Польщі, Чехії, Румунії тощо.

Водночас, у Грузії у 2007 році Конституційний Суд визнав сквіз-аут неконституційним. На той момент, пройшло 2 роки з моменту його впровадження в країні. Основною причиною відповідного рішення став порядок визначення ціни акцій. Законодавством Грузії було закріплено два способи визначення ціни примусового викупу акцій: визначення справедливої ціни незалежним експертом або брокерською компанією та визначення справедливої ціни відповідно до статуту акціонерного товариства. Другий спосіб визначення ціни акцій, на думку Суду, створював дисбаланс інтересів сторін не на користь міноритарних акціонерів. На такий дисбаланс вказувало те, що у разі застосування другого підходу міноритарій не міг захистити свої права в суді. Після визнання сквіз-ауту неконституційним було прийнято нові законодавчі норми стосовно цієї процедури, із врахуванням зауважень Суду, та залучено до процесу викупу акцій нового суб'єкта – суд, який за заявою мажоритарного акціонера призначає незалежного експерта або брокерську компанію для оцінки акцій, а також фіксує у своєму рішенні ціну акцій та дату їх примусового викупу [7].

Позиція про те, що використання механізму squeeze-out, з погляду суспільних інтересів, є справедливим, була закріплена у рішенні ЄСПЛ у справі «Bramelid v. Sweden» від 12 жовтня 1882 року. Процедура squeeze-out була визнана такою, що не порушує Конвенції [8] та відповідний підхід був прийнятий європейською спільнотою.

Згідно даних Національного депозитарію України, станом на листопад 2023 року було проведено близько 420 процедури сквіз-аут [9]. Вони були здійснені у банківській сфері (ПАТ «Креді Агріголь Банк», АТ «Укрсиббанк», ПАТ «Кредо Банк»), видобувній (ПрАТ «Укргазвидобуток», ПТ «Укрнафтахімпроект»), енергетичній (ПАТ «ДТЕК Західенерго», ПАТ «ДТЕК Дніпренерго»), гірничо-металургійній (ПрАТ «МК Азовсталь», ПрАТ «Запоріжкокс»), фармацевтичній (ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця»), автотранспортній (ПрАТ «Рівне-Авто», ПрАТ «Галичина-Авто» тощо), рекреаційній (ПрАТ «Готелі Трускавця») тощо.

Беручи до уваги природу процедури сквіз-аут та мету її запровадження, одним із найважливіших аспектів її реалізації є механізм виплати справедливої ціни та створення процедури контролю за її формуванням, адже отримання справедливої компенсації за примусово викуплені акції є єдиною метою міноритарного акціонера. Від початку впровадження механізму сквіз-аут в Україні, судова практика окреслила головну проблему – яким чином має бути визначена справедлива ціна за відчужувані акції та яким має бути механізм її визначення. Хоча сам факт примусового відчуження акцій нерідко неоднозначно сприймався міноритарними акціонерами в Україні та ставав предметом невдоволення, більшість їх позовів були пов'язані саме із заниженням ціни на акції. Переважним способом визначення ціни акцій була саме визначена суб'єктом оціночної діяльності ринкова вартість акцій товариства. Однак, у зв'язку з відсутністю достатньо ефективного нормативного регулювання цієї процедури така ціна досить часто не відповідала критерію справедливості.

Важливою та значимою у цьому контексті є Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 15 червня 2022 року у справі № 905/671/19. Акціонер ПрАТ «Авдіївський коксохімічний завод», у якого було викуплено акції в рамках процедури сквіз-аут, оскаржив у суді рішення наглядової ради, яким було затверджено ринкову вартість однієї простої іменної акції заводу у розмірі 13,13 грн. Позивач просив визнати його право на отримання компенсації за примусово вилучені акції у розмірі з розрахунку 71,83 грн за одну акцію. Рішеннями суду першої інстанції та апеляційного господарського суду йому було відмовлено. Справу передали на розгляд судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду. Суд вирішив, що поняття «справедлива вартість» означає не конкретну грошову суму (величину), а дотримання емітентом (наглядовою радою) передбаченого законом порядку визначення ринкової вартості акцій. Такий порядок полягає у обранні найбільшої вартості, якщо ринкова вартість може бути розрахована за різними підходами та методами, та за відсутності вирішального впливу мажоритарного акціонера на рішення наглядової ради, яка обирає суб'єкта оцінної діяльності та затверджує ринкову вартість акцій, визначену таким суб'єктом. За сквіз-ауту ціною викупу має бути не середня ринкова (біржова) ціна, а найбільша з наявних на ринку та визначених експертом за допомогою різних методів, і саме така ціна має вважатися справедливою. Також суд прийшов до висновку, що такий спосіб захисту, як визнання недійсним рішення наглядової ради про затвердження ринкової вартості акцій, для процедури сквіз-ауту є належним. Водночас, захист інтересів колишнього міноритарного акціонера відбувається й іншими способами компенсаційного характеру. Такі способи не вимагають визнання недійсним рішення наглядової ради, яке було ухвалено в процедурі сквіз-аут і є складовою частиною цієї вже завершеної процедури. [10]. Верховний суд скасував попередні судові рішення та частково задовільнив позов, визнавши право на отримання компенсації за примусово вилучені акції на підставі публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій у всіх власників акцій ПрАТ «АКХЗ» з розрахунку 54,3 грн за одну акцію. Таким чином, вищезгадане судове рішення має важливе значення для подальшої практики захисту прав міноритарних акціонерів у контексті виплати їм справедливої компенсації та уникнення заниження ціни на акції.

Запровадження механізму сквіз-аут в Україні спричинилося до впровадження нового виду банківських рахунків, а саме рахунків умовного зберігання (ескроу). Глава 72 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), присвячена банківському рахунку, була доповнена § 2 Рахунок умовного зберігання (ескроу) у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року.

Варто відмітити, що у більшості країн Європи, США, Великобританії, ОАЕ механізм ескроу є багатофункціональним та таким, що довів свою ефективність упродовж тривалого часу. У США рахунок ескроу широко використовується сторонами для договорів, предметом яких є нерухоме майно (зокрема, в іпотечних кредитах, де іпотечна компанія встановлює депозитний рахунок для сплати податку на майно та страхування майна). Ескроу-рахунки використовують також для операцій з продажу (передачі) цінної інформації та майна, особливо під час дистанційних угод. Також рахунки ескроу часто використовуються для здійснення розрахунків за договорами купівлі-продажу, а також для зберігання грошей клієнтів до того часу, поки не відбудеться настання обумовлених подій. Коло ескроу-агентів у країнах Європи, Великобританії та США є досить широким та включає банки, нотаріусів, адвокатів, юридичні компанії, спеціалізовані компанії із надання послуг ескроу тощо.

Відповідно до ст. 1076-1 ЦК України, за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку - особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу) [11]. Враховуючи формулювання законодавчої норми, можна виокремити таких учасників правовідношення із договору рахунка ескроу, як банк, що виконує роль ескроу-агента, а також клієнт та бенефіціар.

Відповідно до порядку, встановленого ст. 95 Закону України «Про акціонерні товариства», разом з поданням до товариства публічної безвідкличної вимоги заявник вимоги надсилає до товариства копію договору, укладеного між заявником вимоги та банком, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу). Заявник вимоги сплачує акціонерам ціну акцій шляхом перерахування коштів банку, в якому заявником вимоги відкрито рахунок ескроу. Бенефіціарами за договором рахунка ескроу є акціонери, у яких придбаваються акції (їхні спадкоємці або правонаступники, або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів). Зарахування коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу) здійснюється після закінчення строків, передбачених для подання конкуруючої вимоги. Заявник вимоги відкриває рахунок ескроу не пізніше дати надсилання публічної безвідкличної вимоги [12].

Особливістю договору рахунка ескроу при застосуванні в рамках процедури сквіз-аут є мінімальна залученість бенефіціара до взаємодії з іншими сторонами правовідношення. У такому випадку, він ніколи не є стороною договору рахунка ескроу і його участь потрібна лише на етапі отримання коштів за свої акції у банку за умови пред'явлення документів, що підтверджують його особу. Це обумовлено природою процедури сквіз-аут, зокрема її, здебільшого, примусовим характером. Процедура цілком може відбутися навіть за умови повної відмови бенефіціара від будь-якої форми участі в ній, зокрема, відмови від звернення до банку для отримання належних йому за акції коштів. Закон України "Про акціонерні товариства" встановлює строк для можливості такого звернення, що становить 5 років.

Висновки. У рамках процесів євроінтеграції та імплементації Україною положень Директиви, у 2017 році у національне правове поле було впроваджено процедури сквіз-аут та сел-аут. Основними перевагами реалізації таких нововведень стало спрощення та підвищення ефективності корпоративного управління. Водночас, мали місце порушення прав міноритарних акціонерів, що полягали у заниженні ціни на акції, що в них викуповувалися. У 2022 році Верховний суд встановив, що поняття «справедлива вартість» означає не конкретну грошову суму, а дотримання емітентом (наглядовою радою) передбаченого законом порядку визначення ринкової вартості акцій. Ціною викупу має бути не середня ринкова ціна, а найбільша з наявних на ринку та визначених експертом за допомогою різних методів. Механізм ескроу став унікальним інструментом для розрахунку з кредиторами за процедурою сквіз-аут, який наділений великим потенціалом функціональності для сторін зобов'язань також і в інших сферах. Зокрема, конструкція договору рахунка ескроу, закріплена в ЦК України, дозволяє застосовувати його для розрахунків за договорами купівлі-продажу нерухомості, передачі прав інтелектуальної власності, надання послуг, продажу товарів тощо. Водночас, він є вигідним для банків як ескроу-агентів, оскільки банк наділений правом використовувати грошові кошти на рахунку ескроу, гарантуючи вчасне їх перерахування бенефіціару. Удосконалюючи в подальшому законодавче регулювання договору рахунка ескроу як багатофункціонального інструменту для безпечного здійснення розрахунків при виконанні зобов'язань в Україні, доцільним є врахування позитивного досвіду країн Європи та США, що доводить його зручність та ефективність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Stock Corporation Act. Federal Law Gazette 2023 I no. 51. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.html#p1984.
2. Папаіка А. Удосконалення корпоративного законодавства – одне з головних завдань, яке поставила перед собою НКЦПФР на цей рік. *Юридична газета*. 2014. № 9-10. С. 30–31. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/cinni-paperi-ta-fondoviy-rinok/udoskonalennya-korporativnogo-zakonodavstva--odne-z-golovnih-zavdan-yake-postavila-pered-soboyu-nkcp.html.
3. Бігняк О.В. Запровадження процедур «сквіз-аут» та «селл-аут» в корпоративному законодавстві України. *Правове життя сучасної України: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.)* / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: 2019. Т. 1. С. 371–374. URL: https://hdl.handle.net/11300/21144.
4. Посикалюк О.О. Механізм примусового продажу акцій Sgueeze-Out: досвід ЄС та перспективи впровадження в законодавство України. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць* / за заг. ред. Ю.В. Білоусова; Київ–Хмельницький, 2015. С. 94–102. URL:http://old.univer.km.ua/statti/posikalyuk_o.o._mehanizm_primusovogo_prodazhu_aktsiy_squeeze-out_dosvid_es_ta_perspektivi_vprovadzhennya_v_zakonodavstvo_ukrayini_14.pdf.
5. In den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden: BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. August 2000- 1 BvR 68/95 -, Rn. 1-31. URL:https://www.bverfg.de/e/rk20000823_1bvr006895.html.
6. Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 29 avril 1997, 95-15.220. Bulletin 1997. IV, N 108. p. 93. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038309.
7. Ігонін В., Шматов А. Ціна сквіз-ауту: в пошуках справедливості. *Юридична газета.* № 8, 19 лютого 2019. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=12a3eef8-6d62-4217-b1a8-1f6adf72ade0.
8. Applications Nos. 8588/79 and 8589/79 Lars Bramelid and Anne Marie Malmstrom against Sweden // Report of the Commission (adopted on 12 December 1983) URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-92813&file.
9. Squeeze-out: копії публічних безвідкличних вимог. Фондовий вісник НДУ. URL: https://www.csd.ua/squeeze-out-kopiyi-publichnyh-bezvidklychnyh-vymog/.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 905/671/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465.
11. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV: Редакція від 05.10.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
12. Про акціонерні товариства: Закон України № 2465-IX. Редакція від 01.01.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text.

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК [346.1:[001:330.34]]:005.591.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.37

ВІДКРИТИЙ ДОСТУП ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВИХ ДОСЯГНЕНЬ В ІННОВАЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ

Глібко С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
директор НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України
ORCID: 0000-0003-3398-9276
e-mail: hlibko.s@ndipzir.org.ua

Розгон О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України
ORCID: 0000-0001-6739-3927
e-mail: rozgon.olga.vl@gmail.com

Глібко С.В., Розгон О.В. Відкритий доступ як засіб забезпечення наукових досягнень в інноваційному процесі.

У статті проведено дослідження концептуальних положень щодо обґрунтування сутності категорії «відкритий доступ» та її ролі як засобу забезпечення наукових досягнень в інноваційному процесі. Авторами доведено, що відкритий доступ є важливим механізмом для стимулювання передання наукових результатів і науково-технічної інформації в Інтернеті й певним способом цифрової трансформації. Проведене дослідження дозволило дійти висновків, що мета відкритого доступу як засіб забезпечення наукових досягнень в інноваційному процесі полягає у збалансованому розвитку сфери наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, що, як наслідок, надасть можливість покращити наукове і технологічне співробітництво, науковий і цифровий розвиток, підвищити євроінтеграцію національних досліджень і збільшити ефективність реалізації наукової продукції. Категорія «відкритий доступ» цікавила багатьох вчених на предмет з'ясування переваг і недоліків, однак спостерігаються значні відмінності поглядів у вчених. У результаті дослідження встановлено, що переваг відкритого доступу наукових результатів і науково-технічної інформації в Інтернеті набагато більше, ніж недоліків.

У статті підкреслено, що відкритий доступ — це важливий інструмент функціонування інноваційного процесу, який забезпечує з'єднання кількості учасників на основі цифрових технологій, спрямований координувати й обробляти наукові результати і науково-технічну інформацію в Інтернеті, залучати програмне забезпечення, допомагати в ефективній взаємодії учасників інноваційного процесу, цифровізації бізнес-процесів, переданні нових перспективних технологій та/або їх складових за участю всіх зацікавлених учасників. Установлено, що відкритий доступ сприяє реалізації наукової продукції в інноваційному процесі.

Ключові слова: відкритий доступ, інноваційний процес, наукові досягнення, наукова продукція, відкриті інновації, відкрита наука, інноваційний розвиток.

Hlibko S.V., Rozghon O.V. Open access as a means of ensuring scientific achievements in the innovation process.

The article examines the conceptual provisions for substantiating the essence of the «open access» category and its role as a means of ensuring scientific achievements in the innovation process. The authors prove that open access is an important mechanism for stimulating the transfer of scientific results and scientific and technical information on the Internet and a certain way of digital transformation. The study has led to the conclusion that the purpose of open access as a means of ensuring scientific achievements in the innovation process is to ensure a balanced development of the sphere of scientific, scientific and technical and innovation activities, which, as a result, will make it possible to improve scientific and technological cooperation, scientific and digital development, enhance the European integration of national research and increase the efficiency of sales of scientific products. The category of «open access» has been of interest to many scientists to find out the advantages and disadvantages, but there are significant differences in the views of scientists. The study found that the advantages of open access to scientific results and scientific and technical information on the Internet are much greater than the disadvantages.

The article emphasizes that open access is an important tool for the functioning of the innovation process, which provides for connecting the number of participants based on digital technologies, aims to coordinate and process scientific results and scientific and technical information on the Internet, involve software, assist in effective interaction of participants in the innovation process, digitalization of business processes, transfer of new promising technologies and/or their components with the participation of all interested participants. It has been established that open access facilitates the sale of scientific products in the innovation process.

Key words: open access, innovation process, scientific achievements, scientific products, open innovation, open science, innovative development.

Постановка проблеми. Відповідно до глави 9 розділу V Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) держави розвивають і посилюють наукове і технологічне співробітництво з метою підвищення конкурентоспроможності шляхом розширення можливостей економіки щодо набуття й використання знань для комерціалізації нових продуктів і послуг, трансферу технологій у сфері інноваційної діяльності.

Уряд підтримав створення в Україні Офісу програми ЄС із досліджень та інновацій «Горизонт Європа», який сформовано як підрозділ Національного фонду досліджень України [1]. Робота «Офісу Горизонт Європа в Україні» сприятиме формуванню і реалізації нових наукових та інноваційних проєктів у межах програми ЄС із досліджень та інновацій «Горизонт Європа», розвитку людського капіталу, поверненню вчених в Україну і подальшій інтеграції України до Європейського Союзу та європейського дослідницького простору з фокусом на пріоритетах України у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності. У цьому є нагальна необхідність, оскільки Україна бере участь як асоційована країна у всіх частинах Рамкової програми ЄС з досліджень та інновацій «Horizon Europe».Це вказує на «розширення участі» України в наукових дослідженнях.

Таким чином, велике значення набуває і реалізація Стратегії інноваційного розвитку України. Державна підтримка розвитку інноваційної діяльності передбачена у Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року від 10.07.2019 р. № 526-р, де зазначено, що необхідно забезпечити розміщення у *відкритому доступі* інформації про впровадження результатів науково-технічної діяльності (прикладних наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок), створених за кошти державного бюджету. Отже, є важливим забезпечення відкритого доступу до інформації про ефективність інноваційної діяльності та інформації про реалізацію наукової результатів.

Зауважимо, що відкритість *інноваційних процесів* забезпечується цифровізацією. В 2016 році у межах Стратегії з розбудови Єдиного цифрового ринку була запропонована Європейська хмарна ініціатива [2], яка складається із двох частин: Європейської хмари відкритої науки, яка в основному забезпечується державно-приватним партнерством, та Європейської інфраструктури даних. Підтримка *найкращих досліджень* передбачає розгляд науки у суспільстві, згідно з яким дослідження мають забезпечити громадянам вирішення проблем сталого розвитку, що становлять значні дослідницькі та технологічні проблеми. А забезпечення *відкритого доступу* полегшує обіг і застосування знань оскільки він спирається на масову *участь, прозорість і відкритість* потоків знань [3]. Для України це надасть змогу здійснення цифрових трансформацій в економіці та суспільстві, оскільки, упроваджу-

ючи цифрові рішення, стає можливим створення *відкритого доступу* до наукових даних і публікацій в Інтернеті.

Уряд України схвалив розпорядження «Про затвердження національного плану щодо відкритої науки» від 08.10.2022 р. № 892-р. Упровадження в Україні відкритої науки дозволить брати участь у *відкритих європейських інноваційних екосистемах*. Також з метою реалізації політики «відкритої науки» в Україні було затверджено Положення про Національний репозитарій академічних текстів від 19.07.2017 р. № 541.

Відповідно, необхідним є підвищення євроінтеграції національних досліджень, упровадження відкритої науки і забезпечення відкритого доступу до наукових даних і публікацій як пріоритетів для України на сучасному етапі інноваційного розвитку. А Політику про використання ліцензій відкритого доступу як інструмента відкритої науки під час розміщення наукових результатів і науково-технічної інформації в Інтернеті слідадаптувати до можливих для врахування основних положень Directive (EU) 2019/1024.

Але потребують врегульованим цілий перелік питань, пов'язаних, зокрема, із *функціонуванням відкритого доступу* до наукових публікацій та інших матеріалів, які містять результати наукових досліджень (наявність *відповідної політики відкритого доступу* в наукових установах і вищих навчальних закладах, юридично не визначений статус ліцензій відкритого доступу згідно з українським законодавством тощо) [4]. Це широке коло неврегульованих питань, спробуємо відповісти на частину з них.

Стан дослідження за обраною темою свідчить, що питання відкритого доступу було об'єктом наукових досліджень різних вчених.

Питання концептуалізації *відкритої науки та відкритого доступу* цікавили таких *іноземних вчених*: Chesbrough H.W. [5], Frank J., Foster R., Pagliari C. [6], Pivowar H. [7], Gray, 2020 [8], West J., Gallagher S. [9], Beall J. [10], Haug C.J. [11], Chawla S. [12], Björk B.-C. [13].

Серед *українських вчених проблематика* впровадження *відкритого доступу* і концептуальні засади його розвитку в умовах інноваційного розвитку та формування цифрової економіки цікавили: Шевченко А.Ю. [3], Капіца Ю.М., Шахбазян К.С. [4], Вакаренко О.Г. [14], Новицька Т.Л. [15], Коверга С.В. [16].

Однак наявні публікації лише фрагментарно розкривають проблему і практично не розглядають питання відкритого доступу як засобу забезпечення наукових досягнень в інноваційному процесі.

Отже, **метою статті** є з'ясування ролі відкритого доступу як засобу забезпечення максимального використання наукових результатів в інноваційному процесі та визнання прогалин у правовому регулюванні відповідної політики відкритого доступу в наукових установах і вищих навчальних закладах та запропонування можливості для майбутніх досліджень.

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих елементів Єдиного цифрового ринку Європи (Digital Single Market), а також складовою парадигми «Відкриті інновації – Відкрита наука – Відкритість до світу», яка розвивається в межах Європейського дослідницького та інноваційного простору, є розбудова Європейської хмари відкритої науки та Європейської інфраструктури даних (Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки від 17.01.2018 р. № 67-р).

Перш ніж перейти до розгляду основного питання дослідження, проаналізуємо основні категорії.

Відкриті інновації — це парадигма, яка передбачає, що фірми можуть і повинні використовувати як зовнішні, так і внутрішні ідеї, а також внутрішні та зовнішні шляхи виходу на ринок, коли вони прагнуть розвивати свої технології (Chesbrough, H.W, 2006) [5]. Але відкриті інновації є ефектом опрацювання відкритих наукових знань та наукових результатів.

Відкриті наукові знання – наукові публікації, дослідницькі дані, метадані, відкриті освітні ресурси, програмне забезпечення, вихідні коди й апаратні забезпечення, що знаходяться у відкритому доступі або захищені авторським правом і опубліковані на підставі відкритої ліцензії, що допускає доступ, повторне використання, зміну цільового призначення, адаптацію та поширення на певних умовах (Draft Recommendation on Open Science. UNESCO). Відкриті наукові знання стосуються відкритого доступу до наукових публікацій, дослідницьких даних, метаданих, відкритих освітніх ресурсів, програмного забезпечення, а також вихідного коду та апаратного забезпечення, які доступні у відкритому доступі або під авторським правом і ліцензовані згідно з відкритою ліцензією (Recommendation on Open Science. UNESCO).

*Відкритий доступ*за технологією доступу визначається як відкриття для всіх публікації в Інтернеті, які можна читати, завантажувати, копіювати, розповсюджувати, роздруковувати, знаходити або

приєднувати до повних текстів відповідних статей, використовувати для складання покажчиків, вводити їх як дані у програмне забезпечення або використовувати для інших законних цілей за відсутності фінансових, правових і технічних перешкод, за винятком тих, що регулюють доступ до власне Інтернету (Budapest Open Access Initiative). Науковцями з точку зору фінансування визначається що відкритий доступ є радикально новою моделлю фінансування, способом досягнення двох основних цілей: скасування плати за передрук опублікованих статей у рецензованих журналах, щоб зробити результати досліджень загальнодоступними, без витрат для читачів; значне скорочення загальних витрат на публікацію та доступ для дослідників, і фінансових установ, особливо обтяжливих витрат на передплату основних журналів для інституційних бібліотек, які стають дедалі більшими [6].

У Керівництві щодо відкритого доступу до наукових публікацій і даних наукових досліджень у програмі «Горизонт 2020» [17] зазначені переваги публікації результатів роботи у відкритому доступі: покращення результатів наукової діяльності за рахунок звернення до даних попередніх досліджень; заохочення взаємодії вчених і виключення дублювання досліджень; прискорення інновацій; залучення громадян і підвищення прозорості наукового процесу. У Керівництві згадується також можливість публікації результатів досліджень, які самі по собі не мають перспективи комерціалізації, але можуть стати основою для подальших розробок.

Науковці підтверджують реалії того, що більшість наукових видань вже знаходять шляхи вирішення відміченої проблематики і працюють за *ліцензією відкритого доступу,* яка є дозволом Правовласника Користувачу здійснювати використання твору переліком способів, визначених цією Ліцензією [4]. При цьому статися питання про умови, при яких суб'єктами, які повинні надавати ліцензії відкритого доступу на території України, повинні бути: 1) всі державні наукові установи і ЗВО, незалежно від джерел фінансування; 2) приватні наукові установи та ЗВО за наявності бюджетного фінансування. Правовласники, що використовують ліцензії Creative Commons (CC), можуть обирати набір умов ліцензії з наявних, за яких вони дозволяють використовувати об'єкти авторського права та (або) суміжних прав вільного користування. Залежно від умов їх використання є шість видів ліцензій *відкритого доступу*, з яких лише перші два дозволяють абсолютно вільне використання наукової та науково-технічної інформації. На наш погляд, підтримуючи принципи відкритого доступу, українським науковим установам і закладам вищої освіти рекомендується використовувати ліцензію Creative Commons із зазначенням авторства (Creative Commons Attribution (скорочено: CC BY) або ліцензію Creative Commons із зазначенням авторства — розповсюдження на тих самих умовах (Creative Commons Attribution Share-Alike (скорочено: CC BY-SA).

Незважаючи на постійне зростання кількості наукових статей, опублікованих у журналах відкритого доступу (Pivowar H., 2018 [7]), баланс переваг і недоліків відкритого доступу було досить важко визначити протягом двох десятиліть із моменту запуску відкритого доступу (Gray R.J., 2020 [8]). В дійсності, на наш погляд, це повинно виглядати так:якщо наукове видання дотримується політики відкритого доступу, то всі статті розміщуються безстроково і безкоштовно одразу після виходу номера, при цьому ця політика відповідає правилам Committee on Publication Ethics (COPE), Budapest Open Access Initiative (BOAI), Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities. Доступ до відкритих наукових знань надається всім бажаючим переважно на безоплатній основі. За рішенням правовласників за відкритий доступ може зніматися плата. При безкоштовному користуванні користувачі зобов'язані дотримуватися вимог законодавства у сфері авторського права (не можна дописувати і змінювати текст об'єктів авторського права, додавати себе автором і розповсюджувати об'єкти авторського права серед необмеженого кола осіб, переробляти об'єкти авторського права, використовувати їх як основу для похідного твору), умов ліцензії відкритого доступу, вимог політики відкритого доступу, політики належного управління дослідницькими даними.

Разом з тим виникають питання бюджетування видання наукових результатів та встановлення умов розповсюдженняяк за приватні, так і за державні кошти. Більшість дослідницьких установ не мають власних коштів для оплати за обробку статей, що стягується журналами відкритого доступу, яка прийнята після рецензування. Але вони можуть діяти як канали для надходження коштів дослідницьких агенцій для цієї мети(Frank J. et al., 2023 [6]).

У разі застосування ліцензій відкритого доступу, що передбачають лише некомерційне використання твору, а на сайті наукової установи / видавництва необхідно зазначити порядок звернення до установи / видавництва та умови надання ліцензій стосовно комерційного використання відповідних видань. Можливим напрямом комерційного використання є переклад за замовленнями іноземних установ окремих статей і надання їх у цифровому вигляді [14]. Зокрема, науковий результат може

бути у формі опублікованої наукової статті, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу тощовідповідно до пункту 22 частини 1 статті 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. № 848-VIII). Отже, наприклад, якщо ці наукові знання будуть зафіксовані на електронних носіях інформації у відкритому доступі, то це можна вважати відкритим науковим результатом.

Відмічені умови використання наукових результатів породжує додаткові позитивні результати, серед яких зростання цитування наукових та освітніх досліджень, що в подальшому стає одним з основним критерієм результативності наукової діяльності. Цитування наукових та освітніх досліджень зростає, а, отже, і їх корисність у розвитку науки й освіти, коли вони розміщені в електронних системах відкритого доступу. Ми погоджуємося з тим, що це забезпечує наукове співтовариство не тільки найновішою інформацією про результати наукових досліджень, але й підвищує індекс цитувань наукових робіт, а отже, рейтинг самого науковця [15].

Щодо глобальних цілей відкритого доступу, то обгрунтовано West J., Gallagher S. розглядають три ключові цілі інновацій у відкритій макроекономічній системі: вмотивованість учасників інноваційного процесу та їх інтеграція, ефективне застосування інновацій. Як одну зі стратегій відкритих інновацій вони розглядають відкритий доступ до розробок широкого застосування, які можуть бути застосовані при створенні інноваційного продукту [9]. І в такому випадку буде реалізована основна передумова відкритих інновацій, яка полягає у відкритті інноваційного процесу для всіх активних учасників, щоб знання могли вільніше циркулювати і перетворюватися на продукти й послуги, які створюють нові ринки, сприяючи зміцненню культури підприємництва. Це означає, що конкретна інновація більше не може розглядатися як результат заздалегідь визначеної та ізольованої інноваційної діяльності, а швидше як результат складного процесу співтворчості, що включає потоки знань у всьому економічному та соціальному середовищі [18].

Повертаючись до відкритої інновації як засобу ефективного освоєннявідкритих знань та наукових результатів, слід погодитися, що задлявикористання цілеспрямованих вхідних і вихідних потоків знань для досягнення прискорення інноваційних процесів формується потреба забезпечити доступ до об'єктів інтелектуальної власності, що знаходяться у зовнішньому середовищі, використовуючи принципи стратегічної співпраці, що, в кінцевому підсумку, підвищить конкурентоспроможність компанії та ефективність її бізнес-моделі [16, с. 106]. Крім того, зверталася увага на розробку концепції «відкриті інновації 2.0» [19, с. 249]. Наголошується, що з метою прориву до комерційно важливих іновацій була розроблена концепція Open Innovation 2.0, яка надає можливості реалізувати амбітні цілі Horizon 2020 двома основними способами: по-перше, це наголошує на необхідності переходу від інноваційної моделі, орієнтованої на виробника, до моделі, орієнтованої на користувача; по-друге, концепція Open Innovation 2.0 підкреслює, що для максимізації впливу на суспільство життєво важливо перейти від монодисциплінарних спільних кластерів до багатодисциплінарних екосистем, у яких об'єднується велика кількість різних учасників [20].

Отже, остаточно приходимо до того, що є необхідність забезпечити відкритий доступ до наукових результатів і науково-технічної інформації в Інтернеті та ефективне застосування інновацій в інноваційному процесі, проти чого протиставляються бюджетні проблеми та зловживання правами учасників інноваційного процесу, наприклад, видавців наукових журналів та власників електронних ресурсів, які попадають під вплив протиріччя: одержання надприбутків або відкриті наукові результати. Серед недоліків відкритого доступу деякі вчені зазначають розповсюдження хижацьких журналів. Воно є менш помітним наслідком поширення відкритого доступу (Beall J., 2012 [10]). Напроти, іншими авторами відмічається, що розвиток хижацьких журналів не обов'язково спричинений відкритим доступом. Очікується, що значне зниження витрат, пов'язане із суто онлайн-операціями як такими, й особливо низькі витрати на вихід на ринок (стартовий капітал) онлайн-видавництва (порівняно із друкованою моделлю минулих років) самі по собі залучать до академічної видавничої справи менш скрупульозних і більш фінансово вмотивованих видавців (Haug C.J., 2019 [11]). Відмічається, що виникли дві протилежні точки зору щодо хижацького та великомасштабного, невибіркового видання. З одного боку, спотворена структура заохочувального фінансування відкритого доступу залучає до академічної видавничої діяльності велику кількість вузько економічних видавців, що керуються прагненням до кількості, а не якості, які не мають переконливих підстав проводити ретельне рецензування поданих їм рукописів, оскільки кожна відхилена стаття — це втрачений з їхнього потоку дохід (Article Processing Charges — APC) (Haug C.J., 2019 [11]). Як приклад наводиться такий факт, що база даних індексування журналів Scopus була змушена провести ретельне «очищення», щоб видалити

сотні журналів, які після ретельного перегляду вважалися такими, що не заслуговують на включення через неналежне рецензування (Chawla S.D., 2021 [12]). З іншого боку, протилежна точка зору стверджує, що феномен «хижацьких» і суто економічно вмотивованих видавців здебільшого зосереджений у кількох країнах із середнім рівнем доходу, часто зі слабким регуляторним середовищем для видавничої діяльності будь-якого роду (Björk B.-C., 2017 [13]). Але, підсумовуючи, зауважимо, що переваг відкритого доступу до наукових результатів і науково-технічної інформації в Інтернеті набагато більше, ніж недоліків, а такий напрямок в законодавстві відмічається, хоча і декларативно, в частині 2 статті 17 Закону України «Про науково-технічну інформацію». Тим більш, підкреслюється, розвиток економіки та цифрові трансформації сприяють розвитку ідеології відкритих інновацій, прикладом чого євпровадження online платформ відкритого доступу, зокрема, крім веб-сайтів наукових журналів відкритого доступу, це нові типи спеціальних порталів, які поширюють наукову інформацію; відкриті архіви; е-бібліотеки й репозитарії; спеціалізовані наукові соціальні мережі; бази даних; наукометричні сервіси та ін. [21, с. 174].

Висновки. Таким чином, основна мета відкритого доступу як засобу забезпечення наукових досягнень в інноваційному процесі полягає у збалансованому розвитку сфери наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, що, як наслідок, надасть можливість покращити наукове і технологічне співробітництво з метою наукового та цифрового розвитку, підвищити євроінтеграцію національних досліджень і збільшити ефективність реалізації наукової продукції. Разом з тим відсутність доступу до наукових результатів і науково-технічної інформації в Інтернеті є певним обмеженням для вчених.

Дотримання «відкритості» та «розширення участі» в наукових дослідженнях означає свободу відкритого доступу до наукових результатів і науково-технічної інформації в Інтернеті, що сприяє розбудові дослідницького та інноваційного потенціалу держави, налагодженню зв'язків, ефективній реалізації науковій продукції з урахуванням цілей Політики Європейського дослідницького простору та Політики про використання ліцензій відкритого доступу під час розміщення наукових результатів і науково-технічної інформації в Інтернеті, щодо режиму відкритого доступу. Наведене детермінує, що важливим є створення основ правового регулювання відкритого доступу в Україні до науково-технічної інформації в Інтернеті, визначення умов відкриття такої інформації та вирішення проблем з фінансуванням відкритого доступу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Розпочав свою роботу Офіс програми «Горизонт Європа» в Україні на базі НФДУ. Веб-сайт Національного фонду досліджень України. 3 листопада 2023. URL: https://nrfu.org.ua/news/rozpochav-svoyu-robotu-ofis-programy-goryzont-yevropa-v-ukrayini-na-bazi-nfdu/.
2. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions European Cloud Initiative – Building a competitive data and knowledge economy in Europe. COM/2016/0178 final. URL: http://eurlex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52016DC0178.
3. Шевченко А.Ю. Аналіз трендів розвитку Європейського дослідницького та інноваційного простору. *Аналітичний матеріал*. 2017. URL: https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Analiz-trendiv-rozvytku-YEvropejskogo-doslidnytskogo-ta-innovatsijnogo-prostoru.pdf.
4. Капіца Ю.М., Шахбазян К.С. Застосування ліцензій відкритого доступу при розміщенні матеріалів наукових журналів в електронному середовищі. *Наука України у світовому інформаційному просторі*. Вип. 13. Київ: Академперіодика, 2016. С. 62–70. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/123045.
5. Chesbrough H.W. Open Business Models: How to Trive in the New Innovation Landscape. Cambridge, MA: Harvard Business School Publishing, 2006.
6. Frank J., Foster R., Pagliari C. Open access publishing – noble intention, flawed reality. *Social Science & Medicine*. 2023. Vol. 317. P. 115592. DOI: 10.1016/j.socscimed.2022.115592.
7. Piwowar H. et al. The state of OA: a large-scale analysis of the prevalence and impact of Open Access articles. *Peer J*. 2018. Vol. 6. P. e4375. DOI: 10.7717/peerj.4375.
8. Gray R.J. Sorry, we're open: Golden open-access and inequality in non-human biological sciences. *Scientometrics*. 2020. Vol. 124. № 2. P. 1663–1675. DOI: 10.1007/s11192-020-03540-3.

9. West J., Gallagher S. Challenges o f open innovation: the paradox offirm investment in open-source software. *R&D Management*. 2006. Vol. 36. № 3. P. 319–331.
10. Beall J. Predatory publishers are corrupting open access. *Nature*. 2012. Vol. 489. № 7415. P. 179. DOI: 10.1038/489179a.
11. Haug C.J. No Free Lunch – What Price Plan S for Scientific Publishing?. *New England Journal of Medicine*. 2019. Vol. 380. № 12. P. 1181–1185. DOI: 10.1056/nejmms1900864.
12. Chawla S.D. Hundreds of 'predatory' journals indexed on leading scholarly database. *Nature*. 2021. Vol. 8. DOI: 10.1038/d41586-021-00239-0.
13. Björk B.-C. Open access to scientific articles: a review of benefits and challenges. *Internal and Emergency Medicine*. 2017. Vol. 12. № 2. P. 247–253. DOI: 10.1007/s11739-017-1603-2.
14. Вакаренко О.Г., Капіца Ю.М. Авторське право у видавничій діяльності наукових установ. *Вісник Національної академії наук України*. 2018. № 2.С. 97–106. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/132175/15-Vakarenko.pdf?sequence=1.
15. Новицька Т.Л. Загальні підходи до використання електронних систем відкритого доступу у науково-педагогічних дослідженнях. *Інформаційні технології і засоби навчання*. 2015. Т. 50. Вип. 6. С. 181–191. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ITZN_2015_50_6_17.
16. Коверга С.В. Управління розвитком національної інноваційної системи як інструмент розвитку територій в умовах посткризового відновлення. Стратегії сталого розвитку територій в умовах посткризового відновлення: монографія / під заг. ред. д.е.н., проф. Храпкіної В.В., д.ю.н., проф. Устименка В.А. К.: Інтерсервіс, 2021. 382 с.
17. Guidelines to the Rules on Open Access to Scientific Publications and Open Access to Research Data in Horizon 2020. URL: https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants _manual/hi/oa_pilot/h 2020-hi -oa-pilot-guide_en.pdf.
18. Open Innovation, Open Science, Open to the World. European Commission – Speech 22 June 2015, Carlos Moedas – Commissioner for Research, Science and Innovation. Web site: Press Release Database. European Commission. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3213b335-1cbc-11e6-ba9a-01aa75ed71a1.
19. Учасники національної інноваційної системи: інституційно-функціональний аналіз в праві: *монографія* / за заг. ред. С.В. Глібка, Ю.В. Георгієвського. Харків: Право, 2018. 270 с. URL: https://ndipzir.org.ua/archives/6354.
20. Faems D. Open Innovation 2.0 and Horizon2020: Opportunities and Challenges. URL: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/open-innovation-20-and-horizon2020-opportunities-and-challenges.
21. Правове забезпечення віртуалізації інфраструктури національної економіки України: *монографія* / О.В. Шаповалова, Л.С. Шевченко, А.В. Стріжкова та ін.; за ред. С.В. Глібка, А.В. Стріжкової. Харків : НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України, 2019. 184 с.

УДК 346.3+347.453.046
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.38

НЕУСТОЙКА ЗА НЕСВОЄЧАСНЕ ПОВЕРНЕННЯ ОРЕНДОВАНОГО МАЙНА

Гордієнко Т.О.,
старший викладач кафедри цивільного,
трудового та господарського права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4084-2435
e-mail: gt220216@gmail.com

Гордієнко Т.О. Неустойка за несвоєчасне повернення орендованого майна.

В статті розглядаються актуальні питання застосування заходів відповідальності за несвоєчасне повернення майна, наданого в користування на умовах оренди. На основі норм чинного законодавства проаналізовано специфічні риси неустойки, передбаченої в ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України, та окреслено проблемні питання правової кваліфікації відповідних нарахувань з точки зору їх правової природи, періоду розрахунку, тривалості позовної давності.

Зазначається, що недосконаліть законодавчої техніки обумовила виникнення протилежних підходів до з'ясування характеру підвищених витрат орендаря за користування майном в позадоговірний період – такі нарахування розглядаються як подвійна орендна плата за користування майном і як штрафна санкція за порушення зобов'язання з повернення майна. Суперечливою також виявилася позиція щодо можливості одночасного нарахування орендної плати за час позадоговірного використання майна та неустойки, як штрафної санкції за прострочення його повернення, що знайшло відображення в матеріалах судової практики. Наведено сформовані на час підготовки статті правові висновки Верховного Суду, згідно з якими нарахування орендної плати має відбуватися виключно в період дії договору оренди, а поза межами договірного строку користування майном підлягає застосуванню саме неустойка в розмірі подвійної орендної плати за час фактичного перебування майна в користуванні орендаря. Відповідна позиція сформована касаційною інстанцією на основі розмежування регулятивних та охоронних приписів і неможливості їх поєднання (ототожнення).

В роботі зазначено про необхідність встановлення вини орендаря в несвоєчасному поверненні майна, виділено проблемні питання розрахунку вартості користування майном при поновленні договору оренди на підставі ст. 764 Цивільного кодексу України та ст. 284 Господарського кодексу України.

За результатами дослідження сформовано пропозиції з удосконалення чинного законодавства, спрямовані на забезпечення його однозначного розуміння учасниками орендних правовідносин та уніфікацію судової практики вирішення спорів відповідної категорії.

Ключові слова: оренда, найм, зобов'язання, договір оренди, орендна плата, повернення майна, неустойка, штраф, пеня, відповідальність.

Hordiienko T.O. Penalty for late return of rented property.

The article deals with topical issues of applying liability measures for untimely return of property provided for use under lease terms. Based on the norms of the current legislation, the specific features of the penalty provided for in Part 2 of Art. 785 of the Civil Code of Ukraine, and outlined the problematic issues of legal qualification of the relevant accruals from the point of view of their legal nature, the calculation period, and the duration of the statute of limitations.

It is noted that the imperfection of the legislative technique led to the emergence of opposite approaches to clarifying the nature of the increased costs of the tenant for the use of the property in the non-contractual period – such charges are considered as double rent for the use of the property and as a penalty for violating the obligation to return the property. The position regarding the possibility of simultaneous charging of rent for the period of non-contractual use of the property and a penalty as a penalty for late return of the property, which was reflected in the materials of court practice, also turned out to be controversial. The legal

conclusions of the Supreme Court formed at the time of preparation of the article are presented, according to which the calculation of rent must take place exclusively during the period of validity of the lease agreement, and outside the contractual period of use of the property, a penalty in the amount of double the rent for the time the property is actually in the use of the tenant is subject to application. The corresponding position was formed by the cassation instance based on the distinction between regulatory and protective prescriptions and the impossibility of their combination (identification).

The work indicates the need to establish the lessee's fault in the untimely return of the property, highlighted the problematic issues of calculating the cost of using the property when renewing the lease agreement on the basis of Art. 764 of the Civil Code of Ukraine and Art. 284 of the Economic Code of Ukraine.

Based on the results of the research, proposals were made to improve the current legislation, aimed at ensuring its unambiguous understanding by the participants of the tenancy relationship and the unification of the judicial practice of resolving disputes of the relevant category.

Key words: lease, hire, obligation, lease agreement, rent, return of property, penalty, fine, penalty, liability.

Постановка проблеми. Відносини оренди мають значне поширення в національній економіці, що пояснюється привабливістю такої моделі для сторін відповідних правочинів. Для орендодавця укладення такого договору є джерелом пасивного доходу від своєї власності, певною гарантією збереження відповідних об'єктів та їх цільового використання. Орендар, в свою чергу, отримує необхідне в господарській діяльності майно навіть за відсутності достатніх коштів для його купівлі, або коли така потреба має тимчасовий характер. При цьому важливим є забезпечення належного виконання договірних зобов'язань, зокрема, по своєчасному поверненню майна після припинення договору. За змістом ст. 785 Цивільного кодексу по відношенню до орендаря, який допустив прострочення повернення орендованого майна, передбачається нарахування неустойки. Практика застосування такої санкції є суперечливою і непослідовною, що вказує на необхідність додаткового аналізу відповідних норм законодавства та їх удосконалення для забезпечення ефективного захисту прав господарюючих суб'єктів та уніфікації судової практики.

Стан опрацювання проблематики. Актуальні питання застосування заходів відповідальності в орендних правовідносинах (зокрема, за несвоєчасне повернення орендованого майна) досліджували Т. Бондаренко, С. Мамедова, Л. Мелех, М. Мороз, Є. Морозов, А. Петрова, М. Тиндик, А. Секірський та інші правники. В наукових роботах достатньо детально розглянуто практичні аспекти застосування неустойки за прострочення повернення майна з оренди та окреслено ключові правові позиції Верховного Суду у відповідних спорах. В той же час, в проведених дослідженнях приділено недостатньо уваги питанням удосконалення правового регулювання відповідних суспільних відносин та не наведено конкретних пропозицій щодо змін законодавчих актів, якими унормовано застосування відповідальності за неправомірне користування майном після спливу терміну оренди. Відповідні напрямки потребують додаткового аналізу в спеціальних дослідженнях.

Метою статті є формування пропозицій з удосконалення норм законодавства щодо відповідальності за несвоєчасне повернення орендованого майна на основі аналізу діючої редакції ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України та практики її застосування господарськими судами при вирішенні спорів даної категорії.

Виклад основного матеріалу. За змістом ст. 759 Цивільного кодексу України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у володіння та користування за плату на певний строк. У разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі. Як визначено в ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України, якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за найм речі за час прострочення [1]. Дане положення слід розглядати як звичайну умову договору оренди (законну неустойку), а відтак орендодавець має право на застосування вказаної санкції незалежно від погодження сторонами цієї форми відповідальності безпосередньо в договорі найму (оренди). Відповідний правовий висновок викладено, зокрема, в Постанові Верховного Суду від 19.04.2021 р. по справі № 910/11131/19 [2].

Законодавче визначення неустойки та порядок її застосування унормовано положеннями ст. 549 Цивільного кодексу України, згідно з якою неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного

зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання [1].

Закріплений в ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України порядок нарахування неустойки за прострочення повернення об'єкта оренди вочевидь є відмінним від правил застосування пені і штрафу, передбачених в ст. 549 Кодексу. Зокрема, в основу розрахунку штрафу за прострочення повернення орендованого майна покладено розмір орендної плати і тривалість позадоговірного використання об'єкта, проте як за правилами ч. 2 ст. 549 Цивільного кодексу України такий штраф необхідно було б розраховувати виходячи з вартості майна і визначати його у фіксованій сумі. Порядок застосування неустойки за ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України не дозволяє визначити її як пеню, оскільки не передбачає нарахувань за кожен день прострочення, а відповідне зобов'язання за своїм характером не є грошовим. Таку позицію підтримує М. Мороз і зазначає, що вказана неустойка, не являючись ні штрафом ні пенею, за своєю сутністю є особливим різновидом неустойки [3. С. 106].

Правові підходи до застосування позовної давності до вимог про стягнення неустойки за прострочення повернення орендованого майна істотно відрізняються від загальних правил. Як відомо, за згідно з п. 1 ч. 2 ст. 258 Цивільного кодексу України до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) застосовується спеціальна позовна давність в один рік. В той же час, в п. 4.5 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» від 29.05.2013 р. № 10 визначено, що до неустойки, нарахованої відповідно до ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України, слід застосовувати загальну, не спеціальну позовну давність [4]. В обгрунтування даного висновку зазначено, що ця неустойка є самостійним заходом майнової відповідальності. Запропонований підхід вбачається спірним, проте така позиція прослідковується і в новітній практиці Верховного Суду у справах відповідної категорії.

Визначення періоду нарахування такої неустойки також має особливості. За загальними правилами ч. 6 ст. 232 Господарського кодексу України нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано, якщо інше не встановлено законом або договором [5]. Зміст ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України вказує на можливість нарахування неустойки за весь час фактичного позадоговірного користування майном до дати його повернення без обмеження строком.

Суперечливість правових норм, що визначають наслідки несвоєчасного повернення об'єкта оренди, призвела до формування протилежних позицій щодо правової природи зобов'язання по сплаті подвійної орендної плати за час позадоговірного використання майна. Так, в Постанові Верховного Суду від 13.02.2018 р. по справі № 910/12949/16 зазначено, щопередбачена в ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України неустойка є подвійною платою за користування річчю за час прострочення, а не штрафною санкцією в розумінні ст. 230 Господарського кодексу України [6]. Про специфічний характер цих нарахувань зазначається і в Постанові Верховного Суду від 19.04.2021 р. по справі № 910/11131/19, де вказується, що неустойка за ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України має спеціальний правовий режим, який обумовлений тим, що зобов'язання наймача (орендаря) з повернення об'єкта оренди є майновим і виникає після закінчення дії договору. Наймодавець (орендодавець) у цьому випадку позбавлений можливості застосовувати щодо недобросовісного наймача інші ефективні засоби впливу задля виконання відповідного зобов'язання, окрім як використання права на стягнення неустойки в розмірі подвійної плати за користування орендованим майном [2]. В даній Постанові неустойка розглядається як санкція за порушення договірного зобов'язання.

Точне визначення правової природи підвищеної плати за користування майном в позадоговірний період має велике значення не лише для взаємовідносин сторін, а й правильного бухгалтерського та податкового обліку. Зокрема, якщо такі нарахування будуть кваліфіковані як орендна плата, вони можуть бути віднесені до складу витрат господарської діяльності, а при їх визначенні в якості санкції включення таких нарахувань до складу витрат неможливе.

У відносинах оренди державного майна кваліфікація характеру таких нарахувань визначає ще й порядок їх сплати та розподілу. Так, за змістом п. 10 ч. 3 ст. 29 Бюджетного кодексу України 50 відсотків орендної плати за користування певним майном, що належить бюджетним установам, які утримуються за рахунок державного бюджету, підлягає сплаті на користь такої установи, а решта суми в доход державного бюджету [7]. Відповідне правило не поширюється на неустойку, а відтак вся сума підлягає сплаті до державного бюджету.

Цікавою є динаміка змін правової позиції судових органів в питанні можливості одночасного нарахування орендної плати та неустойки за період прострочення повернення орендованого майна. Доволі

часто умовами укладених договорів передбачалася сплата орендної плати за весь час перебування майна в користуванні орендаря незалежно від закінчення терміну оренди, а нарахування неустойки за прострочення повернення орендованого майна застосовувалося як звичайна умова договору оренди або відповідні положення включалися до тексту з виходячи з принципу свободи договору (ст. 627 Цивільного кодексу України) та з урахуванням права сторін врегулювати в договорі, що передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, що не врегульовані цим актом (ч. 2 ст. 6 Цивільного кодексу України). Це питання активно обговорювалося і серед науковців, проте єдиного підходу сформовано не було.

В судових рішеннях Верховного Суду неодноразово вказувалося про правомірність одночасного нарахування орендної плати за час фактичного користування майном та неустойки за прострочення його повернення і на основі відповідних позицій формувалася практика судів першої та апеляційної інстанцій. Так, в Постанові Верховного Суду від 11.05.2018 р. по справі № 926/3701/16 було зазначено, що основне зобов'язання відповідача – сплачувати орендну плату за весь час фактичного користування майном, яке виникло з договору оренди, не припиняється після спливу строку дії договору, оскільки таке припинення пов'язано не із закінченням строку, на який було укладено договір, а з моментом підписання сторонами відповідного акта про повернення орендарем предмета договору оренди [8]. За результатами касаційного перегляду Верховним Судом зроблено висновок про наявність у орендаря обов'язку сплачувати орендну плату за весь період користування по день фактичного повернення майна. Аналогічна правова оцінка наведена в Постанові Верховного Суду від 14.11.2018 р. по справі № 924/195/16 та інших судових рішеннях [9].

Згодом Верховний Суд відступив від раніше сформованих підходів і дійшов протилежного висновку про безпідставність одночасного нарахування орендної плати та неустойки за час прострочення повернення орендованого майна. В Постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду 19.04.2021 р. по у справі № 910/11131/19 визначено, що правова природа плати за користування річчю (орендної плати) безпосередньо пов`язана із правомірним користуванням річчю протягом певного строку, і обов`язок здійснення такого платежу є істотною ознакою орендних правовідносин, що випливає зі змісту регулятивних норм ст. 759, 762, 763 Цивільного кодексу України та ст. 283, 284, 286 Господарського кодексу України. Після спливу строку дії договору невиконання чи неналежне виконання обов`язку з негайного повернення речі свідчить про неправомірне користування майном, яке було передане в найм (оренду). Тому права та обов`язки наймодавця і наймача, що перебували у сфері регулятивних правовідносин, переходять у сферу охоронних правовідносин та охоплюються правовим регулюванням за ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України, яка регламентує наслідки невиконання майнового обов`язку щодо негайного повернення речі наймодавцеві. Користування майном після припинення договору є таким, що здійснюється не відповідно до його умов – неправомірне користування майном, у зв'язку з чим вимога щодо орендної плати за користування майном за умовами договору, що припинився (у разі закінчення строку, на який його було укладено тощо), суперечить змісту правовідносин за договором найму (оренди) та регулятивним нормам Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України. Оскільки поведінка боржника не може бути одночасно правомірною та неправомірною, то регулятивна норма ст. 762 Цивільного кодексу України і охоронна норма ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України не можуть застосовуватися одночасно, адже орендар не може мати одночасно два обов'язки, які суперечать один одному: сплачувати орендну плату, що здійснюється за правомірне користування майном, і негайно повернути майно [2]. Верховний Суд звернув увагу на невідповідність вимог сплати потрійного розміру орендної плати в позадоговірний період загальним засадам цивільного законодавства – справедливості, добросовісності та розумності.

Окрім викладеного, Верховний Суд також зауважив про неприйнятність положень п. 3 ч. 1 ст. 2 та ст. 627 Цивільного кодексу України про свободу договору до договорів оренди в частині можливості нарахування орендної плати після припинення їх дії до моменту фактичного повернення орендованого майна.

Після ухвалення вказаної Постанови судова практика розгляду справ даної категорії докорінно змінилася і фактично стала протилежною, проте як норми законодавства, якими врегульовані ці відносини, були і залишаються незмінними. Подібна трансформація правових підходів до вирішення аналогічних спорів свідчить про недосконаліть правового регулювання суспільних відносин, що припускає різне тлумачення норми закону, та відсутність гарантій подальшого уніфікованого застосування вказаних норм через можливість повернення до раніше висловлених позицій. Також неврегульованим

залишається питання відшкодування втрат особи, що були не неї покладені за результатами вирішення спору на основі правових позицій, від яких в подальшому Верховний Суд відступив, визнавши їх помилковість. Втім, дані аспекти не охоплюється визначеною метою роботи і можуть бути предметом окремих досліджень.

Щодо моменту виникнення права на застосування неустойки за несвоєчасне повернення орендованого майна слід зазначити наступне. За загальним правилом кредитор має право на застосування заходів відповідальності з наступного дня після дати, коли відповідне зобов'язання мало бути виконано, якщо інше не передбачено законом або договором. Право на нарахування неустойки за прострочення повернення орендованого майна виникає з наступного дня після припинення дії договору оренди.

В даному контексті заслуговує на увагу питання правомірності таких нарахувань у разі поновлення договору оренди в порядку ст. 764 Цивільного кодексу України та ч. 4 ст. 284 Господарського кодексу України якщо після закінчення строку його дії наймач продовжує користуватися майном, а наймодавець протягом місяця з дати закінчення строку його дії не заперечує проти цього. Для такої ситуації законодавство не визначає, яка плата має вноситися користувачем за відповідний місяць – за звичайною ставкою згідно з укладеним договором оренди, або підлягає сплаті неустойка відповідно до ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України. Логічно, що у разі поновлення договору оренди підстави для застосування неустойки відсутні, а у разі припинення його чинності у зв'язку із запереченнями наймодавця нарахування неустойки є правомірним і обгрунтованим. Приймаючи до уваги, що наймодавець може повідомити про свої заперечення проти поновлення строку дії договору в останній день місячного строку (що в повній мірі відповідає закону), існує правова невизначеність щодо розміру плати за користування майном і дане питання підлягає врегулюванню на законодавчому рівні. На думку автора, до заявлення заперечень проти продовження користування майном підлягає сплаті орендна плата у визначеному договором розмірі, а після такого повідомлення – неустойка згідно з ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України.

Слід зазначити, що застосування неустойки згідно з ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України є безпідставним за відсутності вини орендаря в порушенні обов'язку повернення об'єкта оренди, проте ці обставини підлягають доказування самим орендарем в силу закріпленої в ч. 2 ст. 614 Цивільного кодексу України презумпції вини особи в порушенні зобов'язання.

В літературі та матеріалах судової практики також відсутній єдиний підхід до питання можливості зменшення судом розміру неустойки за несвоєчасне повернення орендованого майна. На думку М. Мороза, при визначенні розміру неустойки у повній мірі застосовуються положення ст. 551 Цивільного кодексу України. Зокрема, розмір цієї неустойки може бути збільшений у договорі найму (оренди), розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення [3. С. 106]. В той же час, в Постанові Верховного Суду від 07.04.2020 р. по справі № 924/599/19 зазначено про відсутність у чинному законодавстві правового механізму зменшення неустойки у вигляді подвійного розміру плати за користування річчю, що є самостійною майновою відповідальністю у сфері орендних правовідносин і не може бути ототожнена з неустойкою (штрафом, пенею), передбаченою ст. 549 Цивільного кодексу України та ст. 230 Господарського кодексу України, до якої застосовуються положення ст. 551 Цивільного кодексу України [10].

Приймаючи до уваги, що згідно з нормами Податкового кодексу України штрафні санкції не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість, при розрахунку розміру неустойки за несвоєчасне повернення орендованого майна до її складу не включається податок на додану вартість, який мав би сплачуватися орендарем у випадку правомірного користування майном [11].

Висновки. За результатами проведеного дослідження вбачається за можливе зазначити, що законодавчі норми щодо правових наслідків прострочення повернення орендованого майна не містять належного унормування ключових питань застосування неустойки, передбаченої ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України. Намір запровадження особливої неустойки, як самостійної форми відповідальності в орендних правовідносинах, вбачається недостатньо виправданим і призводить до суперечливих правових позицій в науковій літературі та судовій практиці. Згадані проблеми не можуть бути вирішені шляхом видання Верховним Судом відповідних правових позицій, оскільки нечітке викладення законодавчих норм унеможливлює формування однозначного правового висновку щодо їх застосування.

Удосконаленню правового регулювання досліджених суспільних відносин сприятиме :

- визначення неустойки, передбаченої ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України, як штрафної санкції та закріплення її виключного характеру;

- уточнення редакції ч. 2 ст. 549 Цивільного кодексу України можливістю запровадження в законі відмінного від наведеного в цій статті механізму застосування штрафних санкцій;
- доповнення Цивільного кодексу України нормою про неможливість нарахування орендної плати за позадоговірний період користування майном;
- унормування порядку оплати за користування орендованим майном протягом першого місяця після припинення дії договору оренди (у випадку, коли орендар продовжує користуватися ним);
- запровадження розподілу неустойки аналогічно з порядком, визначеним для орендної плати (у відносинах оренди державного майна);
- формування чітких та послідовних правових підходів у питаннях зменшення судом розміру неустойки та підстав для цього, застосування до таких позовних вимог спеціальної позовної давності згідно з п. 1 ч. 2 ст. 258 Цивільного кодексу України та ін.

Автор сподівається, що запропоновані рекомендації сприятимуть підвищенню ефективності захисту прав учасників орендних правовідносин та усуненню правової невизначеної в питаннях застосування неустойки за прострочення повернення орендованого майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 10.12.2023).
2. Постанова Верховного Суду від 19.04.2021 р. по справі № 910/11131/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96926747 (дата звернення: 10.12.2023).
3. Мороз М.В. Міри цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання з договору найму (оренди). *Право та інновації*. 2018. № 3 (23). С. 104–109.
4. Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 10 / Вищий господарський суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13#Text (дата звернення : 10.12.2023).
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 10.12.2023).
6. Постанова Верховного Суду від 13.02.2018 р. по справі №910/12949/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72253346 (дата звернення : 10.12.2023).
7. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#n643 (дата звернення: 10.12.2023).
8. Постанова Верховного Суду від 11.05.2018 р. по справі № 926/3701/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74411210 (дата звернення: 10.12.2023).
9. Постанова Верховного Суду від 14.11.2018 р. по справі № 924/195/16. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/72449767# (дата звернення: 10.12.2023).
10. Постанова Верховного Суду від 07.04.2020 р. по справі № 924/599/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88612858 (дата звернення: 10.12.2023).
11. Постанова Верховного Суду від 20.11.2020 р. по справі № 916/1319/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149464 (дата звернення: 10.12.2023).

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.39

ПРОЦЕДУРА ПРИМУСОВОГО ВИКУПУ АКЦІЙ (СКВІЗ-АУТ) У КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Клапоущак Д.С.,
здобувачка освіти
Донецького національного університету імені Василя Стуса
e-mail: samdasha7@gmail.com

Деркач Е.М.,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-6673-589X
e-mail: derkach@donnu.edu.ua

Клапоущак Д.С., Деркач Е.М. Процедура примусового викупу акцій (сквіз-аут) у корпоративному праві України.

У статті в контексті нових змін у корпоративному законодавстві розглядаються особливості реалізації та захисту права міноритарних акціонерів вимагати справедливої компенсації за обов'язковий продаж належних їм акцій у разі переходу контролю над товариством іншими акціонерами (учасниками).

Зазначено, що під час реалізації права на обов'язковий викуп акцій власниками контрольного пакету акцій (понад 95 відсотків простих акцій) виникають проблеми, пов'язані з порушенням права решти міноритарних акціонерів на отримання справедливої компенсації за обов'язковий продаж належних їм акцій.

У статті підкреслюється, що проблеми у реалізації контролюючими акціонерами права на викуп акцій за справедливою ціною спричинені невдалим формулюванням статті 95 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо необхідності залучення професійного оцінювача, що порушує загальні правила, встановлені Законом про граничні ціни.

Залучення суб'єкта оціночної діяльності до незалежного визначення вартості акцій товариства на вимогу міноритарних акціонерів, які володіють не менш як 5% акцій (або 1% у випадку, передбаченому статтею 95 Закону), з метою подолання перешкод для реалізації права на справедливу ціну шляхом обов'язкового продажу акцій. Норма про необхідність залучення суб'єкта оціночної діяльності при проведенні незалежної оцінки вартості акцій товариства на вимогу міноритарних акціонерів, які володіють більш ніж 5% акцій (або 1% і більше, якщо це передбачено статтею 95 Закону), має бути вилучено із Закону.

Напрацьований судовою практикою спосіб захисту права на отримання справедливої ціни за акції у разі переходу контролю міститься у статті 95 Закону України «Про акціонерні товариства». Відповідно до частини 21 цієї статті, будь-який акціонер, який вважає, що ціна обов'язкового продажу не відповідає вимогам, встановленим чч. 5-7 цієї статті, має право вимагати у судовому порядку від позивача компенсації справедливої вартості акцій, придбаних на виконання такої вимоги.

Ключові слова: сквіз-аут, акціонерне товариство, примусовий продаж акцій, право власності, справедлива ціна, контрольний пакет, міноритарні акціонери.

Klapoushchak D., Derkach E. Procedure of forced buyout of shares (squeeze-out) in corporate law of Ukraine.

In the context of new changes in corporate legislation this article examines the specifics of the implementation and protection of the minority shareholders' right to demand fair compensation for the mandatory sale of their shares in case of transfering control over the company to other shareholders (participants).

It is stated that implementing the right to mandatory buyback of shares by the owners of a controlling stake (more than 95 percent of ordinary shares), the problems arise concerning the violation of the right of the remaining minority shareholders to receive fair compensation for the mandatory sale of their shares.

It is highlighted that issues on implementing the right to buy back shares at a fair price by controlling shareholders are caused by the flaws of Article 95 of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» concerning involving a professional appraiser, that violates the general rules established by the legislation on limit prices.

Involvement of the evaluation activity subject to the independent determination of the company shares' value at the request of minority shareholders who own at least 5% of the shares (or 1% in the case provided for by Article 95 of the Law on Joint Stock Companies), in order to overcome obstacles to exercise the right to a fair price through the mandatory sale of shares. The rule on the need to involve an appraisal activity subject conducting an independent appraisal of the value of the company's shares at the request of minority shareholders who own more than 5% of the shares (or 1% or more, if it is provided for in Article 95 of the Law on Joint Stock Companies) should be removed from the Law .

The method, developed by judicial practice, to protect the right to receive a fair price for shares in case of transfering control is contained in Article 95 of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies». In accordance with clause 21 of this article, any shareholder who believes that the price of the mandatory sale does not meet the requirements established by clauses 5-7 of this article, has the right to demand from the plaintiff compensation for the fair value of the shares purchased for such requirements due to the court procedure.

Key words: squeeze-out, joint-stock company, forced sale of shares, ownership, fair price, controlling stake, minority shareholders.

Постановка проблеми. Процедура сквіз-ауту була введена в національне законодавство Законом України № 1983-VIII від 23 березня 2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». Закон спрямований на імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради 2004/25/ЄС про тендерні пропозиції в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Прийняття нового Закону України від 27 липня 2022 року «Про акціонерні товариства» змінило умови та способи реалізації та захисту корпоративних прав акціонерів у зв'язку з придбанням контрольного пакету акцій (понад 95%).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження процедури сквіз-ауту відображено у працях таких науковців, як Кологойда О. [1], Стафійчук В. [1], Цікало В. [2; 3], Швидка Т. [4], Логвиненко С. [4] та ін. Однак існують невирішені проблеми щодо забезпечення належних гарантій захисту прав міноритарних акціонерів у процедурі примусового викупу їхніх акцій, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо удосконалення процедури примусового викупу акцій (сквіз-аут) у законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Реалізація права на примусовий викуп акцій акціонерами, які володіють контрольним пакетом (понад 95 відсотків простих акцій), порушує питання порушення прав інших міноритарних акціонерів на отримання справедливої компенсації за примусовий продаж їх акцій.

Розглянемо судову практику з цього приводу. 06 березня 2019 року Північний господарський суд відхилив апеляційну скаргу позивачів на рішення Господарського суду міста Києва у справі № 910/2483/18 про стягнення різниці між фактично сплаченою вартістю акцій та ринковою ціною [5]. На думку позивачів, «відповідач порушив Закон України «Про акціонерні товариства» при визначенні ціни придбання акцій при безвідкличній публічній пропозиції (оферті), якою є біржовий курс, розрахований ПАТ «Українська фондова біржа» за останні три місяці, що передують даті визначення ринкової вартості, а також ціна володіння, майнових прав та інші методи (способи, підходи), передбачені законодавством про оцінку професійної оціночної діяльності [5].

За даними ПАТ «Українська фондова біржа», середня біржова ціна акцій ПАТ «ДТЕК Дніпроенерго» за останні три місяці становила 773,7013 грн. Натомість наглядова рада відповідача затвердила ціну обов'язкового викупу акцій у розмірі 488,14 грн на підставі звіту експерта з оцінки відповідача ТОВ «Експерт-Аналітик» [5].

Апеляційний суд, залишаючи в силі рішення першої інстанції, зазначив наступне: «відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства», ціна обов'язкового викупу акцій визначається, зокрема,

як ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності на день, що передує дню набуття позивачем контрольного пакета акцій товариства. Таким чином, Закон України «Про акціонерні товариства» містить пряму відсилочну норму про те, що оцінка, визначена суб'єктом оціночної діяльності, здійснюється відповідно до ЗаконуУкраїни «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність».

Середній біржовий курс цінних паперів визначається й публікується самою фондовою біржею відповідно до правил НКЦПФР, а експерти з оцінки для визначення біржового курсу не є обов'язковими. У Законі України «Про акціонерні товариства» законодавець чітко передбачає, що ринкова вартість акцій товариства визначається оцінювачем, а не біржовим курсом [6].

Проблема з реалізацією права акціонерів на придбання акцій контролюючим акціонером за справедливою ціною виникає через формулювання ст. 95 Закону України «Про акціонерні товариства», яка, на жаль, порушує загальні правила, встановлені законодавством щодо максимальних цін. Критерії визначення обов'язкової ціни продажу (викупу) акцій у разі придбання контрольного пакета акцій передбачені ст.ст. 9 та 95 Закону України «Про акціонерні товариства». Обидві статті Закону ґрунтуються на справедливому положенні про отримання «найвищої ціни для акціонерів» [6].

Наприклад, ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює критерії для визначення ринкової вартості акцій. Ці критерії залежать від того, чи торгуються акції товариства на організованому ринку капіталу. Так, згідно частини 2 цієї ж статті, ринкова вартість акцій визначається наступним чином:

1) середній курс, розрахований оператором організованого ринку капіталу за останні три місяці, що передують даті визначення ринкової вартості відповідної частки, за результатами операцій на організованому ринку капіталу;

2) вартість акцій, визначена відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність (у разі відсутності середнього курсу за результатами угод) [6].

Для цілей ст.ст. 93-96 Закону України «Про акціонерні товариства» вищезазначені заходи застосовуються при визначенні ринкової вартості акцій. Положення ст. 95 Закону врегульовує порядок визначення ціни обов'язкового викупу акцій у разі переходу контролю та встановлює загальний принцип, що ціна обов'язкового продажу акцій є найвищою ціною, яка може бути встановлена. Водночас, зміст ч. 3 (абзац 2) цієї статті передбачає особливість, яка порушує правило максимальної ціни. Зокрема, там зазначено, що товариство зобов'язане підтвердити ринкову вартість акцій, визначену суб'єктом оціночної діяльності відповідно до ст. 9 цього Закону, протягом 25 робочих днів з дня отримання повідомлення [6].

Таким чином, враховуючи абзац 2 ч. 3 ст. 95 Закону України «Про акціонерні товариства», ринкова вартість акцій, що підлягають обов'язковому викупу, завжди повинна визначатися професійним оцінювачем, незалежно від того, чи торгуються ці акції на організованому ринку капіталу.

Судова практика Північного апеляційного господарського суду у справі № 910/2483/18 встановлює, що середня біржова ціна акцій, визначена відповідною фондовою біржею, була значно вищою за ціну, визначену експертом з оцінки, але в цьому випадку суд був позбавлений можливості правомірно застосувати правило «найкращої ціни» [5].

В іншій справі, вже розглянутій Верховним Судом, було зроблено висновок про можливість відхилення від законодавчих положень щодо ринкових цін, визначених суб'єктом оціночної діяльності. У постанові Касаційного господарського суду від 18.02.2021 р. за № 908/3492/19 зазначено наступне: «при здійсненні відчуження ціна повинна бути не тільки ринковою, але й справедливою. Іншими словами, така ціна може бути вищою за ринкову через те, що майно, яке належить особі і яке вона не мала наміру відчужувати, було вилучено у неї поза її волею чи проханням» [7].

Як видно з наведених вище прикладів, Закон України «Про акціонерні товариства» містить достатні правові механізми для визначення справедливої ціни, але існують перешкоди для їх реалізації. До них, зокрема, належить подання акціонерами, які володіють більш як 5 відсотками простих акцій (або більш як 1 відсотком простих акцій, якщо це передбачено ст. 95 Закону), до товариства власної оцінки ринкової вартості придбаних акцій згідно законодавства Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність (ч. 6 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства») [6]. Це пов'язано з некоректним визначенням змісту нового суб'єктивного права.

Реалізація цього права має два недоліки: це право мають лише власники простих акцій (власники привілейованих акцій також повинні мати таке право), і воно все ще вимагає залучення професійного оцінювача. Для того, щоб подолати ці перешкоди, необхідно внести зміни до абзацу 2 ч. 3 ст. 95 За-

кону, виключивши посилання на оціночну діяльність та виклавши його в наступній редакції: «Товариство зобов'язане підтвердити ринкову вартість своїх акцій, визначену відповідно до статті 9 цього Закону, та повідомити про неї особу, зазначену в частині першій цієї статті, протягом 25 робочих днів з дня отримання повідомлення» [3].

Посилання на експертів з оцінки також слід вилучити з першого речення ч. 6 ст. 9 і додати до цієї частини наступне твердження: «Ринкова вартість акцій визначається на вимогу акціонерів, які володіють не менш як 5 відсотками акцій товариства (або не менш як 1 відсотком акцій товариства у випадку, передбаченому ст. 95 Закону України «Про акціонерні товариства») [6].

У такому випадку акціонер (акціонери) може самостійно укласти договір з організатором торгівлі на фондовій біржі або суб'єктом оціночної діяльності про визначення ринкової вартості акцій. Витрати на визначення ринкової вартості акцій покладаються на акціонера (акціонерів), акції якого (яких) викуповуються та оцінюються. Загальні збори можуть прийняти рішення про відшкодування акціонеру (акціонерам) витрат, понесених на визначення ринкової вартості акцій».

Пропозиція дозволить застосовувати передбачені Законом критерії визначення справедливої ціни примусово придбаних акцій без залучення суб'єкта оціночної діяльності у всіх випадках придбання контрольного пакета акцій та значного контрольного пакета акцій, як це передбачено ст.ст. 93 та 94 Закону України «Про акціонерні товариства» [6]. Існують випадки, коли товариство, реалізуючи своє право на обов'язковий викуп акцій, порушує права акціонерів, які володіють менш ніж 5% акцій, на справедливу ціну обов'язкового продажу. Такі порушення пов'язані з недотриманням контролюючими акціонерами процедур реалізації права на сквіз-аут [2].

У відповідній судовій практиці до прийняття нового Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 р. права міноритарних акціонерів на справедливу ціну підлягали захисту у спосіб, визначений позивачами у позовній заяві, а саме за допомогою ефективного засобу правового захисту. На цьому наголошено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 24.11.2020 р. (справа № 908/137/18) [8].

Процедура обов'язкового викупу акцій, передбачена Законом України «Про акціонерні товариства», дозволяє особі, яка володіє контрольним пакетом акцій, впливати на спосіб визначення ціни акції та набути право власності на акцію в результаті виконання вимог, передбачених нормою, тоді як міноритарні акціонери не можуть впливати на затвердження ціни своєї акції, якщо вони цього не бажають. Це операція, в результаті якої акціонер втрачає право власності на акції, не впливаючи на ціну акцій.

Водночас Велика Палата Верховного Суду зазначила, що положеннями Закону України «Про акціонерні товариства» не передбачено спеціальних способів захисту прав міноритарних акціонерів, права та інтереси яких порушені внаслідок примусового викупу належних їм акцій за ціною, нижчою від ринкової, а тому особи, які вважають, що їхні права та інтереси порушені, можуть самостійно обрати один із способів захисту, передбачених нормативними приписами. Одним із таких способів захисту є стягнення коштів у вигляді доплати різниці між фактично сплаченою за акції ціною та справедливою ціною.

У постанові Господарського суду від 28.04.2021 р. по справі № 910/12591/18 застосовано положення статті 5 Господарського процесуального кодексу України про ефективні засоби правового захисту для захисту права міноритарних акціонерів на отримання справедливої винагороди [9]. Верховний Суд скасував рішення про часткову відмову в задоволенні позову про зобов'язання ТОВ «ДТЕК Пауер Трейд» перерахувати на банківський рахунок позивача 313 541,73 грн в якості доплати за акції АТ «ДТЕК Дніпроенерго» та дійшов висновку про необхідність захисту прав міноритарних акціонерів. Суд дійшов висновку, що права міноритарних акціонерів мають бути захищені. Рішення слід скасувати та ухвалити нове рішення, яким задовольнити цю частину позовних вимог та стягнути з відповідача 313 541,73 грн. в якості доплати за акції ПАТ «ДТЕК Дніпроенерго» відповідно до заяви позивача [9].

Верховний Суд зазначив, що в даному випадку, відповідно до ст. 5 Господарського процесуального кодексу України, стягнення коштів є належним та ефективним способом захисту порушених прав позивача» [11].

Насамкінець, напрацьований судовою практикою спосіб захисту права на справедливу ціну акцій у разі придбання контрольного пакета акцій закріплений у ст. 95 Закону України «Про акціонерні товариства». Так, відповідно до ч. 21 цієї статті, будь-який акціонер, який вважає, що ціна обов'язкового продажу не відповідає вимогам, зазначеним у частинах 5-7 цієї статті, має право

вимагати в судовому порядку від позивача компенсації справедливої вартості акцій, придбаних на підставі такого позову [6].

Висновки. У багатьох країнах процедура сквіз-ауту є ефективним способом захисту прав великих інвесторів, поширеною тактикою, що дозволяє ефективно регулювати корпоративне управління в комерційних організаціях, а також інструментом забезпечення балансу інтересів між учасниками. Важливим аспектом є забезпечення дотримання прав міноритарних акціонерів у самій процедурі сквіз-ауту.

Отже, аналіз положень Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 р. щодо права міноритарних акціонерів вимагати справедливої компенсації за обов'язковий продаж належних їм акцій у разі захоплення контролю свідчить про те, що це право може бути реалізоване самостійно та забезпечене самостійним захистом. Придатність до самостійного здійснення та захисту є показником відокремленості (тотожності) суб'єктивного корпоративного права. Право акціонерів, які володіють менш як 5% акцій, на отримання справедливої ціни продажу належних їм акцій є виключним корпоративним правом, яке реалізується пропорційно до кількості акцій, визначеної законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кологойда О., Стафійчук В. Процедура примусового продажу акцій (squeeze-out): законодавство та практика правозастосування. *Право України*. 2018. № 6. С. 111–131.
2. Цікало В.І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка. 2022. 588 с.
3. Цікало В.І. Здійснення і захист права на справедливу ціну примусового продажу акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета в умовах новелізації корпоративного законодавства. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2023. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/282650/276844.
4. Швидка Т.І., Логвиненко С.С. Дотримання гарантій непорушності права власності в механізмі реалізації процедури сквіз-ауту. *Юридичнийнауковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 314–317. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/78.pdf.
5. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 06.03.2019 р. у справі № 910/2483/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80855001.
6. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18.02.2021 р. у справі № 908/3492/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/95240533.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24.11.2020 р. у справі № 908/137/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://reyestr.court.govua/Review/93336732.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28.04.2021 р. у справі № 910/12591/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/96822309.

УДК 346.1/9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.40

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У ГАЛУЗІ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Черненко О.А.,
кандидат юридичних наук,
старший дослідник,
старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5184-333X
e-mail: ochernenko79@gmail.com

Погарченко Т.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Державного торговельно-економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0207-3468
e-mail: t.pogarchenko@knute.edu.ua

Черненко О., Погарченко Т. Модернізація законодавства у галузі господарсько-торговельної діяльності в умовах євроінтеграції.

У статті розглянуті питання особливостей модернізації законодавства у галузі торговельно-економічної діяльності в умовах євроінтеграції.Зазначено, що господарсько-торговельна діяльність є тією галуззю, яка підлягає активній модернізації, враховуючи вимоги Угоди про асоціацію. Зроблено висновок, що зобов'язання щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС у торговельній діяльності зазнали змін з огляду на те, що низка актів ЄС були змінені або ж скасовані, тому наразі актуальною є імплементація новел законодавства ЄС у період після ратифікації Угоди про асоціацію.

Термін «господарсько-торговельна діяльність», на нашу думку, який вживається у ГК України, по суті означає торговельну діяльність, яка здійснюється суб'єктами господарювання. Розширення сфери цифровізації господарсько-торговельної діяльності є ще одним вектором євроінтеграції.

Ланцюжок постачання харчових продуктів є вразливим для нечесної торгової практики через різкий дисбаланс між малими та великими операторами ринку сільськогосподарської продукції. В Україні зустрічаємо нечесну практику, коли великі ритейлери диктують умови виходу на ринок та оплати продукції. Тому імплементація положень Директиви Європейського Парламенту і Ради 2019/633 від 17 квітня 2019 року «Про недобросовісну торгову практику між підприємствами у сфері сільського господарства та продовольства» для України є важливою.

Загалом законодавство ЄС є доволі динамічним, особливо враховуючи напрям політики ЄС на розвиток зеленої економіки та цифровізації, тому приймається і низка положень, які удосконалюють торгівлю у цих напрямках. Для України важливим завданням є не тільки адаптація національного законодавства до уже чинних актів ЄС, а й врахування тих ідей правової політики, які активно обговорюються та розробляються у ЄС, зокрема положення щодо гармонізації бізнес-права.

Ключові слова: саморегулювання, господарсько-торговельна діяльність, євроінтеграція, регулювання, суб'єкт господарювання, Європейський Союз, директива, модернізація законодавства, цифровізація, адаптація.

Chernenko O., Poharchenko T. Modernisation of legislation in the field of economic and commercial activity in the context of european integration.

The article deals with the issues of peculiarities of modernisation of legislation in the field of trade and economic activity in the context of European integration.It is noted that economic and trade activity is the

industry which is subject to active modernisation, taking into account the requirements of the Association Agreement. The author concludes that the obligations to adapt Ukrainian legislation to EU legislation in trade have changed due to the fact that a number of EU acts have been amended or repealed, and therefore it is now important to implement the novelties of EU legislation in the period after ratification of the Association Agreement.

The term «economic and commercial activity» used in the Commercial Code of Ukraine essentially means trading activities carried out by business entities. Expanding the scope of digitalisation of economic and commercial activities is another vector of European integration.

The food supply chain is vulnerable to unfair trade practices due to a sharp imbalance between small and large agricultural market operators. In Ukraine, we see unfair practices when large retailers dictate the terms of market entry and payment for products. Therefore, the implementation of the provisions of Directive 2019/633 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on unfair trade practices between undertakings in the agriculture and food sectors is important for Ukraine.

In general, EU legislation is quite dynamic, especially given the direction of EU policy towards the development of a green economy and digitalisation, and a number of provisions are being adopted to improve trade in these areas. For Ukraine, an important task is not only to adapt national legislation to the existing EU acts, but also to take into account the legal policy ideas that are actively discussed and developed in the EU, in particular, the provisions on harmonisation of business law.

Key words: self-regulation, economic and commercial activity, European integration, regulation, business entity, European Union, directive, modernisation of legislation, digitalisation, adaptation.

Постановка проблеми. Євроінтеграційнийвектор вплинув та продовжує впливати на правову систему України. Адаптація законодавства України до права ЄС насамперед торкнулася економічних відносин, оскільки Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони є як політичною так і економічною угодою. Динамізм Європейського Союзу частково ґрунтується на існуванні єдиного спільного ринку. Господарсько-торговельна діяльність є тією галуззю, яка підлягає активній модернізації, враховуючи вимоги Угоди про асоціацію. Тому актуальним залишаються питання: які уже зміни зроблені та що ще слід зробити у галузі господарсько-торговельної діяльності враховуючи умови євроінтеграції.

Метою дослідження є вивчення особливостей модернізації законодавства у галізу торговельно-економічної діяльності в умовах євроінтеграції.

Питання адаптації законодавства України до права ЄС вивчали такі науковці: О. Беляневич, О. Гончаренко, О. Бакалінська, О. Вінник, Н. Пацурія, О. Подцерковний, В. Полюхович, В. Рєзннікова, В. Щербина та інші. Однак аспект господарсько-торговельної діяльності, зважаючи на актуальність та обсяг питання, потребує поглибленого різновекторного вивчення.

Стан дослідження. Згідно із Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу «Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроектування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроектування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України» [1].Завдання урядів полягає в тому, щоб знайти правильне поєднання ринкових сил та урядового втручання для досягнення цілей політики щодо забезпечення ефективності при зміні економічних та соціальних умов [2].

У статті 3 Угоди про асоціацію визначено, що сторони визнають, що принципи вільної ринкової економіки становлять основу для їхніх відносин [3].Згідно із п. 11. ч. 9 ст. 86 Угоди про асоціацію «економічна діяльність» включає діяльність промислового, торговельного і професійного характеру, а також діяльність ремісників, і не включає діяльність, що має місце під час здійснення владних повноважень. Відповідно до ст. 263 Господарського кодексу України господарсько-торговельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

На думку, О. Полтавського «торговельна діяльність – це самостійна, ініціативна діяльність, яка у певних випадках пройшла процедуру легалізації, визначена чинним законодавством, пов'язана з про-

дажем продукції виробничо-технічного призначення, а також товарів народного споживання у відповідних торговельних об'єктах (або торговельних місцях) на підставі усних або письмових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі продукцію та товари, а також допоміжна діяльність, спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг із метою отримання прибутку [4, с. 20]. Тому сам термін «господарсько-торговельна діяльність», на нашу думку, який вживається у ГК України, по суті означає торговельну діяльність, яка здійснюється суб'єктами господарювання.

Питанням торгівлі присвячений Розділ IV Угоди про асоціацію. Зокрема визначається, що сторони поступово створюють зону вільної торгівлі протягом перехідного періоду, що не перевищує 10 років починаючи з дати набрання чинності цією Угодою-1, відповідно до положень цієї Угоди та відповідно до Статті XXIV Генеральної угоди про тарифи та торгівлю 1994 року (далі - ГАТТ-1994).

Відповідно до Додатку XXXIX до глави 20 «Захист прав споживачів» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС, а саме адаптувати положення: Директива Європейського Парламенту та Ради від 3.12.2001 про загальну безпеку продукції (№ 2001/95/ЄС), Директива Ради від 25.06.1987 про зближення законодавств держав-членів, стосовно товарів, що не відповідають їх зовнішньому вигляду та які представляють загрозу для здоров'я та безпеки споживачів (№ 87/357/ЄЕС), Рішення Комісії від 21.04.2008, що зобов'язує країни-члени забезпечити наявність на магнітних іграшках, що поставляються чи є в наявності на ринку, попередження про ризик для здоров'я та безпеки, який вони становлять (№ 2008/329/ЄС), Рішення Комісії від 11.05.2006, що зобов'язує країни-члени забезпечити постачання на ринок виключно запальничок із захистом від дітей та заборонити постачання на ринок запальничок-новинок (№ 2006/502/ЄС), Директива № 98/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.02.1998 про захист споживачів при зазначенні цін на товари, що пропонуються споживачам, Директива № 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.05.2005 про недобросовісні торгівельні методи підприємств до споживачів на внутрішньому ринку, що вносить зміни до Директиви Ради № 84/450/ЄЕС, Директив № 97/7/ЄС, № 98/27/ЄС та № 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського Парламенту та Ради («Директива про недобросовісні торгівельні методи») (Текст має відношення до ЄЕЗ), Директива № 1999/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.05.1999 про певні аспекти продажу споживчих товарів та відповідні гарантії, Директива № 93/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 5.04.1993 про недобросовісні умови у споживчих контрактах, Директива № 97/7/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20.05.1997 про захист споживачів стосовно дистанційних контрактів – Заява Ради та Парламенту стосовно статті 6 (1) – Комісії стосовно статті 3 (1), перший абзац тощо [5]. Однак важливо зауважити, що низка вказаних нормативно-правових актів уже зазнали змін або ж були скасовані, тому актуальною є адаптація змін прийнятих на відповідному рівні у ЄС у період після ратифікації Угоди про асоціацію. Загалом законодавство ЄС є доволі динамічним, особливо враховуючи напрям політики ЄС на розвиток зеленої економіки та цифровізації, тому приймається і низка положень, які удосконалюють торгівлю у цих напрямках.

Прикладом спроби адаптації національного законодавства до законодавства ЄС є проект Закону України «Про основні засади торговельної діяльності харчовими продуктами» № 6155 від 08.10.2021 (знято з розгляду). У п. 2 пояснювальної записки до проекту зазначається,що його метою є «зміцнення основ національної продовольчої безпеки і протидії недобросовісній конкуренції між суб'єктами господарювання, у тому числі в процесі реалізації харчових продуктів, підтримки вітчизняних виробників харчової продукції при здійсненні торгівельної діяльності. Також запропонованим проектом передбачається імплементація норм Директиви Європейського Парламенту і Ради 2019/633 від 17 квітня 2019 року «Про недобросовісну торгову практику між підприємствами у сфері сільського господарства та продовольства»1 у національне законодавство» (далі – Директива)» [6]. Зазначена Директива встановлює мінімальний перелік заборонених недобросовісних торговельних практик у відносинах між покупцями та постачальниками в ланцюжку постачання сільськогосподарської та харчової продукції та встановлює мінімальні правила щодо дотримання цих заборон і механізмів координації між правоохоронними органами. Мета цієї Директиви полягає в боротьбі з практиками, які грубо відхиляються від належної комерційної поведінки, які суперечать добросовісності та чесній угоді та які в односторонньому порядку нав'язуються одним торговим партнером іншому [7]. Країни ЄС повинні транспонувати Директиву в національне законодавство до 1 травня 2021 року. Отже, як зазначається, це частина широкого порядку денного управління, який спрямований на досягнення більш ефектив-

ного та справедливого ланцюга постачання харчових продуктів, а також включає співпрацю виробників і заходи для підвищення прозорості ринку. Стратегія «Від ферми до столу» також розроблена для того, щоб сприяти покращенню позицій фермерів у ланцюзі постачання продовольства. У вказаній Директиві приділена увага «нечесній торговій практиці» (UTP), яка у відносинах між компаніями змінює належну комерційну поведінку та суперечить добросовісності та чесному веденню справ. Тому захист від такої нечесної практики є важливою ціллю і для суб'єктів господарювання в Україні.

Слід зауважити, що ланцюжок постачання харчових продуктів є вразливим для нечесної торгової практики через різкий дисбаланс між малими та великими операторами ринку сільськогосподарської продукції. Європейський Союз вирішив покращити захист фермерів, а також малих і середніх постачальників, і встановити обов'язкові правила, які забороняють певні нечесні торгові практики [8]. Часто і в Україні зустрічаємо випадки, коли великі ритейлери диктують умови виходу на ринок та оплати продукції, тому імплементація положень цієї Директиви для України є дуже важливою.

Так, у пресі повідомляється про Меморандум за базові продукти харчування, що входять до зазначеного в ньому переліку, оплата торговими мережами — підписантами Меморандуму здійснюватиметься у строки не пізніше 30 календарних днів. Водночас розрахунки за товари, на які розповсюджується дія Постанови Кабінету Міністрів України №650 від 19 червня 2023 року, мають відбуватись у строки не пізніше 10 календарних днів із дня виставлення постачальником товарів, на які вона поширюється, рахунка для оплати за поставлену продукцію [9].

Крім того, важливі положення щодо господарсько-торговельної діяльності охоплює і Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 1308/2013 від 17 грудня 2013 року про встановлення спільної організації ринків сільськогосподарських продуктів та про скасування регламентів Комісії (ЄЕС) № 922/72, (ЄЕС) № 234/79, (ЄС) № 1037/2001 і (ЄС) № 1234/2007 (далі – Регламент № 1308/2013). В Україні також пропонують імплементувати положення цього акту. Так, з метою імплементації вказаних положень подано проект Закону України «Про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників», яким враховано низку положень Регламенту № 1308/2013 [10]. На думку О. Гончаренко «Однак суттєвим недоліком цього проекту є те, що ним пропонується фактичне створення саморегулівних організацій сільськогосподарських товаровиробниками, які у проекті називаються «репрезентативними», але не визначаються їх організаційно-правові форми» [11].

Зокрема, розроблено відповідний проект акта на виконання завдань 1016-1018, 1135, 1136 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106 [12].

Актуальними положеннями є визначення у цьому Регламенті об'єднань виробників сільськогосподарських продуктів: організацій виробників, асоціацій виробників та міжгалузевих організацій. Відповідно до Регламенту № 1308/2013 такі організації можуть набути статус визнаних державою, їх діяльність профінансованою (відповідні проекти), також передбачається можливість обов'язкового застосування на певному ринку правил запропонованих такими організаціями [13].

Важливим аспектом для розвитку торгової діяльності є її цифровізація. Зокрема, цифровим технологіям притаманна самоорганізація, що забезпечує цифровізацію не лише економіки та права, а й інших сфер суспільного та приватного життя, роблячи його більш ефективним і легким [14, с. 61]. Тому розширення сфери цифровізації господарсько-торговельної діяльності є ще одним вектором євроінтеграції.

Крім того, прийнятий Закон України «Про захист прав споживачів» (у новій редакції) (далі – проект Закону), який розроблено на виконання пункту 124 Плану пріоритетних дій Уряду, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.03.2021 № 276-р, з метою наближення національного законодавства про захист прав споживачів до законодавства Європейського Союзу та гармонізації системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС [15]. Вказаний закон стосується також господарсько-торговельної діяльності. Зокрема, цим Законом, який імплементуються положення Директиви № 2011/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.10.2011, передбачено визначення електронного торговельного майданчика (маркетплейса), електронного сервісу порівняння продукції (прайс-агрегатора) та їх відповідальність за наявність інформації, яка стосується даних про суб'єктів господарювання, що продають продукцію на веб-сайтах маркетплейса та прайс-агрегатора. Крім того, Законом адаптовано такі законодавчі акти ЄС: Директиву № 98/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.02.1998 про захист споживачів при зазначенні цін на товари, що пропонуються споживачам; Директиву № 2005/29/ЄС Європейського Парламенту

та Ради від 11.05.2005 про недобросовісні торгівельні методи підприємств до споживачів на внутрішньому ринку, що вносить зміни до Директиви Ради № 84/450/ЄЕС, Директив № 97/7/ЄС, № 98/27/ЄС та № 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського Парламенту та Ради; Директиву № 2019/771 Європейського Парламенту та Ради від 20.05.2019 про деякі аспекти, що стосуються договорів на продаж товарів, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 2017/2394 та Директиви № 2009/22/ЄС та скасовує Директиву № 1999/44/ЄС; Директиву № 93/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 05.04.1993 про недобросовісні умови у споживчих контрактах; Директиву № 2011/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.10.2011 про права споживачів, що вносить зміни до Директиви Ради № 93/13/ЄЕС та Директиви № 1999/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради та скасовує Директиву Ради № 85/577/ЄЕС та Директиву № 97/7/ЄС Європейського Парламенту та Ради; Директиву № 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2013 про альтернативне вирішення споживчих спорів та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви № 2009/22/ЄС тощо.

Слід звернути увагу, що наразі у ЄС обговорюються ініціативи щодо розроблення Проекту Європейського бізнес-кодексу. Зазначається, що гармонізація бізнес-права підвищить ефективність європейської економіки [16]. Зокрема, пропонується, що розробка європейських законів щодо економічної діяльності не повинна відбуватися раптово шляхом заміни національних законів, а розробляти його потрібно поетапно. Перший включає в себе зіставлення положень, директив і рекомендацій відповідно до їх категорії шляхом консолідації-компіляції, щоб можна було сформувати доступну нормативну базу. На підставі цього у звіті пропонується об'єднати портали EUR-Lex і N-Lex для покращення доступності та розбірливості європейських стандартів усіма мовами Союзу. Мобільність компаній у європейському просторі має будуватися на узгоджених правилах, щоб забезпечити їх найкраще адаптованими інструментами, для яких буде використано кодифікацію-модифікацію [17].Тому для України важливим завданням є не тільки адаптація національного законодавства до уже чинних актів ЄС, а й врахування тих ідей правової політики, які активно обговорюються та розробляються у ЄС, зокрема положення щодо гармонізації бізнес-права.

Висновки. Зобов'язання щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС у торговельній діяльності зазнали змін з огляду на те, що низка актів ЄС були змінені або ж скасовані, тому наразі актуальною є імплементація новел законодавства ЄС у період після ратифікації Угоди про асоціацію.

Загалом законодавство ЄС є доволі динамічним, особливо враховуючи напрям політики ЄС на розвиток зеленої економіки та цифровізації, тому приймається і низка положень, які удосконалюють торгівлю у цих напрямках.

Для України важливим завданням є не тільки адаптація національного законодавства до уже чинних актів ЄС, а й врахування тих ідей правової політики, які активно обговорюються та розробляються у ЄС, зокрема положення щодо гармонізації бізнес-права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: затверджена Законом України від 18 березня 2004 року № 1629-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1629-15#Text (дата звернення: 11.05.2023).
2. A number of other useful OECD policy recommendations on regulatory reform can be accessed at. URL: www.oecd.org/publications/Pol_brief/ 9804_pol.htm (дата звернення: 10.09.2023).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/984_011?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD#Text. (дата звернення: 11.05.2023).
4. Полтавський О. Щодо визначення поняття «торговельна діяльність» та її ознак. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 2. С. 19–22.
5. Додаток XXXIX до глави 20 «Захист прав споживачів» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugoda-pro-asociaciyu/39_Annex.pdf(дата звернення: 11.05.2023).
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про основні засади торговельної діяльності харчовими продуктами» № 6155 від 08.10.2021 URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/959791(дата звернення: 11.05.2023).

7. Директива (ЄС) 2019/633 Європейського парламенту та Ради щодо недобросовісної торгової практики у відносинах між підприємствами в ланцюзі постачання сільськогосподарської та харчової продукції. URL: https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC185638/ (дата звернення: 10.05.2023).
8. Unfair trading practices in the food chain URL: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/agri-food-supply-chain/unfair-trading-practices_en(дата звернення: 13.05.2023).
9. Меморандум торгових мереж щодо граничних строків розрахунків як феномен саморегулювання галузі URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/memorandum-torgovih-merezh-shchodo-granichnih-strokiv-rozrahunkiv-yak-fenomen-samoregulyuvannya-galu.html(дата звернення: 11.05.2023).
10. Проект Закону України «Про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників» URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1513552 (дата звернення: 11.05.2023).
11. Гончаренко О. Правові засади саморегулювання господарської діяльності повоєнної України. *Право України.* 2023. № 10. С. 36–48.
12. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників» URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1513554 (дата звернення: 15.05.2023).
13. Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 1308/2013 від 17 грудня 2013 року про встановлення спільної організації ринків сільськогосподарських продуктів та про скасування регламентів Комісії (ЄЕС) № 922/72, (ЄЕС) № 234/79, (ЄС) № 1037/2001 і (ЄС) № 1234/2007. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/Регламент 1308 2013.pdf (дата звернення: 14.05.2023).
14. Гончаренко О.М. Бабаджанян Г.Б. Правове регулювання використання цифрових технологій у господарській діяльності. *Юридичний бюлетень.* 2020. 12. С. 54–61.
15. Пояснювальна записка до Закону України «Про захист прав споживачів» URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=6134&conv=9(дата звернення: 11.05.2023).
16. The drafting of a European Business Code URL: https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0535-the-drafting-of-a-european-business-code. (дата звернення: 11.05.2023).

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.41

ХАРАСМЕНТ ЯК ВИД ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ

Бутинська Р.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
Львівський державний університет внутрішніх справ

Бутинська Р. Харасмент як вид гендерної дискримінації у сфері праці.
У статті досліджено таке явище як «харасмент» як вид гендерної дискримінації у сфері праці. Зазначено, що гендерна дискримінація у сфері праці є складним багатовимірним поняттям, щодо визначення якого в міжнародній спільноті ще не дійшли консенсусу. Важливо враховувати, що оскільки міжнародне право не виділяє гендер як окрему від біологічної статі дискримінаційну ознаку, гендерна дискримінація в основному вживається як синонім дискримінації за ознакою статі. Водночас вона має низку особливостей. По-перше, вона являє собою сукупність обмежень, відмінностей та винятків, які застосовуються на підставі критерію статі та порушують рівність прав та можливостей людей у сфері зайнятості (найчастіше йдеться про жінок). По-друге, вона призводить до гендерної нерівності на ринку праці, яка проявляється в гендерних диспропорціях. По-третє, на відміну від дискусійного поняття диференціації, гендерна дискримінація не є чинником, пов'язаним з діловими якостями працівника. Наголошено, що харасмент у соціально-трудових відносинах, безумовно, входить до предметної галузі вивчення гендерної соціології, що відображає соціальні взаємодії не просто між статями, а й укорінені ієрархічні владні відносини, сформовані культурні норми, їх специфіку. При цьому не можна не враховувати психологічних та ціннісно-нормативних орієнтацій працівників, залежність стану та масштабу проблеми від галузі зайнятості, від контингенту на робочому місці та умов праці загалом. Зроблено висновок, що широке висвітлення питань рівноправності жінок та чоловіків, репрезентація жінки як цінного співробітника у трудовому колективі, оцінка насамперед її професіоналізму, впровадження реальних механізмів підвищення представленості жінок на статусних посадах – усе це може сприяти профілактиці та запобіганню насильству і домаганню у сфері праці. При цьому особливо активну роль мають виконувати вітчизняні профспілки, які так чи інакше є асоціативними членами міжнародних профспілкових організацій, що виражалось би і у просвітницькій, інформаційній роботі, реальному наданні допомоги постраждалим, і в експертній участі в напрацюванні законодавчих ініціатив та рекомендацій щодо протидії харасменту у сфері праці.
Ключові слова: права жінок, право на працю, харасмент, гендер, гендерна дискримінація, насильство, домагання, праця жінок, зайнятість, трудові відносини.

Butynska R. Harassment as gender discrimination in the field of work.
Abstract. The article examines such a phenomenon as «harassment» as a type of gender discrimination in the field of work. It is noted that gender discrimination in the field of labor is a complex multidimensional concept, the definition of which has not reached a consensus in the international community. It is important to get that the omission of international law does not distinguish gender as a discriminatory feature separate from biological sex, gender discrimination is mainly used as a synonym for discrimination based on sex. At the same time, it has a number of features. First, it represents a set of limitations, differences and persons that are reflected on the basis of the gender criterion and violate the equality of rights and opportunities of people in the field of employment (most often it is about women). Secondly, it is affected by gender inequality in the labor market, which is manifested in gender disparities. Thirdly, unlike the debatable concept of

differentiation, gender discrimination is not a factor related to an employee's job qualities. It is emphasized that harassment in social and labor relations is definitely part of the subject area of gender sociology, which reflects social interactions not just between states, but also entrenched hierarchical power relations, formed cultural norms, and their specificity. At the same time, it is not possible to obtain the psychological and value-normative orientations of employees, the dependence of the state and scale of problems on the field of employment, on the contingent at the workplace and working conditions in general. It was concluded that broad coverage of issues of equality between women and men, representation of women as a valuable employee in the workforce, evaluation of her professionalism, implementation of real mechanisms for increasing the representativeness of women in status positions - this can contribute to the prevention and prevention of violence and harassment in the field of work. At the same time, a special active role should be played by domestic trade unions, which in one way or another are associate members of international trade union organizations, which would be expressed in educational and informational work, real assistance to the victims, and in expert participation in the development of legislative initiatives and recommendations for countering harassment in the field labor

Key words: women's rights, right to work, harassment, gender, gender discrimination, violence, harassment, women's work, employment, labor relations.

Актуальність теми дослідження. Тема засудження сексуального насильства та домагань у сфері праці з тіньової уже стала публічною. Як приклад можна навести масові афішування звинувачень у сексуальних домаганнях стосовно жінок у сфері кіноіндустрії США в жовтні 2017 року. Тоді фраза «Я теж (#МеТоо)» миттєво поширилася світовим простором завдяки соціальним мережам. Хоча у правовому полі західних країн ще в 1970-х роках відбувалися судові процеси у таких справ.

По суті, проблема насильства та домагань є проявом гендерної нерівності у сфері соціально-трудових відносин. Одними з перших на глобальному рівні про захист та просування прав працюючих жінок заговорили члени Міжнародної організації праці (далі – МОП), що стало невід'ємною частиною мандата практично відразу після створення цієї міжнародної організації 1919 року і відправною точкою для актуалізації проблеми в масштабах усього світу. У 1951 році МОП ухвалила Конвенцію про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності [1], а 1958 року – Конвенцію про дискримінацію в галузі праці [2].

МОП, як важливий арбітр регулювання соціально-трудових відносин, закликає ратифікувати Конвенції, пов'язані з правами жінок насамперед через глобальні профспілки, які ведуть активну роботу в багатьох регіонах світу, а далі локальні профспілкові об'єднання дедалі частіше розглядають кейси дискримінації жінок на робочому місці, харасменту і вживають відповідні заходи. За пів століття шляху до досягнення гендерної рівноправності вжито справді багато чого. Наприклад, 1970 року було прийнято перші закони, що стосуються сексуальних домагань на роботі та насильства в сім'ї. Нині є лише 32 країни, які не мають законодавства про домашнє насильство, та 49, які не мають законів про сексуальні домагання [3]. Відсутність правового захисту спостерігається у 70 % країн Близького Сходу і Північної Африки, у половині країн Східної Азії та Тихоокеанського регіону та у третині країн Латинської Америки і Карибського басейну. Це потенційно торкається понад 500 млн жінок по всьому світу [4].

На сьогодні одним з найактуальніших питань гендерної проблематики для МОП є ратифікація державами Конвенції № 190 про викорінення насильства та домагань у сфері праці (далі – Конвенція № 190) [5], яка є важливим механізмом, що дозволив би більш радикальне ставлення до насильства і домагань у сфері праці. Вона прийнята Генеральною конференцією МОП 10 червня 2019 року і є першим міжнародним договором про недопущення насильства та домагань. У конференції, що працювала в Женеві з 10 по 21 червня 2019 року, взяли участь близько 5 тис. представників урядів, профспілок та підприємців зі 187 країн. Серед перших Конвенцію № 190 ратифікували Аргентина, Намібія, Сомалі, Уругвай, Фіджі, Еквадор та ін., у березні 2022 року до них приєдналася Великобританія. Зауважимо, що в разі приєднання до Конвенції № 190 країна застосовує її в національному законодавстві та практиці, а також регулярно повідомляє МОП про результати. Договір зобов'язує владні структури вимагати від роботодавців ведення політики, спрямованої на боротьбу з насильством, булінгом та харасментом на робочому місці, оцінку ризиків, превентивні заходи та навчання.

По суті, в Україні Конвенція № 190 та супровідна Рекомендація МОП № 206 [6] є основою для розуміння харасменту та внесення змін до законодавства щодо механізму соціального партнерства. На жаль, Україна не має нормативно-правового інструментарію для вирішення цього питання. Утім,

не зважаючи на те, що слово «харасмент» безпосередньо не вживається, але в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (далі – Закон про рівні права) в абз. 6 ч. 1 ст. 1 закріплено поняття «сексуальне домагання» з акцентом на ознаки, а саме: це дії сексуального характеру, наслідки – приниження чи образа осіб, на яких дії спрямовано, та підпорядкування осіб (трудове, службове, матеріальне тощо) [7].

За даними Державної служби статистики України, у 2021 році жінки заробляли в середньому на 18,6 % менше, ніж чоловіки, що на 7,4 % більше, ніж у 2015-му [8]. Найбільш проблемними сферами в реалізації соціально-трудових прав є оплата праці та початок кар'єри. Як наголошує Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Дмитро Лубінець, в нашій країні гендерний розрив в оплаті праці становить 18,6 %, цей показник є нижчим за світовий, але більшим, ніж у багатьох країнах Європейського Союзу. «Удосконалення трудового законодавства, подолання стереотипів роботодавців, підвищення рівня мотивації жінок – головні засади того, аби тенденція до скорочення ґендерного розриву в оплаті праці в Україні стала стійкою та незворотною», – заявив Д. Лубінець. Він зазначив, що основними причинами цього є систематична дискримінація та недооцінка праці жінок [9].

Основні причини харасменту на робочому місці криються в уявленнях як чоловіків, так і жінок про норми взаємин. І на думку експертів, кожна людина по-різному сприймає репліки на свою адресу, дотики тощо залежно від своїх культурних та ціннісних принципів. Зрештою, непоодинокими є випадки, коли за певних умов людина схильна нормалізувати непристойну щодо себе поведінку, хоча загалом негативно ставиться до такого. Річ у тім, що в таких ситуаціях на рішення людини впливають ті чи інші життєві обставини, скажімо, її фінансова залежність від місця роботи, а тим паче якщо є ще якісь обтяжувальні умови (наприклад, догляд за хворими дітьми чи іншими родичами тощо). Тож через важкі життєві обставини іноді люди змушені миритися з харасментом на робочому місці, бо мають ставити на перше місце своє стабільне фінансове становище.

Саме тому для урівняння прав чоловіків і жінок у сфері праці Кабінет Міністрів **України планує до 2030 року скоротити гендерний розрив в оплаті праці з 18,6 % до 13,6 %, навіть уже втілює відповідну стратегію. Йдеться про те, що** Уряд розробив та затвердив Стратегію зменшення гендерного розриву в оплаті праці і почав її реалізовувати [10]. Одна з основних її цілей – скоротити розрив в оплаті праці чоловіків та жінок з 18,6 % до 13,6 % до 2030 року. Загалом основне, що має покращити Стратегія: удосконалити законодавство про рівну оплату праці; сприяти подоланню стереотипів і дискримінації щодо професій за ознакою статі; створити сприятливі умови для зручного поєднання сімейних і професійних обов'язків [11].

З позиції гендеру жертвами стають особи обох статей, проте частіше сексуальних домагань на роботі зазнають все-таки жінки. Тож тема актуальна, але важка, з огляду на її латентність, наявну особистісну консервацію через замовчування фактів, про які соромно говорити публічно, а ліпше забути і навіть не згадувати. Крім того, бракує статистичних даних, як і самих методів добування емпіричної інформації, відтак немає точних репрезентативних тематичних досліджень.

Ступінь наукової розробки теми. Означену проблему активно вивчають такі, зокрема, вчені: А.В. Андрушко, О.Ю. Гузь, Л.О. Золотухіна, О.О. Коваленко, Р.П. Кошель, О.І. Процевський, А.А. Соловей, Г.М. Юрчик, І.В. Янковець. Висвітлена вона і в монографіях про гендерні проблеми у сфері праці. Особливий акцент на гендерній дискримінації зроблено у працях таких авторів, як В.П. Кравець, Т.В. Говорун, О.М. Кікінежді та ін., а також цю проблему описано в Global Gender Gap Report. Аналіз наявних джерел дає змогу з різних ракурсів глянути на проблему гендерної нерівності загалом і в соціально-трудовому полі зокрема. Науковці звертають увагу не тільки на актуальний гендерний порядок денний, але й на причини виникнення дискримінації, механізми боротьби з нею і на реальних прикладах показують стан сфери правового регулювання трудових відносин в Україні, зокрема наявність у ній нерівноправності статей.

Метою статті є аналіз явища харасменту у сфері праці, його правове регулювання та роль у сфері гендерної дискримінації.

Виклад матеріалу. Слово «харасмент» запозичено з англійської мови – від слова «harassment» (переслідування, домагання). У праві США харасмент – це злочин, що порушує недоторканність приватного життя особи переслідуванням, домаганням тощо, здійснюється зазвичай із сексуальними мотивами [12]. Досить детальне тлумачення цього поняття наведено у Словнику ґендерних термінів: харасмент – це «форма дискримінації, яка включає будь-яку небажану та настирливу фізичну і словесну поведінку, що ображає або принижує людину або порушує недоторканність її приватного життя. Іншими словами, харасмент (переслідування) складається з повторюваних і наполегливих дій по відно-

шенню до людини, щоб мучити її, знецінювати і підривати її авторитет в очах інших, засмучувати або провокувати реакцію» [13]. У директиві Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2006/54/ЕС від 05.07.2002 сформульовано, що сексуальними домаганнями є будь-які форми поведінки сексуального характеру, метою або результатом якої є приниження гідності особи [14].

У бюлетені Генерального секретаря ООН «Недопущення дискримінації, переслідування, включаючи сексуальні домагання, а також зловживання владою на роботу» (ST/SGB/2008/5), сексуальне домагання визначається як будь-яке небажане сексуальне домагання, вимоги сексуальної благосхильності, вербальна або фізична поведінка або жест сексуального характеру, або будь-яка інша поведінка сексуального характеру, яка може розумно очікуватися або сприйматися як образлива або принижуюча, коли така поведінка заважає роботі, є умовою працевлаштування або створює загрозливе, вороже чи образливе робоче середовище [15].

У цьому контексті варто навести і трактування терміна «гендер». Отож, як визначає його Т. М. Мельник, гендер – це «змодельована суспільством та підтримувана соціальними інститутами система цінностей, норм і характеристик чоловічої й жіночої поведінки, стилю життя та способу мислення, ролей та стосунків жінок і чоловіків, набутих ними як особистостями в процесі соціалізації, що насамперед визначається соціальним, політичним, економічним і культурним контекстами буття й фіксує уявлення про жінку та чоловіка залежно від їх статі» [16, с. 11]. Зазначимо також, що гендеру як сукупності відмінних рис, можливостей та відносин людей властиво змінюватись залежно від історичного періоду та конкретних умов, у яких розвивається суспільство.

Гендерні диспропорції в межах теми нашої статті виражаються в гендерному дисбалансі, тобто нерівному залученні співробітників та співробітниць у всі галузі трудових відносин та на всіх посадових рівнях.

Водночас Конституція України гарантує рівність прав і свобод громадян незалежно від їх статевої належності [17]. А згідно з Кодексом законів про працю України ніхто не може бути обмежений у трудових правах та свободах або отримувати будь-які переваги в залежності від статі, а також від інших обставин, не пов'язаних з діловими якостями працівника [18]. Тож гендерна дискримінація сприймається як обмеження, яке не мотивоване діловими якостями працівника, а викликане необґрунтованою перевагою, і здійснене за ознакою статі.

Якщо, згідно з чинним національним законодавством, дискримінація – це переважно питання, пов'язані з положеннями трудового договору, то в американській практиці більший наголос зроблено на відношення до співробітника на робочому місці. В американській науковій літературі гендерна дискримінація в галузі трудових відносин трактується як надання привілеїв якійсь групі осіб (чоловікам чи жінкам), необ'єктивно обраним із загальної кількості рівних у правах кандидатів на робоче місце. Так, американські юристи звертають увагу на те, що дискримінація у сфері зайнятості пов'язана з відмінностями у такому відношенні, з огляду на індивідуальні особливості особи, не пов'язані з її професійною кваліфікацією. При цьому гендерна дискримінація не зводиться суто до дискримінації жінок [19; 20].

Загалом Смислове наповнення поняття «харасмент» в українській мові також дещо відрізняється від його тлумачення в англійській версії. Під харасментом у вітчизняному правознавстві розуміють приставання та сексуальні домагання – небажане нав'язлива увага, жарти та сексуальні натяки, ляпанці та дотики, погрози, шантаж. в англійській версії слово «харасмент» має ширше трактування, ніж у нас, – будь-які дії, які ставлять людину в незручне становище, принижують його гідність і систематично порушують особисті межі. В українській же мові, як зазначають вітчизняні науковці, аналогією слова «харасмент» є, як правило, все-таки сексуальні домагання, хоча зараз уже наводять і ширше тлумачення (як ми зауважували вище). Тож змістовно термін «харасмент» охоплює найрізноманітнішу поведінку – від непристойних жартів, сексуальних натяків, ляпасів і дотиків до погроз, переслідування, шантажу, маніпуляцій, домагання тощо, а за наявності певних підстав це є злочином [21, с. 37]. Отже, харасмент можна розглядати і в широкому розумінні – як порушення недоторканості приватного життя, і у вузькому – як сексуальне переслідування, домагання [21, с. 38].

Міжнародна конфедерація профспілок виділяє шість основних форм гендерного насильства у сфері праці: словесні образи, приниження, цькування (булінг), залякування, переслідування (сталкінг) та онлайн-атаки. Зазначимо, що до цієї організації входять Федерація профспілок України та Конфедерація вільних профспілок України. За їхніми даними, насильство може виходити від колег, роботодавців, керівників та клієнтів, а найвищими ризиками є неформальна зайнятість, випадкові заробітки, низька оплата праці, відсутність профспілок та низька підзвітність управлінців. Щодо жодного із вказаних

ризиків немає точних досліджень, адже відсутні і коректна законодавча база та просвітницька робота з населенням.

У ст. 3 проєкту Трудового кодексу України зазначається, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме / непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [22]. Відповідно постраждалі від дискримінації в трудовій сфері особи мають право на захист своїх прав та інтересів у судовому порядку. Саме такі норми, прописані в системі законодавства про працю, і є показником розвитку країни, забезпечення інтересів громадян з боку держави і можливості для них бути захищеними в разі дискримінації [23].

Отже, гендерною дискримінацією у сфері зайнятості можна вважати ситуацію, коли особа чи кілька осіб за ознакою статі зазнають якихось обмежень, що призводить до нерівних можливостей працівників за їх однакової продуктивності праці.

Висновки. Гендерна дискримінація у сфері праці є складним багатовимірним поняттям, щодо визначення якого в міжнародній спільноті ще не дійшли консенсусу. Важливо враховувати, що оскільки міжнародне право не виділяє гендер як окрему від біологічної статі дискримінаційну ознаку, гендерна дискримінація в основному вживається як синонім дискримінації за ознакою статі. Водночас вона має низку особливостей. По-перше, вона являє собою сукупність обмежень, відмінностей та винятків, які застосовуються на підставі критерію статі та порушують рівність прав та можливостей людей у сфері зайнятості (найчастіше йдеться про жінок). По-друге, вона призводить до гендерної нерівності на ринку праці, яка проявляється в гендерних диспропорціях. По-третє, на відміну від дискусійного поняття диференціації, гендерна дискримінація не є чинником, пов'язаним з діловими якостями працівника.

Харасмент у соціально-трудових відносинах, безумовно, входить до предметної галузі вивчення гендерної соціології, що відображає соціальні взаємодії не просто між статями, а й укорінені ієрархічні владні відносини, сформовані культурні норми, їх специфіку. При цьому не можна не враховувати психологічних та ціннісно-нормативних орієнтацій працівників, залежність стану та масштабу проблеми від галузі зайнятості, від контингенту на робочому місці та умов праці загалом.

Зрештою, широке висвітлення питань рівноправності жінок та чоловіків, репрезентація жінки як цінного співробітника у трудовому колективі, оцінка насамперед її професіоналізму, впровадження реальних механізмів підвищення представленості жінок на статусних посадах – усе це може сприяти профілактиці та запобіганню насильству і домаганню у сфері праці. При цьому особливо активну роль мають виконувати вітчизняні профспілки, які так чи інакше є асоціативними членами міжнародних профспілкових організацій, що виражалось би і у просвітницькій, інформаційній роботі, реальному наданні допомоги постраждалим, і в експертній участі в напрацюванні законодавчих ініціатив та рекомендацій щодо протидії харасменту у сфері праці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності: міжнар. док. від 29.06.1951 / МОП. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002#Text (дата звернення: 10.12.2023).
2. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять: міжнар. док. від 25.06.1958 № 111 / МОП. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text (дата звернення: 10.12.2023).
3. Foltynova K. The Rocky Road to Gender Equality: Are Women Better off Now than in 1970? *Radio Free Europe / Radio Liberty,* April 13, 2021. URL: https://uto/dPlDHA (viewed on 10.12.2023).
4. Women, Business and the Law: report. *The World Bank.* 2018. URL: https://uto/lPlDHA (viewed on 10.12.2023).
5. Конвенція МОП № 190 про викорінення насильства та домагань у сфері праці, 10 черв. 2019 р. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_752224.pdf (дата звернення: 10.12.2023).
6. Рекомендація МОП № 206 від 10.06.2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_752224.pdf (дата звернення: 10.12.2023).

7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text (дата звернення: 10.12.2023).
8. Державна служба статистики України: офіц. вебсайт. URL: https://www.ukrstat.gov.ua/ (дата звернення: 10.12.2023).
9. Лубінець: В Україні ґендерний розрив в оплаті праці становить 18,6%. *Укрінформ*. 2023. 18 вер. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3762621-v-ukraini-gendernij-rozriv-v-oplati-praci-stanovit-186-lubinec.html (дата звернення: 10.12.2023).
10. Національна стратегія подолання гендерного розриву в оплаті праці на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.09.2023 № 815-р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-2023-%D1%80#n14 (дата звернення: 10.12.2023).
11. Уряд планує до 2030 року скоротити гендерний розрив в оплаті праці з 18,6% до 13,6% / Міністерство економіки України. *Урядовий портал.* 2023. 14 жовт. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/uriad-planuie-do-2030-roku-skorotyty-hendernyi-rozryv-v-oplati-pratsi-z-186-do-136 (дата звернення: 10.12.2023).
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989 (дата звернення: 10.12.2023).
13. Словник ґендерних термінів (онлайн) / уклад.: З.В. Шевченко. URL: https://a-z-gender.net/ua/xarasment.html (дата звернення: 10.12.2023).
14. Недопущення дискримінації, переслідування, включаючи сексуальні домагання, а також зловживання владою на роботу: Бюлетень Генерального секретаря ООН (ST/SGB/2008/5). URL: https://www.un.org (дата звернення: 10.12.2023).
15. Про реалізацію принципів рівних можливостей і рівноправного поводження щодо чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості (зі змінами): Директива 2006/54/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 05.07.2006. URL: http://online.budstandart.com/ua (дата звернення: 10.12.2023).
16. Мельник Т.М. Ґендер як наука та навчальна дисципліна. *Основи теорії ґендеру : навч. посіб.* Київ: «К.І.С.», 2004. С. 10–29.
17. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.12.2023).
18. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 10.12.2023).
19. Sex-Based Discrimination. Equal Employment Opportunity Commission. URL: https://www.eeoc.gov/laws/types/sex.cfm (viewed on 10.12.2023).
20. Gender Mainstreaming: Strategy For Promoting Gender Equality. Office of the Special Advisor on Gender Issues and Advancement of Women, rev. August 2001. URL: http://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/factsheet1.pdf (viewed on 10.12.2023).
21. Загоруй Л.М., Загоруй І.С. Харасмент як вид гендерної дискримінації. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*. 2023. Вип. 2 (102). С. 34–45. URL: https://luhbulletin.dnuvs.ukr.education/index.php/main/article/view/103/96 (дата звернення: 10.12.2023).
22. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014. *Офіц. вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 10.12.2023).
23. Соза Відал А.К., Бондар О.С. Щодо дискримінаційних проявів у сфері трудових відносин. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. Вип. 1. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2022/1/12.pdf (дата звернення: 10.12.2023).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.42

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ № 1-Р/2023 ВІД 07.02.2023 ДЛЯ ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Занфірова Т.А.,
доктор юридичних наук, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1344-0999

Айдинян А.В.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID:https://orcid.org/0000-0003-2097-370X,
e-mail: angela.aydinyan@gmail.com

Занфірова Т.А., Айдинян А.В. Деякі аспекти правових наслідків рішенняКонституційного Суду України № 1-р/2023 від 07.02.2023 для практики вирішення трудових спорів.

У статті аналізуються правові наслідки рішення Конституційного Суду № 1-р/2023 від 07 лютого 2023 року для регулювання трудових відносин між роботодавцем та педагогічними працівниками, яким виплачується пенсія за віком, та для практики вирішення трудових спорів щодо визнання незаконним їх звільнення і поновлення на роботі.

Розглядаються різні типи ситуацій. До прикладу, якщо такі трудові відносини тривали/тривають після 07 лютого 2023 і трудовий спір ще не виник, найбільш оптимальний з точки зору теорії трудового права «вихід» полягає у переведення педагогів, яким виплачується пенсія за віком, за наказом роботодавця на безстрокові трудові договори.

Досліджено також різні варіанти впливу рішення КСУ № 1-р/2023 від 07.02.2023 на практику вирішення трудових спорів. Проводиться систематизація таких трудових спорів. Автори виокремлюються такі їх групи:

1) трудові спори, що виникли після 07 лютого 2023 і, відповідно, розглядалися після цієї дати;

2) трудові спори, що виникли до 07 лютого 2023, але розглядалися/переглядалися після 07 лютого 2023 року;

3) трудові спори, що виникли і були розглянуті судом до 07 лютого 2023 року, якщо рішення не переглядалося або його перегляд був завершений до цієї дати.

У статті робиться висновок, що спори першої групи не характеризуються проблемністю. Судова практика свідчить, що такі позови про визнання звільнення незаконним та поновлення на роботі вирішуються на користь позивача-педагога, якому виплачується пенсія за віком.

Трудові спори другої групи вирішуються у судовій практиці неоднозначно. В одній з справ ВС зазначив, що оскаржуване рішення ґрунтувалося на законі, який тоді (станом на дату прийняття такого рішення) був чинним, а тому порушень норм матеріального чи процесуального права не вбачається. Натомість в іншій справі за аналогічної ситуації ВС повернув справу на новий розгляд, вказавши на відсутність інших юридичних механізмів перегляду рішення суду, що ґрунтується на неконституційній нормі.

Трудові спори третьої групи є найбільш проблемними і дискусійними, адже формально остаточне рішення у справі було прийнято до ухвалення рішення КСУ № 1-р/2023. Переглядтаких справ за виключними обставинами через визнання неконституційним положень абз. 3 ч. 2 ст. 22

Закону, є неможливим. Порушення апеляційного чи касаційного перегляду таких справ ускладнюється пропущенням строків такого оскарження. «Підведення» рішення КСУ під «нововиявлені» обставини є дискусійним питанням, хоча, на наше переконання, в цілому такий варіант не виключений.

Ключові слова: рішення Конституційного Суду України, правові наслідки, неконституційність, трудовий спір, судова практика.

Zanfirova T, Aidynian A. Some aspects of legal consequences of the Constitutional Court of Ukraine decision's No. 1-p/2023 dated 07.02.2023 for the practice of resolving labor disputes.

The article analyzes the legal consequences of the decision of the Constitutional Court No. 1-p/2023 of February 7, 2023 for the regulation of labor relations between the employer and teaching staff who are paid an old-age pension, and for the practice of resolving labor disputes regarding the recognition of their dismissal and reinstatement as illegal.

Different types of situations are considered. For example, if such labor relations lasted/continues after February 7, 2023 and a labor dispute has not yet arisen, the most optimal "way out" from the point of view of the theory of labor law is to transfer teachers who are paid an old-age pension, by order of the employer, to open-ended labor contracts.

Various variants of the influence of the decision of the KSU No. 1-r/2023 of February 7, 2023 on the practice of resolving labor disputes were also studied. Such labor disputes are being systematized. The following groups of authors are distinguished:

1) labor disputes that arose after February 7, 2023 and, accordingly, were considered after this date;

2) labor disputes that arose before February 7, 2023, but were considered/reviewed after February 7, 2023;

3) labor disputes that arose and were considered by the court until February 7, 2023, if the decision was not reviewed or its review was completed before this date.

The article concludes that the disputes of the first group are not characterized by problems. Court practice shows that such lawsuits to declare dismissal illegal and reinstatement are decided in favor of the plaintiff-teacher, who is paid an old-age pension.

Labor disputes of the second group are resolved ambiguously in judicial practice. In one of the cases, the Supreme Court noted that the contested decision was based on the law that was in force at the time (as of the date of adoption of such a decision), and therefore no violations of substantive or procedural law were observed. On the other hand, in another case under a similar situation, the Supreme Court returned the case for a new consideration, pointing out the absence of other legal mechanisms for revising the court's decision, which is based on an unconstitutional norm.

Labor disputes of the third group are the most problematic and debatable, because formally, the final decision in the case was made before the adoption of the KSU decision No. 1-r/2023. Review of such cases under exceptional circumstances due to recognition as unconstitutional of the provisions of par. 3 ch. 2 Art. 22 of the Law is impossible. Violation of appellate or cassation review of such cases is complicated by missing the deadlines for such an appeal. "Summary" of the KSU decision under "newly discovered" circumstances is a debatable issue, although, in our opinion, in general, such an option is not excluded.

Key words: decision of the Constitutional Court of Ukraine, legal consequences, unconstitutionality, labor dispute, judicial practice.

Вступ. 07 лютого 2023 року Конституційним Судом України ухвалено рішення № 1-р/2023 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу третього частини другої статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту», згідно з яким абзац третій частини другої статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту» від 16 січня 2020 року № 463-IX визнано неконституційним [1]. Дане рішення породжує важливі правові наслідки для регулювання трудових відносин та практики вирішення трудових спорів щодо визнання незаконним звільнення та поновлення на роботі педагогічних працівників, яким виплачується пенсія за віком та які були звільнені на підставі п. 2 або п. 9 ст. 36 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України).

Актуальність дослідження. Актуальність даного дослідження обумовлюється різними підходами судової практики до питання правових наслідків рішення Конституційного Суду України № 1-р/2023 від 07.02.2023 при вирішення трудових спорів про визнання незаконним звільнення та поновлення на роботі педагогічних працівників, яким виплачується пенсія за віком.

Окремі питання правових наслідків рішень КСУ та проблемні аспекти впливу останніх на вирішення трудових спорів розглядалися у працях як вчених-конституціоналістів, так і вчених-фахівців у галузі трудового права. Серед них: Ю. Барабаш, В. Бринцева, П. Стецюк, П. Ткачук, В. Тихий, Ю. Тодика, В. Шаповал, В. Венедіктов, М. Іншин, В. Щербина, О. Ярошенко.

Мета. В межах даної публікації ми проаналізуємо правові наслідки рішення КСУ № 1-р/2023 від 07.02.2023 на практику вирішення трудових спорів з точки зору доктрини трудового права і судової практики та сформулюємо власні висновки щодо найбільш обґрунтованих «варіантів» врахування даного рішення судами України.

Основний текст. 16 січня 2020 року було прийнято Закон України «Про повну загальну середню освіту» № 463-IX (набрав чинності 18 березня 2020 року, далі – Закон). Згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 22 Закону *«педагогічні працівники державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку та яким виплачується пенсія за віком, працюють на основі трудових договорів, що укладаються строком від одного до трьох років»* [2].

Згідно з абз. 2 п.п. 2 п. 3 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону *«до 1 липня 2020 року керівники державних і комунальних закладів загальної середньої освіти зобов'язані припинити безстрокові трудові договори з педагогічними працівниками таких закладів освіти, яким виплачується пенсія за віком, з одночасним укладенням з ними трудових договорів строком на один рік. У разі незгоди з продовженням трудових відносин на умовах строкового трудового договору педагогічні працівники, яким виплачується пенсія за віком, звільняються згідно з пунктом 9 частини першої статті 36 Кодексу законів про працю України. Після закінчення строку трудового договору з такими педагогічними працівниками можуть укладатися строкові трудові договори відповідно до абзацу третього частини другої статті 22 цього Закону».*

Дане положення прикінцевих та перехідних положень було також продубльовано у листі МОН «Щодо нагальних питань впровадження Закону України «Про повну загальну середню освіту» (розділ IV) від 08.04.2020 [3].

Отже, починаючи з липня 2020 з педагогами державних і комунальних закладів середньої освіти, яким виплачується пенсія за віком, укладалися трудові договори строком від одного до трьох років (згідно з листом МОН на один рік).

07 лютого 2023 року Конституційним Судом України (далі – КСУ) ухвалено рішення № 1-р/2023 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу третього частини другої статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту» (далі – Рішення КСУ), згідно з яким абзац третій частини другої статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту» від 16 січня 2020 року № 463-IX визнано неконституційним. КСУ констатував, зокрема, порушення принципу рівності громадян, що гарантується частинами 1, 2 статті 24 Конституції України [1].

Відповідно до ст. 151-2 Конституції України рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені [4].

Згідно з п. 2 рішення КСУ № 1-р/2023 абзац третій частини другої статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту» від 16 січня 2020 року № 463-IX, визнаний неконституційним, ***утрачає чинність із дня ухвалення*** Конституційним Судом України цього рішення [1].

З огляду на зазначене у керівників державних і комунальних закладів середньої освіти виникло питання, як бути з тими педагогами, з якими було укладено строкові трудові договори на підставі абз. 3 ч. 2 ст. 22 Закону, визнаного КСУ неконституційним.

20.03.2023 року на лист ЦК Профспілки працівників освіти і науки України від 16.02.2023 № 02-5/99 МОН надало відповідь, де зазначило: «*…Якщо договір був укладений до 07.02.2023, коли Рішення Конституційного суду України щодо визнання абзацу третього частини другої статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту» не вступило в дію, він буде рахуватися діючим та умови, які в ньому зазначені, мають дотримуватися сторонами»* [6].

Іншими словами, на думку МОН, нові строкові трудові договори укладатися не повинні, але укладені дійсні і підстав для їх недотримання немає. Це означає, що після спливу строку трудового договору трудові відносини з працівниками, що працювали на умовах строкового трудового договору, припиняються. Жодних обов'язків укласти з такими працівниками новий (безстроковий чи строковий) трудовий договір у роботодавця немає.

Виникає питання: чи обґрунтована така позиція МОН? Немає жодних сумнівів, що положення про строковість трудових договорів, укладених з педагогічними працівниками пенсійного віку, станом на

дату укладення такого договору було дійсним. Дане положення, хоч і передбачало погіршення становища працівника, але воно узгоджувалося з чинним законодавством України (тому ст. 9 КЗпП України у даному разі не могла застосовуватись). Однак 07 лютого 2023 року, коли КСУ визнав положення абз. 3 ч. 2 ст. 22 Закону, неконституційним з точки зору доктрини трудового права, на наше переконання, ситуація змінилася.

Пригадаємо, що відповідно до ч. 2 ст. 23 КЗпП України строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами [6]. В даному разі строкові трудові договори укладалися з огляду на останню підставу – «інші випадки, передбачені законодавчими актами». 07 лютого 2023 така підстава відпала. Більше того, стало відомо, що дана підстава суперечить Конституції України, а відтак її застосування фактично становить порушення трудових прав освітян, з якими було укладено строкові трудові договори.

У абз. 3 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 зазначено: *«Оскільки згідно з ч. 2 ст. 23 КЗпП (в редакції від 19 січня 1995 року) трудовий договір на визначений строк укладається лише у разі, коли трудові відносини на невизначений строк не може бути встановлено з урахуванням характеру роботи або умов її виконання, або інтересів працівника (наприклад, його бажання), або в інших випадках, передбачених законодавчими актами,* ***укладення трудового договору на визначений строк при відсутності зазначених умов є підставою для визнання його недійсним у частині визначення строку.*** *(Пункт 9 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду України № 18 від 26.10.95)»* [7].

Отже, 07 лютого 2023 року, коли було ухвалено рішення КСУ, виникла підстава для визнання недійсним строкового трудового договору у частині визначення строку, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 9 КЗпП України умови трудових договорів, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними.

За цих обставин, на наш погляд, найбільш оптимальний з точки зору теорії трудового права вихід полягає у переведенні педагогів, яким виплачується пенсія за віком, за наказом роботодавця на безстрокові трудові договори.

Однак за відсутності інших рекомендацій, крім як визнання дійсними укладених строкових трудових договорів, керівники державних і комунальних закладів загальної середньої освіти у багатьох випадках не здійснили такого переведення, з огляду на що у судовій практиці України виникло чимало трудових спорів, пов'язаних із застосуванням до освітян абз. 3 ч. 2 ст. 22 Закону, визнаного неконституційним.

З метою систематизації варіантів впливу рішення КСУ № 1-р/2023 від 07.02.2023 на практику вирішення трудових спорів пропонуємо умовно виокремити серед останніх (трудових спорів) такі їх групи:

1) трудові спори, що виникли після 07 лютого 2023 і, відповідно, розглядалися після цієї дати.

2) трудові спори, що виникли до 07 лютого 2023, але розглядалися/переглядалися після 07 лютого 2023 року;

3) трудові спори, що виникли і були розглянуті судом до 07 лютого 2023 року, якщо рішення не переглядалося або його перегляд був завершений до цієї дати.

Перша група трудових спорів видається найменш проблемною. Прикладом може слугувати справа № 442/3157/23 від 09 червня 2023 року, в якій Дрогобицький міськрайонний суд Львівської області розглядав трудовий спір, коли позивач (вчитель трудового навчання, особа пенсійного віку) звертався до суду з вимогою зобов'язати відповідача укласти безстроковий трудовий договір шляхом винесення відповідного наказу. Суд, посилаючись на Рішення КСУ, зазначив, що «…***починаючи з 07.02.2023 року у відповідача виник обов`язок перевести*** ОСОБА_1 з строкового трудового договору на безстроковий у зв`язку з прийняттям Конституційним Судом України рішення № 1-р/2023». Таким чином позов було задоволено (частково, бо суд визначив, що такий обов'язок мав бути реалізований роботодавцем з 24.03.2023, коли працівник звернувся до останнього із заявою щодо укладення безстрокового трудового договору) [8].

Отже, у даній справі суд чітко констатував появу у роботодавця у зв'язку з ухваленням 07.02.2023 рішення КСУ № 1-р/2023 обов'язку (а не права) перевести працівника на безстроковий трудовий договір. Вважаємо, що рішення суду є обґрунтованим і таким, що відповідає доктринальним засадам трудового права.

Щодо другої групи трудових спорів, то розглянемо справу № 466/6062/21 (провадження № 61-3756св23). У даній справі позивач звернувся до суду з позовом про поновлення на роботі і оплату часу за час вимушеного прогулу.

Позовні вимоги мотивовані тим, що він з 02 вересня 1986 року і до моменту звільнення працював на посаді директора середньої загальноосвітньої школи № 62 м. Львова. 29 квітня 2020 року Управлінням освіти його письмово попереджено про те, що укладений з ним безстроковий трудовий договір буде припинений, повідомлено, що за його згодою може бути укладений строковий трудовий договір терміном на один рік.

За заявою позивача 29 квітня 2020 року було видано наказ № 167-к про переведення позивача з безстрокового трудового на строковий, з 01 липня 2020 року по 30 червня 2021 року. Згідно із наказом роботодавця від 22 червня 2021 року його звільнено з 30 червня 2021 року із займаної посади, у зв`язку із завершенням дії строкового трудового договору від 29 квітня 2020 року, на підставі пункту 2 статті 36 КЗпП України.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Львова від 27 липня 2022 року позов задоволено частково, позивача поновлено на роботі. Постановою Львівського апеляційного суду від 14 лютого 2023 року апеляційну скаргу Управління освіти Департаменту гуманітарної політики Львівської міської рали задоволено, рішення Шевченківського районного суду м. Львова від 27 липня 2022 року скасовано.

Постановою Верховного суду (далі – ВС) від 16.06.2023 касаційну скаргу позивача залишено без задоволення. Суд, зокрема, зазначив: *«Згідно із правовим висновком, викладеним в постанові Великої Палати ВС від 18 листопада 2020 року у справі № 4819/49/19, встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, має значення передусім як рішення загального характеру, яким визначається правова позиція для вирішення наступних справ, а не підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності.*

Оскаржуваний наказ *Управління освіти департаменту гуманітарної політики Львівської міської ради «Про припинення строкового трудового договору з директором загальноосвітньої середньої школи № 62 ОСОБА_1* ***прийнятий 22 червня 2021 року із застосуванням чинних на той момент норм Закону України «Про повну загальну середню освіту»,*** *натомість* ***на момент ухвалення Конституційним Судом України рішення від 07 лютого 2023 року,*** *яке позивач просить застосувати,* ***трудові правовідносини між сторонами по справі вже припинились****, відтак дія рішення Конституційного Суду України від 07 лютого 2023 року у справі № 1-5/2020 не може поширюватися на ці правовідносини, оскільки вони виникли і закінчилися до його ухвалення»* [9].

Отже, ВС підійшов суто формально. Оскаржуване рішення, на момент його прийняття, ґрунтувалося на законі, тобто порушень норм матеріального чи процесуального права в такому випадку нібито немає, а тому й немає підстав для його перегляду. Чи є таке рішення справедливим та чи відповідає воно принципу верховенства права? Залишимо це питання риторичним.

У зв'язку з цим постає питання: яким чином у такому разі можна захистити права працівників, яких було звільнено на підставі неконституційного положення? Логічно виникає думка щодо можливості перегляду рішення за виключними обставинами. Так, згідно з ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) однією з підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, **якщо рішення суду ще не виконане** [10]. Звертаємо увагу на останнє формулювання – «якщо рішення суду ще не виконане». У практиці Верховного Суду усталеним є підхід, згідно з яким *судове рішення про відмову в задоволенні позовних вимог не підлягає примусовому виконанню і тому не може переглядатися за виключними обставинами* (див. зокрема, постанову Верховного Суду у складі Об`єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 07 липня 2023 року в справі № 818/1793/18 [11]). Слід зазначити, що ця позиція є сталою і для цивільного судочинства.

Отже, юридичні підстави для перегляду таких судових рішень за виключними обставинами у трудових спорах другої групи відсутні.

Однак проведений нами аналіз судової практики свідчить про її неоднозначність в питанні варіанту врахування рішення КСУ від 07.02.2023 у трудових спорах даної групи. Розглянемо справу № 158/2439/22 (постанова ВС КЦС від 06.09.2023 [12]).

Короткий виклад фактичних обставин: У жовтні 2022 року позивачка звернулася з позовом до гімназії села Омельне Луцького району Волинської області про поновлення на роботі та стягнення заробітку за час вимушеного прогулу.

Позов мотивовано тим, що з 01 вересня 1975 позивач була прийнята за безстроковим трудовим договором на посаду вчителя Макаревичівської восьмирічної школи Ківерцівського району. У зв`язку із зміною істотних умов праці, з 10 липня 2020 року працювала за строковими трудовими договорами. 29 липня 2022 року позивача звільнено з посади вчителя географії з 22 серпня 2022 року на підставі пункту 2 частини першої статті 36 КЗпП України.

Рішенням Ківерцівського районного суду Волинської області від 30 січня 2023 року в задоволенні позову відмовлено. Постановою Волинського апеляційного суду від 19 квітня 2023 року апеляційну скаргу залишено без задоволення, а рішення від 30 січня 2023 року залишено без змін (у постанові апеляційного суду суд зазначив, що на час звільнення абзац третій частини другої статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту» був чинним, а тому відсутні правові підстави для висновку про незаконність звільнення позивача).

Однак ВС, здійснюючи перегляд рішення, навів ряд постанов ВС, де Суд застосовував рішення КСУ, ухвалені після прийняття судових рішень суду, що переглядалися касаційним судом. І такий підхід, на думку ВС, «вочевидь відображає розумну передбачуваність судового рішення, оскільки дозволяє уникнути ситуації, за якої при вирішенні справи застосовано неконституційну норму і особа позбавлена переглянути таке рішення суду за виключними обставинами». За результатами розгляду справи ВС вирішив скасувати рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від 30 січня 2023 року і постанову Волинського апеляційного суду від 19 квітня 2023 року та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції [12].

В цій справі ВС звернув увагу на відсутність інших юридичних механізмів перегляду рішення суду, що ґрунтується на неконституційній нормі. Видається, що в даному разі суд вийшов за межі суто формального розгляду, віддаючи пріоритет, зокрема, принципу верховенства права та принципу справедливості.

Щодо третьої групи трудових спорів, то вона видається найбільш проблемною. Як вже було обґрунтовано вище, перегляд таких справ за виключними обставинами через визнання неконституційним положень абз. 3 ч. 2 ст. 22 Закону, є неможливим з огляду на ч. 3 ст. 423 ЦПК та судову практику ВС. Порушення апеляційного чи касаційного перегляду таких справ (якщо, звісно, вони не переглядалися в цих інстанціях) ускладнюється пропущенням строків такого оскарження. Звісно, за наявності поважних причин ці строки може бути поновлено, але, як видається, це непросте завдання.

Постає ще одне питання: чи може таке рішення переглядатися за нововиявленими обставинами? Питання дискусійне. Станом на сьогодні (вересень 2023) встановлення КСУ неконституційності певного положення правового акта прямо не передбачено як підставу для перегляду рішення за новоявленими обставинами. Однак, з точки зору практики, не виключаємо спробу обґрунтування позиції, що рішення КСУ може і в даному разі має розглядатися як істотна для справи обставина, яка не була встановлена судом та не була і не могла бути відома особі, яка звертається із відповідною заявою про перегляд такого рішення. Дійсно, ані суд, ані позивач не знав і не міг знати станом на дату розгляду відповідної справи, що відповідне положення закону, покладене в основу рішення, є неконституційним. До речі, до грудня 2017 року встановлення КСУ неконституційності певного положення правового акта було однією з підстав перегляду справи саме за нововиявленими обставинами.

Узагальнюючи наведене, можна зробити висновок, що третя група трудових спорів є найбільш проблемною з точки зору відсутності визначеного юридичного механізму впливу рішення КСУ № 1-р/2023від 07.02.2023 на поновлення порушених трудових прав таких педагогічних працівників.

Висновки. Рішення Конституційного Суду № 1-р/2023 від 07 лютого 2023 року має важливі правові наслідки для регулювання трудових відносин між роботодавцем та педагогічними працівниками, яким виплачується пенсія за віком, та для практики вирішення трудових спорів щодо визнання незаконним їх звільнення і поновлення на роботі.

У разі якщо такі трудові відносини тривали/тривають після 07 лютого 2023, найбільш оптимальний з точки зору теорії трудового права «вихід» полягає у переведення педагогів, яким виплачується пенсія за віком, за наказом роботодавця на безстрокові трудові договори.

Однак у більшості випадків роботодавці не здійснюють такого переведення, що обумовлює виникнення великої кількості трудових спорів. З метою систематизації варіантів впливу рішення КСУ

№ 1-р/2023 від 07.02.2023 на практику вирішення трудових спорів серед останніх (трудових спорів) умовно можна виокремити такі їх групи:

1) трудові спори, що виникли після 07 лютого 2023 і, відповідно, розглядалися після цієї дати;

2) трудові спори, що виникли до 07 лютого 2023, але розглядалися/переглядалися після 07 лютого 2023 року;

3) трудові спори, що виникли і були розглянуті судом до 07 лютого 2023 року, якщо рішення не переглядалося або його перегляд був завершений до цієї дати.

Трудові спори першої групи не характеризуються проблемністю. Судова практика свідчить, що такі позови про визнання звільнення незаконним та поновлення на роботі вирішуються на користь позивача-педагога, якому виплачується пенсія за віком.

Трудові спори другої групи вирішуються у судовій практиці неоднозначно. В одній з справ ВС зазначив, що оскаржуване рішення ґрунтувалося на законі, який тоді (станом на дату прийняття такого рішення) був чинним, а тому порушень норм матеріального чи процесуального права не вбачається. Натомість в іншій справі за аналогічної ситуації ВС повернув справу на новий розгляд, вказавши на відсутність інших юридичних механізмів перегляду рішення суду, що ґрунтується на неконституційній нормі.

Трудові спори третьої групи є найбільш проблемними і дискусійними, адже формально остаточне рішення у справі було прийнято до ухвалення рішення КСУ № 1-р/2023. Перегляд таких справ за виключними обставинами через визнання неконституційним положень абз. 3 ч. 2 ст. 22 Закону, є неможливим. Порушення апеляційного чи касаційного перегляду таких справ ускладнюється пропущенням строків такого оскарження. «Підведення» рішення КСУ під «нововиявлені» обставини є дискусійним питанням, хоча в цілому, на наше переконання, такий варіант не виключений.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2023 від 07.02.2023 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу третього частини другої статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-23#n50 (дата звернення 24.09.2023).
2. Закон України «Про повну загальну середню освіту» № 463-IX (в редакції від 05.06.2023). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#Text (дата звернення 25.09.2023).
3. Лист МОН «Щодо нагальних питань впровадження Закону України «Про повну загальну середню освіту» від 08.04.2020. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/shodo-nagalnih-pitan-vprovadzhennya-zakonu-ukrayini-pro-povnu-zagalnu-serednyu-osvitu (дата звернення 24.09.2023).
4. Конституція України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення 25.09.2023).
5. Лист МОН № 1/3836-23 від 20.03.2023 URL: https://www.pon-odessa.org.ua/upload/лист_МОН_ЦК_Профспілки_ріш_Конст_суду_пенсіонери.pdf (дата звернення 25.09.2023).
6. Кодекс законів про працю України (в редакції від 30.07.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення 25.09.2023).
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text (дата звернення 25.09.2023).
8. Рішення Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області у справі № 442/3157/23 від 09.06.2023. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111510681 (дата звернення 25.09.2023).
9. Постанова Верховного Суду у справі № 466/6062/21 від 16.06.2023. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111742179 (дата звернення 24.09.2023).
10. Цивільний процесуальний кодекс України (в редакції від 07.09.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 25.09.2023).
11. Постанова Верховного Суду в справі № 818/1793/18 від 07.07.2023. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112096007 (дата звернеця 25.09.2023).
12. Постанова Верховного Суду у справі № 158/2439/22 від 06.09.2023. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113324415 (дата звернення 25.09.2023).

УДК 343.4:[351.84:364.326-64]
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.43

СОЦІАЛЬНЕ ЗНИЩЕННЯ НАЙБІЛЬШ УРАЗЛИВИХ КАТЕГОРІЙ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

Міллер А.О.,
магістр права
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6033-1800
e-mail: privat.miller@gmail.com

Міллер А.О. Соціальне знищення найбільш уразливих категорій громадян в Україні.

Дослідження було направлене встановити, як саме державою захищаються права малолітніх дітей та осіб, котрі доглядають за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку.

Детально буде розглянуто такий вид гарантованої державної допомоги, як допомога при народженні дитини.

У зв'язку із тим, що допомога по догляду задитиноюдодосягненнянеютрирічного віку згідно із прийнятим у 2014 році Законом України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»була виключена, замість неї залишилася допомога при народженні дитини.

Цей Закон погодили і підписали 253 особи та 29 комітетів Верховної Ради України. Закон був визнаний конституційним згідно із прийнятим Рішення Конституційного Суду України, котре погодили 15 суддів. У зв'язку із чим було порушено Конституцію України тачастину 1 статті 442 ККУ щодо геноциду, тобто діянню, умисно вчиненому з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі.

В пояснювальній записці до цього Закону міністр фінансів України зазначив, що встановлення єдиного розміру допомоги при народженні дитини та скасування допомоги по догляду за дитиною до 3 років дозволить зекономити близько 3,5 млрд. гривень, які будуть спрямовані на соціальний захист найбільш уразливих категорій громадян.

Але після прийняття цього закону виплати допомоги вже не регулюються мінімальним прожитковим мінімумом, котрий щороку збільшується. Ігнорується інфляція і щорічне збільшення цін на продовольчі товари та комунальні послуги. Виплати стають фіксованими. Порушується частина 3 статті 46 Конституції України, де зазначено, що види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Прийняття цього закону створює умови для соціального знищення нації в цілому, геноциду населення.

Тому в цьому дослідженні буде детально проаналізовано, хто саме підписав цей Закон, та які наслідки для суспільства він вже приніс.

Ключові слова: порушення прав дитини, геноцид населення в Україні; порушення Конституції України; допомога по догляду задитиноюдодосягненнянеютрирічного віку; запобігання фінансової катастрофи; допомога при народженні дитини.

Miller A.O. Social destruction of the most vulnerable categories of citizens in Ukraine.

The research was aimed at determining how the rights of minors and individuals caring for children under the age of three are protected by the state.

The type of guaranteed state allowance known as childbirth assistance will be thoroughly examined in detail.

Due to the fact that assistance for childcare until the child reaches the age of three was excluded according to the Law of Ukraine "On Prevention of Financial Catastrophe and Creation of Preconditions for Economic Growth in Ukraine" adopted in 2014, it was replaced by childbirth assistance.

This Law was approved and signed by 253 individuals and 29 committees of the Supreme Council of Ukraine. The law was recognized as constitutional according to the decision of the Constitutional Court of Ukraine, which was agreed by 15 judges. In connection with this, the Constitution of Ukraine and Article 442, Part 1 of the Criminal Code of Ukraine regarding genocide were violated. It involves intentional actions aimed at the complete or partial destruction of any national, ethnic, racial, or religious group by creating living conditions for the group designed for its complete or partial physical destruction, reducing childbirth, or preventing it within such a group.

In the explanatory note to this Law, the Minister of Finance of Ukraine noted that the establishment of a single amount of the childbirth allowance and the cancellation of the childcare allowance for children up to 3 years old will save about 3.5 billion hryvnias, which will be directed towards social protection of the most vulnerable categories of citizens.

But after adoption of this law, aid payments are no longer regulated by the minimum subsistence level, which increases every year. Inflation and annual increases in prices for food and utilities are ignored. Payments become fixed. Part 3 of Article 46 of the Constitution of Ukraine is violated, which states that types of social benefits and assistance, which are the main source of existence, should ensure a standard of living not lower than the subsistence minimum established by law. The adoption of this law creates the conditions for social destruction of the nation as a whole, the genocide of the population.

Therefore, this study will thoroughly analyze who exactly signed this law and what consequences it has already brought to society.

Key words: violation of children's rights, genocide of the population in Ukraine; violation of the Constitution of Ukraine; childcare allowance until the child reaches three years of age; on prevention of the financial disaster; childbirth allowance.

Постановка проблеми. Розглянемо виплату допомоги при народженні дитини, котра надається під час догляду за дитиною до досягнення дитиною трьох років.

Була досліджена тема захищеності прав дітей та осіб, котрі доглядають за дитиною до досягнення дитиною трьох років. Постала необхідність більш детально розглянути соціальний захист прав населення, котрий гарантований державою. Тема даного вивчення з'явилася тому що ми з малолітньою дитиною теж перебували у декретній відпустці з вересня 2017 року по вересень 2020 рок, по догляду за дитиною до досягнення дитиною трьох років і щомісяця держава виплачувала нам допомогу у розмірі 860 гривень на місяць. Тому з'явилася необхідність з'ясувати,як на законодавчому рівні наші із дитиною права захищаються державою в цьому питанні, та чи відповідають виплати державної соціальної допомоги Конституції України [1], Міжнародним Законам та Законам України, в яких закріплені основні положення для усього законодавства в Україні.

Стан опрацювання. Розглянемо закони, котрі регулюють виплати гарантованої Державою допомоги особам, котрі доглядають за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку.

У 2014 року вступив в дію Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9], згідно з яким було передбачено внести зміни до таких законодавчих актів України: «1. у підпункті 4 пункту 7 розділу II – у Законі України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2] виключено – увесь розділIV «Допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку»;

2. у підпункті 1 пункту 7 розділу II доповнено – у Законі України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2] – пункт 3 частини першої статті 3 виключити, а саме виключити допомогу по догляду задитиноюдодосягненнянеотрирічного віку;

3. у підпункті 2 пункту 7 розділу II доповнено – у Законі України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2] – текст статті 12 викласти у такій редакції: «Допомога при народженні дитини призначається у розмірі 41280 гривень. Виплата допомоги здійснюється одноразово у сумі 10320 гривень, решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

Положення пункту 7 розділу II визнано конституційними згідно з Рішенням Конституційного Суду № 9-р/2018 від 07.11.2018 [10].

Але допомога по догляду задитиноюдодосягненнянеотрирічного віку залишилася у абзаці восьмому частини першої статті 8 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2].

Виплачувана допомога при народженні дитини регулювалася мінімальним прожитковим мінімумом на відповідний рік до прийняття ЗУ «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9], котрим цю виплату відмінили.

До 02.02.2014 року у статті 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2] передбачався розмір допомоги при народженні дитини, де було зазначено, що **допомога при народженні дитини нараховується виходячи з розміру прожиткового мінімуму** для дітей віком до шести років, установленого на день народження дитини. Та доповнено, що допомога при народженні дитини надається у сумі, кратній 30 розмірам прожиткового мінімуму, - на першу дитину; кратній 60 розмірам прожиткового мінімуму, – на другу дитину; кратній 120 розмірам прожиткового мінімуму, - на третю і кожну наступну дитину. Виплата допомоги здійснюється одноразово у десятикратному розмірі прожиткового мінімуму при народженні дитини, решта суми допомоги на першу дитину виплачується протягом наступних 24 місяців, на другу дитину – 48 місяців, на третю і кожну наступну дитину – 72 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Нова виплата допомоги при народженні дитини складає лише 860 гривень на місяць та є незмінною з 2014 року по жовтень 2023 ріку включно, та навіть не відповідає мінімальному прожитковому мінімуму на дорослу людину та дитину віком до трьох років.**_Розмір допомоги при народжені дитини вже не регулюється розміром мінімального прожиткового мінімуму, котрий збільшується щорічно.**

Після прийняття ЗУ «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»[9], станом на 01.07.2014 року у Законі України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2] у статті 12 щодо розміру допомоги при народженні дитини, зазначено, що допомога при народженні дитини призначається у розмірі 41280 гривень. Виплата допомоги здійснюється одноразово у сумі 10320 гривень, решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, що становило 860 гривень на місяць впродовж трьох років.

Тому, прийняттям Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9], умисно створене соціальне знищення громадян України, котрі доглядають за дитиною до досягнення нею трирічного віку, так як цей закон не передбачає регулювання виплат по відношенню до мінімального прожиткового мінімуму. **Також цей Закон ігнорує той факт, що особи, котрі отримують виплати допомоги при народженні дитини є застрахованими особами**, котрі не отримують навіть виплат мінімального прожиткового мінімуму на себе та на малолітню дитину, щоб забезпечити себе та дитину їжею, одягом, продовольчими товарами та щоб сплатити комунальні послуги.

ЗУ «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9] був підписаний у м. Києві 27 березня 2014 року№ 1166-VII,виконуючим обов'язки Президента України, Головою Верховної Ради України - Олександром Валентиновичем Турчиновим.

Мета статті. З'ясувати, чи відповідають виплати допомоги при народженні дитини Конституції [1], Законам України та ратифікованим Україною Міжнародним документам.Дослідити Законодавство, яким передбачені виплати допомоги особам,котрі доглядають за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Була підписана *Постанова Верховною Радою України* від 25.02.2014 № 788-VII «Про уповноваження виконуючого обов'язки Президента України, Голову Верховної Ради України Турчинова О.В. на підписання законів України» [11], де Верховна Рада України постановляє: Уповноважити виконуючого обов'язки Президента України, Голову Верховної Ради України Турчинова О.В. на підписання законів України, прийнятих з 21 лютого 2014 року, на період до здійснення відповідних повноважень Президента України.

Загалом Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9] погодили і підписали 253 особи та 29 комітетів Верховної Ради України.

Закон був підписаний:

1. виконуючим обов'язки Президента України – 1 особа;
2. депутатами Верховної Ради України – 246 осіб;
3. міністром фінансів України – 1 особа;
4. ініціаторами законопроекту – 5 осіб;
5. комітетами Верховної Ради України – 29 комітетів.

Більш детально розглянемо прізвища, ім'я, та по батькові осіб, котрі підписали Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9]:

1. Закон підписаний виконуючим обов'язки Президента України, Головою Верховної Ради України – **Олександром Валентиновичем Турчиновим**;

2. депутати – 246 осіб. Поіменне голосування про проект Закону про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні (№ 4576) – за основу та в цілому проголосували 27.03.2014 року [12], де проголосували за: 246 осіб, проти:15 осіб, утрималися: 3 особи, та не голосували: 57 осіб, всього: 321 особи.

Депутати, котрі проголосували за:

2.1.Фракція Партії регіонів у Верховній Раді України. Кількість депутатів: 120, за:**1** (відсутні: 86).

Проголосували за: Звягільський Юхим Леонідович

2.2. Фракція політичної партії Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина» у Верховній Раді України, українська політична партія, яку очолює **Юлія Володимирівна Тимошенко**, колишній прем'єр-міністр України. Кількість депутатів: 88, за:**81** (відсутні:3).

Проголосували за: Абдуллін Олександр Рафкатович, Апостол Михайло Володимирович, Бойко Володимир Богданович, Бондарєв Костянтин Анатолійович, Бриченко Ігор Віталійович, Власенко Сергій Володимирович, Гладій Василь Іванович, Гриневич Лілія Михайлівна, Данілов Віталій Богданович, Деревляний Василь Тимофійович, Дзензерський Денис Вікторович, Дубовой Олександр Федорович, Зубко Геннадій Григорович, Ілик Роман Романович, Катеринчук Микола Дмитрович, Кириленко Іван Григорович, Князевич Руслан Петрович, Колганова Олена Валеріївна, Королюк Валентин Анатолійович, Курпіль Степан Володимирович, Ледовських Олена Володимирівна, Лук'янчук Руслан Валерійович, Медуниця Олег Вячеславович, Москаль Геннадій Геннадійович, Павловський Андрій Михайлович, Пашинський Сергій Володимирович, Полочанінов Володимир Геннадійович, Сікора Ольга Мирославівна, Соболєв Сергій Владиславович, Стойко Іван Михайлович, Тарасюк Борис Іванович, Томенко Микола Володимирович, Федорук Микола Трохимович, Фищук Олександр Георгійович, Чорноволенко Олександр Віленович, Швець Віктор Дмитрович, Шевчук Олег Борисович, Шлемко Дмитро Васильович, Яворівський Володимир Олександрович, Андрієвський Дмитро Йосипович, Ар'єв Володимир Ігорович, Бондаренко Володимир Дмитрович, Бригинець Олександр Михайлович, Васюник Ігор Васильович, Вознюк Юрій Володимирович, Головко Валерій Анатолійович, Гринів Ігор Олексійович, Даценко Леонід Миколайович, Дирів Анатолій Борисович, Дубіль Валерій Олександрович, Ємець Леонід Олександрович, Іванчук Андрій Володимирович, Кальченко Валерій Михайлович, Кириленко В'ячеслав Анатолійович, Княжицький Микола Леонідович, Кожем'якін Андрій Анатолійович, Кондратюк Олена Костянтинівна, Котеляк Лідія Леонідівна, Купрейчик Ірина Валеріївна, Кучерук Микола Герасимович, Лукашук Олег Григорович, Лунченко Валерій Валерійович, Ляпіна Ксенія Михайлівна, Мартиненко Микола Володимирович, Меріков Вадим Іванович, Немиря Григорій Михайлович, Оробець Леся Юріївна, Пазиняк Василь Степанович, Пишний Андрій Григорович, Сенченко Андрій Віленович, Слюз Тетяна Ярославівна, Стець Юрій Ярославович, Сушкевич Валерій Михайлович, Терьохін Сергій Анатолійович, Фаєрмарк Сергій Олександрович, Федорчук Ярослав Петрович, Хміль Михайло Михайлович, Шевченко Андрій Віталійович, Шкварилюк Володимир Васильович, Шульга Володимир Петрович, Ярема Віталій Григорович.

2.3. Позафракційні. Кількість депутатів: 59, за: **29** (відсутні: 19).

Проголосували за:Атрошенко Владислав Анатолійович, Герега Олександр Володимирович, Дерев'янко Юрій Богданович, Домбровський Олександр Георгійович, Жванія Давид Важаєвич, Забзалюк Роман Омелянович, Калетнік Григорій Миколайович, Кошулинський Руслан Володимирович, Куровський Іван Іванович, Лабунська Анжеліка Вікторівна, Мельниченко Володимир Володимирович, Немілостівий Віталій Олександрович, Павелко Андрій Васильович, Поляченко Юрій Володимирович, **Порошенко Петро Олексійович (5-й Президент України з 7 червня 2014 року – 20 травня 2019 року, засновник корпорації «Рошен»)**, Стаднійчук Роман Васильович, Чудновський Віталій Олегович, Богословська Інна Германівна, Єгоров Олександр Миколайович, Жеваго Костянтин Валентинович, Заболотний Григорій Михайлович, Клюєв Сергій Петрович, Кравчук Василь Петрович, Кутовий Вячеслав Григорович, Макеєнко Володимир Володимирович, Наконечний Володимир Леонтієвич, Сігал Євген Якович, Смітюх Григорій Євдокимович, **Турчинов Олександр Валентинович (виконуючий обов'язки Президента України, Голова Верховної Ради України)**

2.4. Фракція Політичної партії «УДАР (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка» українська політична партія, яку очолює Кличко Віталій Володимирович. Кількість депутатів: 42, за: **37** (відсутні: 5).

Проголосували за: Аверченко Сергій Миколайович, Бєлькова Ольга Валентинівна, Геращенко Ірина Володимирівна, Іонова Марія Миколаївна, **Кличко Віталій Володимирович (голова Політичної**

партії «УДАР»), Корнійчук Олександр Олександрович, Куренной Володимир Костянтинович, Матіос Марія Василівна, Павленко Ростислав Миколайович, Палатний Артур Леонідович, Пинзеник Віктор Михайлович, Продан Оксана Петрівна, Раупов Рустам Бурханович, Різаненко Павло Олександрович, Ткачук Геннадій Віталійович, Чугунніков Віталій Семенович, Агафонова Наталія Володимирівна, Гінка Ярослав Ярославович, Дубневич Ярослав Васильович, Іщенко Валерій Олександрович, Карпунцов Валерій Віталійович, Ковальчук Віталій Анатолійович, Куніцин Сергій Володимирович, Кутовий Тарас Вікторович, Мочков Олександр Борисович, Новак Наталія Василівна, Паламарчук Микола Петрович, Пацкан Валерій Васильович, Побер Ігор Миколайович, Путілов Андрій Станіславович, Ревенко Анатолій Дмитрович, Розенко Павло Валерійович, Рябікін Павло Борисович, Сольвар Руслан Миколайович, Чернега Роман Тарасович, Чумак Віктор Васильович.

2.5. Група «Економічний розвиток». Кількість депутатів: 36, за: **32** (відсутні: 3).

Проголосували за: Барвіненко Віталій Дмитрович, Біловол Олександр Миколайович, Буряк Сергій Васильович, Гержов Юрій Іванович, Дмитрук Микола Ілліч, Жук Микола Васильович, Ільюк Артем Олександрович, Клімов Леонід Михайлович, Крук Юрій Борисович, Кулініч Олег Іванович, Мисик Володимир Юрійович, Ничипоренко Валентин Миколайович, Пресман Олександр Семенович, Стоян Олександр Миколайович, Табалов Андрій Олександрович, Табачнік Яків Піневич, Хомутиннік Віталій Юрійович, Березкін Станіслав Семенович, Васадзе Таріел Шакрович, Демішкан Володимир Федорович, Єдін Олександр Йосипович, Журавський Віталій Станіславович, Кінах Анатолій Кирилович, Круглов Микола Петрович, Кузьмук Олександр Іванович, Мироненко Михайло Іванович, Мхітарян Нвєр Мнацаканович, Пилипенко Володимир Пилипович, Сальдо Володимир Васильович, Сухий Ярослав Михайлович, Табалов Олександр Миколайович, Шипко Андрій Федорович.

2.6. Група «Суверенна європейська Україна». Кількість депутатів: 36, за: **32** (відсутні: 4).

Проголосували за: Баграєв Микола Георгійович, Благодир Юрій Анатолійович, Бушко Іван Іванович, Гайдош ІштванФеренцович, Доній Олександр Сергійович, Єремеєв Ігор Миронович, Зарубінський Олег Олександрович, Івахів Степан Петрович, Кацуба Сергій Володимирович, Лабазюк Сергій Петрович , Литвин Володимир Михайлович, Москаленко Ярослав Миколайович, Пилипишин Віктор Петрович, Развадовський Віктор Йосипович, Сорока Микола Петрович, Фурсін Іван Геннадійович, Шаповалов Юрій Анатолійович, Бадаєв Руслан Геннадійович, Бондар Віктор Васильович, Ващук Катерина Тимофіївна, Джига Микола Васильович, Дудка Володимир Володимирович, Жеребнюк Віктор Миколайович, Зубик Володимир Володимирович, Кацуба Володимир Михайлович, Ковач Василь Ілліч, Ланьо Михайло Іванович, Мартиняк Сергій Васильович, Молоток Ігор Федорович, **Поплавський Михайло Михайлович (ректор Київського національного університету культури та мистецтв)**, Сергієнко Леонід Григорович, Шаров Ігор Федорович.

2.7. Фракція Всеукраїнське об'єднання «Свобода». Кількість депутатів: 35, за: **34** (відсутні: 1).

Проголосували за: Бенюк Богдан Михайлович, Бондарчук Олег Володимирович, Вітів Анатолій Миколайович, Головко Михайло Йосифович, Іллєнко Андрій Юрійович, Кириленко Павло Веніамінович, Леонов Едуард Володимирович, Мартинюк Леонтій Святославович, Мельник Євген Іванович, Михальчишин Юрій Адріянович, Міщенко Андрій Миколайович, Осуховський Олег Іванович, Сабій Ігор Михайлович, Сиротюк Юрій Миколайович, Тягнибок Олег Ярославович, Фурман Олексій Юрійович, Черняков Валерій Вікторович, Янків Ігор Тарасович, Блавацький Михайло Васильович, Бублик Юрій Васильович, Гелевей Олег Іванови,Зелик Руслан Богданович, Кайда Олексій Петрови,Кривецький Ігор Ігорович, Лопачак Маркіян Романович, Марцінків Руслан Романович, Мирний Олександр Борисович, Мірошниченко Ігор Михайлович, Осауленко Тарас Володимирович, Панькевич Олег Ігорович, Тягнибок Андрій Ярославович,Фаріон Ірина Дмитрівна, Ханенко Святослав Михайлович, Шевченко Олександр Оксеньтійович.

2.8. Фракція Комуністичної партії України. Кількість депутатів: 32, за: **0** (відсутні: 6).

3. міністр фінансів України- Олександр Віталійович Шлапак надав погоджену ним **пояснювальну записку від 27.03.2014 року** до проекту Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»[13]. **В цій пояснювальній записціміністр фінансів України зазначив, що встановлення єдиного розміру допомоги при народженні дитини та скасування допомоги по догляду за дитиною до 3 років дозволить зекономити близько 3,5 млрд. гривень, які будуть спрямовані на соціальний захист найбільш уразливих категорій громадян**. Цей розрахунок стосувався лише 2014 року. Станом на жовтень 2023 року цей закон залишено без змін, що свідчить про значну суму невиплат соціальної допомоги застрахованим особам, котрі доглядаю за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку.

4. ініціатори законопроекту – 5 осіб [13]:

– **Яценюк Арсеній Петрович Кабінет Міністрів України**;

– *Іванчук Андрій* Володимирович Комітет з питань економічної політики;

– Гєллєр Євгеній Борисович Комітет з питань бюджету;

– Чумак Віктор Васильович Комітет з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією;

– Немиря Григорій Михайлович Комітет з питань європейської інтеграції.

Наданий **висновок Головного науково-експертного управління 27.03.2014 року**, котрий наданий в додатках [13], в особікерівника Головного управління Василя Івановича Борденюка, котрий є доктором юридичних наук, кандидатом юридичних наук, професором, доцентом.

У цьому висновку В.І. Борденюк зазначає наступну інформацію, а саме:

"У Законі України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2] законопроектом пропонується допомогу при народженні дитини призначати у розмірі 41 280 гривень. При цьому виплату передбачається здійснювати одноразово у сумі 10 320 гривень, решта суми допомогивиплачувати протягом наступних 36 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а також передбачається **об'єднати допомогу при народженні з допомогою по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку шляхом вилучення такої допомоги взагалі**.

Запропоновані ж пропозиції йдуть у розріз із статтею 22 Конституції України [1], що встановлює, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод та порушує основний принцип статті 48 Конституції України [1] щодо достатнього життєвого рівня для себе і своєї сім'ї.

Крім того, такі пропозиції призведуть до відновлення таких негативних тенденцій «**як відкладення народження дітей до кращих часів**», пов'язаних з матеріальним становищем сім'ї. Особливо це стосується молодих сімей, а також сімей, які планували народження другої і наступних дітей.

Звертаємо увагу на те, що реалізація зазначеної вище пропозиції може призвести до розбалансування бюджетів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, що в свою чергу позначиться на рівні соціального забезпечення застрахованих осіб у разі настання страхового випадку за цими видами соціального страхування. У зв'язку з цим слід підкреслити, що у супровідних документах до законопроекту відсутні розрахунки щодо наслідків зменшення відрахувань до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності і не запропоновані джерела компенсації втрат цих фондів."

У висновку керівника Головного управління - Василя Івановича Борденюка зазначено, що прийняття законопроекту приведе до зменшення народжуваності. Це свідчить, **що прийняття цього закону створить умови для соціального знищення, геноциду соціально незахищеного населення.**

У статті 48 Конституції України [1] зазначено, щокожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Керівник Головного управління – Василь Іванович Борденюк надає висновок Головного науково-експертного управління, та згідно з цим висновком, цей закон надходить на голосування до депутатів.Керівник Головного управління не згадує ч. 3 ст. 46 Конституції України [1], де зазначено, що **пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом**.

Адже при прийнятті Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9], виплати допомоги вже не регулюються мінімальним прожитковим мінімумом, виплати стають фіксованими, ігнорується інфляція і щорічне збільшення цін на продовольчі товари та комунальні послуги.Що свідчить про **створення умов для соціального знищення осіб, котрі доглядають за дитиною до досягнення нею трирічного віку та малолітніх дітей, створюючи для них життєві умови, розраховані на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі, що заборонено ч. 1 ст. 442 ККУ [4], і визнаногеноцидом.**

Застраховані особи, котрі згідно із Конституцією України [1] мають права на соціальні виплати допомоги у розмірі не нижчої від мінімального прожиткового мінімуму свої виплати не отримують.

Розглянемо 29 комітетів [13] Верховної Ради України, **котрі погодили законопроект** «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9]:

– Комітет з питань економічної політики;

– Комітет з питань бюджету;

– Комітет з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією;
– Комітет з питань європейської інтеграції;
– Комітет з питань аграрної політики та земельних відносин;
– Комітет з питань будівництва, містобудування і житлово-комунального господарства та регіональної політики;
– Комітет з питань верховенства права та правосуддя;
– Комітет з питань державного будівництва та місцевого самоврядування;
– Комітет з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи;
– Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності;
– Комітет у закордонних справах;
– Комітет з питань інформатизації та інформаційних технологій;
– Комітет з питань культури і духовності;
– Комітет з питань науки і освіти;
– Комітет з питань національної безпеки і оборони;
– Комітет з питань охорони здоров'я;
– Комітет з питань паливно-енергетичного комплексу, ядерної політики та ядерної безпеки;
– Комітет у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів;
– Комітет з питань підприємництва, регуляторної та антимонопольної політики;
– Комітет з питань податкової та митної політики;
– Комітет з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин;
– Комітет з питань правової політики;
– Комітет з питань промислової та інвестиційної політики;
– Комітет з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України;
– Комітет з питань свободи слова та інформації;
– Комітет з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму;
– Комітет з питань соціальної політики та праці;
– Комітет з питань транспорту і зв'язку;
– Комітет з питань фінансів і банківської діяльності.

У зв'язку із розглядом цих комітетів, багато запитань постало до: Комітету **з питань соціальної політики**; Комітету **з питань сім'ї**; Комітету **з питань правової політики**; Комітету **з питань прав людини**, національних меншин і міжнаціональних відносин; Комітету **з питань науки** і освіти; Комітету **з питань національної безпеки** і оборони; Комітету **з питань охорони здоров'я**; Комітету **з питань верховенства права** та правосуддя.

Адже безпосередньо цими комітетами, котрі відповідають за захист материнства, батьківства та дитинства, та додержання законів, котрі стосуються цього питання, а також національної безпеки, цими комітетами проігноровано Закони України, Конституцію [1]та Міжнародні Закони.

Детально розглянемо Рішення [10] Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України [1] (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9], від 07.11.2018 № 9-р/2018 року [10], справа № 1-3/2018(2717/14).

В цьому Рішенні [10] Велика палата Конституційного Суду України у складі сімнадцяти суддів:
– Шевчука Станіслава Володимировича - головуючого, доповідача;
– Головатого Сергія Петровича;
– Гультая Михайла Мирославовича;
– Завгородньої Ірини Миколаївни;
– Запорожця Михайла Петровича;
– Касміна Олександра Володимировича;
– Колісника Віктора Павловича;
– Кривенка Віктора Васильовича;
– Лемака Василя Васильовича;
– Литвинова Олександра Миколайовича;
– Мельника Миколи Івановича;

– Мойсика Володимира Романовича;
– Первомайського Олега Олексійовича;
– Саса Сергія Володимировича;
– Сліденка Ігоря Дмитровича;
– Тупицького Олександра Миколайовича;
– Шаптали Наталі Костянтинівни;

розглянули на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України [1] (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9] від 27 березня 2014 року № 1166-VII.

В цьому Рішенні [10] судді зазначили наступне: "Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 151^{-2}, 152, 153 Конституції України [1], Конституційний Суд України вирішив:

1. Визнати такими, що відповідають Конституції України [1] (є конституційними), положення пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9] від 27 березня 2014 року № 1166-VII.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.»

Згідно із п. 1 ч. 4. ст. 1 ЗУ «Про правотворчу діяльність» [15] зазначено, що дія цього Закону не поширюється **на правові акти, що не містять норм права, а саме на: рішення і висновки Конституційного Суду України**.

Почнемо аналізувати дане Рішення [10]. Як вказано у Рішенні [10] Конституційного Суду України, що: «Автори клопотання вважають, що оспорювані положення Закону № 1166 [9] не відповідають частині другій статті 8, статті 21, частинам другій, третій статті 22, частині першій статті 46 Конституції України [1] «

Але 50 народних депутатів України при поданні клопотання до Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням щодо відповідності Конституції України [1] (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9] не зазначили ч. 3 ст. 46 КУ [1], що свідчить про некомпетентність народних депутатів.

Частиною 2 статті 13 ЦПКУ [6] Законодавство зобов'язує суд самостійно збирати докази, якщо це стосується прав малолітньої дитини, адже відбувається порушення цивільних прав малолітніх дітей, та осіб котрі доглядають за дитиною до досягнення нею трирічного віку прийняттям Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9], а також Законодавство зобов'язує Конституційний Суд самостійно досліджувати норми права, котрі передбачені в Конституції України [1].

Адже згідно із ч. 2 ст. 8 Конституції [1] зазначено, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Конституційний Суд при винесенні Рішення [10] не дослідив Конституцію України, та посилався у своєму Рішенні [10] лише на поставленні питання народних депутатів, ігноруючи те, що питання стосувалося захисту прав дітей та осіб, котрі за ними доглядають до досягнення дитиною трирічного віку. Що свідчить про недосконалу систему контролю, котрою передбачено призначати на посаду суддів до Конституційного Суду України.

Судді виявили непрофесіоналізм і некомпетентність, котра стосувалася захисту материнства, дитинства та батьківства по всій країні, що призвело до катастрофічних наслідків, та створило умови для геноциду дітей та осіб, котрі доглядають за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку.

У абзаці 1 пункту 5 Рішення [10] зазначено, що: "Відповідно до статті 46 Конституції [1] громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом (частина перша); це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними (частина друга); **пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (частина третя)**"

Але Судді Конституційного Суду України при винесенні Рішення [10] знехтували ч. 3 ст. 46КУ [1] де зазначено, що пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Судді Конституційного Суду України не зазначили строк дії обмежень, дату прийняття воєнного або надзвичайного станув України, що надала можливість народним депутатам приймати Закон [9], згідно з яким можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод.

Відсутні відомості щодо прийняття умов воєнного або надзвичайного стану під час прийняття Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [9], що начебто могло дати підстави Верховній Раді України обмежувати ч. 3 ст. 46 КУ [1]. Адже ч. 2 ст. 157 КУ [1] передбачено, що Конституція [1]не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

У ч. 2 ст. 64 КУ [1] зазначено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Окрімстатей: 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 КУ [1].

Тожухваленням Рішення [10] судді Конституційного Суду України проігнорували гарантований державою рівень соціального захисту населення та знехтували ч. 1 ст. 8 КУ [1], де зазначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, ч. 2 ст. 8 КУ [1], де зазначено, що Конституція [1] має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції [1]і повинні відповідати їй, та ч. 3 ст. 8 КУ [1], де зазначено, що Норми Конституції [1] є нормами прямої дії.

Розглянемо абзац 7 підпункту 6.1 пункту 6 Рішення [10], щодотвердження суддів Конституційного Суду, котрі зазначають, що«законодавець збільшив розмір допомоги при народженні першої дитини» під час прийняття Закону № 1166 [9]. З'ясуємо, чи дійсно ці твердження є правдивими.

Розмір прожиткового мінімуму встановленого законом із 2014 року по 2023 рік включно:

- на 2014 рік розмір прожиткового мінімуму на дітей віком до 6 роківскладає 1032 гривні та осіб, які втратили працездатність складає 949 гривень (особа, котра доглядає за дитиною до досягнення нею трирічного віку згідно із законом втрачає працездатність). Загальний прожитковий мінімум на двох осіб за 2014 рік склав 1981 гривню, згідно із абзацом 2 та абзацом 5 ст. 7 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2014 рік» [21];
- на 2015 рікрозмір прожиткового мінімуму надітей віком до 6 років з 1 січня 2015 року складає 1032 гривні та осіб, які втратили працездатність,складає 949 гривень. Загальний прожитковий мінімум на двох осіб за 2015 рік склав1981 гривню, згідно із абзацом 2 та абзацом 5 ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» [22];
- на 2016 рікрозмір прожиткового мінімуму на1 січня 2016 року для дітей віком до 6 років складає 1167 гривень та осіб, які втратили працездатність, складає 1074 гривень. Загальний прожитковий мінімум за 2016 ріксклав на двох осіб 2241 гривню, згідно із абзацом 2 та абзацом 5 ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» [23];
- на 2017 рікрозмір прожиткового мінімуму на1 січня 2017 року для дітей віком до 6 років складає 1355 гривень та осіб, які втратили працездатність, складає 1247 гривень. Загальний прожитковий мінімум за 2017 ріксклав на двох осіб суму у розмірі 2602 гривні, згідно із абзацом 2 та абзацом 5 ст. 7 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2017 рік» [24];
- на 2018 рікрозмір прожиткового мінімуму на 1 січня 2018 року для дітей віком до 6 років складає 1492 гривні та осіб, які втратили працездатність склав 1373 гривні. Загальний прожитковий мінімум за 2018 ріксклав на двох осіб 2865 гривень, згідно із абзацом 2 та абзацом 5 ст. 7 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2018 рік» [25];
- на 2019 рікрозмір прожиткового мінімуму на 1 січня 2019 року для дітей віком до 6 років складає 1626 гривень та осіб, які втратили працездатність склав 1497 гривень. Загальний прожитковий мінімум за 2019 ріксклав на двох осіб 3123 гривні, згідно із абзацом 2 та абзацом 5 ст. 7 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2019 рік» [26];
- на 2020 рікрозмір прожиткового мінімуму на 1 січня 2020 року для дітей віком до 6 років складає 1779 гривень та осіб, які втратили працездатність склав 1638 гривень. Загальний прожитковий мінімум за 2020 ріксклав на двох осіб 3417 гривень, згідно із абзацом 2 та абзацом 5 ст. 7 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2020 рік» [27];
- на 2021 рік розмір прожиткового мінімуму на 1 січня 2021 року для дітей віком до 6 років складає 1921 гривню та осіб, які втратили працездатність склав 1769 гривень. Загальний прожитковий

мінімум за 2021 рік склав на двох осіб 3690 гривень, згідно із абзацом 2 та абзацом 8 ст. 7 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2021 рік» [28];

- на 2022 рікрозмір прожиткового мінімуму на 1 січня 2022 року для дітей віком до 6 років-складає 2100 гривні та осіб, які втратили працездатність склав 1934 гривні. Загальний прожитковий мінімум за 2022 рікскладав на двох осіб 4034 гривні, згідно із абзацом 2 та абзацом 8 ст. 7 ЗУ Про Державний бюджет України на 2022 рік» [29];
- на 2023 рікрозмір прожиткового мінімуму на дітей віком до 6 років складає 2272 гривні та осіб, які втратили працездатність склав 2093 гривні. Загальний прожитковий мінімум за 2023 рікскладав на двох осіб 4365 гривні, згідно із абзацом 2 та абзацом 8 ст. 7 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2023 рік» [30].

Тому згідно з наведеними вище даними вбачається, що фактично, сумавиплачуваної соціальної допомоги при народженні дитини складає щомісячно на дитину і дорослу людину 860 гривень на місяць і є величиною незмінною, а сума мінімального прожиткового мінімуму щорічно збільшується.

У абзаці 1 підпункту 6.2 пункту 6 Рішення [10]зазначено, що: "6.2. Конституційний Суд України вважає, що оскільки допомога при народженні дитини, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та допомога при усиновленні дитини встановлені законом і конкретно не визначені в Конституції України [1]як складові права на соціальний захист, гарантованого її статтею 46, то Верховна Рада України має свободу дій щодо законодавчого регулювання порядку надання цих видів державної допомоги."

Цими твердженнямисудді Конституційного суду України порушують ч. 3 ст. 46 Конституції України [1] ухвалюючи дане Рішення [10], також відбувається порушення Законів України та Міжнародних Законів. Судді нехтують гарантованим державою зобов'язанням виконувати ратифіковані Україною Міжнародні документи та зневажають власну Конституцію [1].

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, котрі закріплені ст. 22 Конституцією [1].

Розглянемо окремі думки суддів Конституційного суду України при прийнятті Рішення [10]:

1. Окрема думка судді Касмініна О.В. [16];
2. Окрема думка судді Саса С.В. [17];
3. Окрема думка судді Шевчука С.В. [18].

Розглянемо окрему думку судді Касмініна О.В. [16]

У абзаці 7 цієї окремої думки судді Касміна О.В. зазначено, що:

"**Я не погоджуюсь із таким висновком Суду** і вважаю за необхідне на підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» [19] висловити окрему думку. Згідно з Законом № 2811 [2] **до внесення змін Законом № 1166 [9] суб'єктами права на допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку були представники незахищених верств населення, про яких держава піклувалася та яких підтримувала.**

У Рішенні [10] Суд вказує, що допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога при народженні дитини та допомога при усиновленні дитини є видами державної допомоги у загальній системі соціального захисту населення; ці виплати мають допоміжний та стимулюючий характер і надаються з метою забезпечення матеріальної підтримки сімей, у яких є діти, створення належних умов для утримання та виховання дітей, захисту їхніх інтересів відповідно до соціальної політики держави у цій сфері (підпункт 6.1 пункту 6 мотивувальної частини [10]).

Проте **такий висновок** не кореспондується з принципами справедливості, соціальної орієнтованості держави, встановленими статтями 24, 48, 52 Конституції України [1], та **не сприяє стимулюванню зростання рівня народжуваності в країні та захисту прав дітей.**

Так, **у пункті 1 статті 3 Конвенції ООН про права дитини [3] від 20 листопада 1989 року, передбачено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.**

Проте в результаті внесення змін Законом № 1166 [9] до Закону №2811 [2] законодавець зменшив розмір допомоги при народженні другої, третьої і кожної наступної дитини, чим порушив принципи Конституції України [1]та міжнародні стандарти.

Хочу наголосити також на тому, що оскільки розмір допомоги при народженні дитини більше не залежить від прожиткового мінімуму, який залежно від економічного стану країни по-

стійно зростає, то збільшення розміру такої допомоги автоматично стає неможливим. Крім того, у помісячному розрахунку ця виплата буде меншою від гарантованого мінімального рівня соціальної виплати, передбаченого статтею 46 Конституції України [1].

Зазначене свідчить про невиконання державою взятих на себе соціальних зобов'язань щодо окремих осіб.

Також, як я вже зазначав у своїй окремій думці стосовно Рішення Суду від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 [14] у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України [1](конституційності) пункту 12 розділу І Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII, **Суд не повинен надавати право законодавцю обмежувати чи скасовувати соціальні пільги громадян, посилаючись на фінансово-економічні можливості держави без надання відповідних розрахунків та іншої доказової бази, яка б підтверджувала конкретну необхідність такого обмеження чи скасування**."

Проаналізувавши окрему думку судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. [16] можна зазначити, що цей суддя Конституційного Суду Українидіяв відповідно до Конституції України [1], та не погодився із прийнятим Рішенням Суду [10].

Розглянемо окрему думку судді Саса С.В. [17]

У абзаці 4 цієї окремої думки судді Саса С.В. зазначено, що: "Конституційний Суд України у Рішенні [10] зазначив, що «оскільки допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога при народженні дитини та допомога при усиновленні дитини не передбачені в Конституції України [1], то на них не поширюються й визначені її статтею 22 гарантії щодо заборони скасування чи звуження змісту та обсягу прав, визначених, зокрема, у статтях 46, 48 Основного Закону України [1]» (абзац третій підпункту 6.2 пункту 6 мотивувальної частини [10]). **Я не можу погодитися з наведеним висновком** з огляду на таке.

Оскільки матеріальна підтримка державою материнства і дитинства гарантується Конституцією України [1], то при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав, визначених у законах України, які передбачають матеріальну підтримку материнства і дитинства.

Положеннями Закону № 1166 [9], які були предметом конституційного контролю, внесено зміни до Закону № 2811 [2] і фактично зменшено розмір допомоги при народженні дитини та скасовано допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. На мою думку, право на допомогу при народженні дитини та право на допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку охоплюються положеннями частини третьої статті 24, частини третьої статті 51 Конституції України [1] щодо матеріальної підтримки державою материнства і дитинства та гарантуються ними. Тому положеннями пункту 7 розділу ІІ Закону № 1166 [9] всупереч вимогам частини третьої статті 22 Конституції України [1] звужено зміст та обсяг існуючих прав, гарантованих Конституцією України [1]."

Проаналізувавши окрему думку судді Конституційного Суду України Саса С.В. [17] можна зазначити, що цей суддя Конституційного Суду України, діяв відповідно до Конституції України [1], та не погодився із прийнятим Рішенням Суду [10].

Розглянемо окрему думку судді Шевчука С.В. [18]

В окремій думки судді Шевчука С.В. [18] зазначено, що: "Принцип захисту правомірних очікувань нерозривно пов'язаний з принципом правової держави. Як зазначає з цього приводу Конституційний Суд Республіки Латвії, відповідно до принципу захисту правомірних очікувань урядові установи зобов'язані діяти узгоджено у сфері видання нормативних актів і поважати правомірні очікування, що могли виникнути в осіб стосовно конкретних приписів цих актів.

У рішеннях Конституційного Суду Республіки Литви неодноразово наголошувалось, що невід'ємними елементами конституційного принципу правової держави є захист правомірних очікувань, юридична визначеність та правова захищеність.

Конституційний Суд Республіки Литви у рішенні від 15 лютого 2013 року зазначив, що зміни в правовому регулюванні повинні вчинятися у спосіб, аби особи, правового статусу яких такі зміни стосуються, мали реальну можливість пристосуватися до нової правової ситуації. В актах Конституційного Суду Республіки Литви неодноразово вказувалось на такий обов'язок законодавця, зокрема щодо прийняття законів про реструктуризацію системи соціальних гарантій або індивідуальних соціальних гарантій.

Верховна Рада України, скасовуючи допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а також знижуючи розмір допомоги при народженні другої, третьої і кожної наступної дитини, зобов'язана була встановити достатній **перехідний період**, пов'язаний з набранням чинності положеннями підпунктів 1, 2, 4 пункту 7 розділу II Закону № 1166 [9]."

Проаналізувавши окрему думку судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. [18]] можна зробити висновок, що у судді Конституційного Суду України Шевчука С.В**.** відсутні знання Конституції України [1] та Законів України взагалі, та в цілому. Суддя посилається на Конституційний Суд Республіки Литви та Латвії, на їх Конституцію та права. З його окремої думки вбачається знання Конституції України [1] лише з 1 статті по 8 статтю включно. Постає питання, чому цей суддя зневажає власну Конституцію [1], нехтує Законами України, Міжнародними Законами, та чому суддя посилається на Конституцію інших держав, котрі не мають ніякого відношення до України та до її Конституції [1] та Законів України.

Тому згідно із наведеними вище доказами, судді Конституційного Суду України за виключенням судді Саса Сергія Володимировича та судді Касміна Олександра Володимировича, в кількості 15 осіб при прийнятті Рішення [10] порушили Конституцію України [1], Закони України та Міжнародні Закони.

В діях цих суддів при ухваленні Рішення [10] вбачаються ознаки порушення Конституції України [1] та частини 2 статті 375 ККУ [4], постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, що спричинили тяжкі наслідки.

Ця відповідальність, щодо порушення суддями частини 2 статті 375 ККУ [4], стосувалася суддів до 13.07.2023 року коли за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови їх притягували до покарання за ст. 375 ККУ [4].

Але після прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень» [8], котрий прийнято 13.07.2023 та підписано Президентом України Зеленським Володимиром Олександровичем, із ККУ [4] було виключено ст. 368-2 ККУ [4] про незаконне збагачення, котрою передбачена відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі. Також було виключено ст. 375 ККУ [4] котрою передбачено покарання за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

Дослідивши прийнятий Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»[9] було встановлено, що цей Закон погодили і підписали 253 особи та 29 комітетів Верховної Ради України. Закон був визнаний Конституційним згідно із прийнятим Рішенням [10], котре погодили 15 суддів Конституційного Суду України, за виключенням судді Саса Сергія Володимировича та судді Касміна Олександра Володимировича. У зв'язку із чим було порушено Конституцію України [1] тач.1 ст. 442 ККУ [4] щодо геноциду, тобто діянню, умисно вчиненому з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі.

Президентом України В.Зеленськимбуло підписано 09.08.2023 Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо негайного відновлення розгляду справ стосовно дисциплінарної відповідальності суддів» [31], котрим відбулося внесення змін також до закону України «Про Вищу раду правосуддя» [32], котрим передбачено частину другу і третю статті 42 викласти в такій редакції: "Дисциплінарні провадження щодо суддів здійснюють Дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя".

А так як Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя не є належним органом, котрим згідно із ст. 216 КПКУ [5], передбачено за підслідністю розслідувати правопорушення скоєнні суддями. Дисциплінарна палата може **лише розглядати скарги та наведену у скаргах інформацію, щодо дисциплінарного проступку суддів.**

Президент Володимир Зеленський був обраний Президентом України 21 квітня 2019 року навиборах в Україні. За період з квітня 2019 року по теперішній час станом на жовтень 2023 року в Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2] вносилися правки одинадцять разів. Відбулися Редакції закону від 09.08.2019 року від 27.12.2019 року, від 01.01.2020 року, від 02.04.2020 року, 27.06.2020року, 01.07.2020 року, 24.10.2020 року, 14.04.2021 року, 01.12.2021 року, 01.01.2022 року, 16.09.2022 року. Але жодна із цих редакції не відновила права особам на належні виплати передбачені ч. 3 ст. 46 КУ [1].

Погодження Закону [9]привело до соціального знищення соціально малозахищених верств населення, а саме осіб, котрі доглядають за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку та малолітніх дітей.

В цьому випадку немає строку притягнення до кримінальної відповідальності за статтею геноцид, та не має обмежень за державними посадами, що також стосується і Суддів Конституційного суду України.

Римський статут міжнародного кримінального суду [20] набрав чинності в Україні 01.07.2002 року. Місцезнаходженням Суду є Гаага, Нідерланди. Згідно з Римським статутом передбачені повноваження Суду:

1. ч. 2 ст. 4 [20] Суд може здійснювати свої функції і повноваження, як це передбачено цією Статуті, на території будь-якого держави-учасниці та за спеціальною угодою, на території будь-якого іншого держави;
2. ч. 1 ст. 5 [20] Юрисдикція Суду обмежується самими серйозними злочинами, що викликають заклопотаність всього міжнародного співтовариства. Відповідно до цього Статуту Суд має юрисдикцію щодо таких злочинів: а) злочин геноциду;
3. ч. 1 ст. 12 [20] Держава, яка стає учасницею цього Статуту, визнає тим самим юрисдикцію Суду стосовно злочинів, зазначених у статті 5;
4. ч. 1 ст. 13 [20] Суд може здійснювати свою юрисдикцію щодо будь-якого злочину, зазначеного в статті 5 [20], відповідно до цього Статуту, якщо: с) Прокурор почав розслідування щодо такого злочину відповідно до ст. 15 [20];
5. ч. 1 ст. 15 [20] **Прокурор може порушувати розслідування proprio motu на основі інформації про злочини**, що підпадають під юрисдикцію Суду [20];
6. ч. 1 ст. 25 [20] Суд має юрисдикцію щодо фізичних осіб відповідно до цього Статуту;
7. ч. 2 ст. 25 [20] Особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, несе індивідуальну відповідальність і підлягає покаранню відповідно до цього Статуту;
8. ч. 3 ст. 25 [20] Відповідно до цього Статуту особа підлягає кримінальної відповідальності і покарання за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, якщо ця особа:

– здійснює такий злочин індивідуально, спільно з іншою особою або через іншу особу, незалежно від того, чи підлягаєця інша особа кримінальної відповідальності;

– наказує, підбурює або спонукає зробити таке злочин, якщо це злочин скоюється або якщо має місце замах на цей злочин;

– з метою полегшити вчинення такого злочину пособниками, підбурює або будь-яким іншим чином сприяє його скоєння або замаху на нього, включно з наданням засобів для його здійснення;

– будь-яким іншим чином сприяє вчиненню або замаху на вчинення такого злочину групою осіб, які діють зі спільною метою.

9. ч. 1 ст. 27 [20] Справжній Статут застосовується в рівній мірі до всіх осіб без будь-яких різниць на основі посадових становищ. Зокрема, посадове становище як глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, вибраного представника чи посадової особи уряду ні в жодному разі не звільняє особу від кримінальної відповідальності згідно з цим Статутом і не є само по собі підставою для пом'якшення Вироку;
10. ст. 29 [20] Щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, не встановлюється ніякого терміну давності.

При прийнятті Закону [9] відбулось порушення ч. 3 ст. 46 Конституції [1], де зазначено, що держава має виплачувати соціальні виплати згідно з Конституцією України [1] у розмірі не нижчому від прожиткового мінімуму на відповідний рік, на дитину та особу, котра доглядає за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку,але держава виплачує лише 860 гривень на місяць напротязі трьох років.

Постає питання, як особа котра доглядає за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку та дитина мають вижити на 860 гривень на місяць. Ця сума нижча від мінімального прожиткового мінімуму на дорослу людину та дитину віком до трьох років. Та ще ця сума залишилася незмінною з моменту прийняття змін до ЗУ «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [2] після прийняття Закону [9]. Сума виплат, яку визначили в цьому Законіпочинаючи з 01.07.2014 року по теперішній 2023 рік залишили без змін,а мінімальний прожитковий мінімум кожен рік збільшується. Відбулось порушення Конституції [1], Міжнародних документів та Законів України.

Своїми діями державні посадові особи позбавили малолітніх дітей та осіб, котрі доглядають за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку гарантованого державою соціального захисту.

Висновки. Дослідивши цю проблеми більш детально, можна прийти до висновку, що Україна, як держава, в особі державних органів і державних посадових осіб, нехтує Законами України, Конституцією України [1] та ратифікованими Україною документами,створюючи соціальне знищення громадян України.

Отримана соціальна допомога, котру надають особам, які доглядають за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку не відповідає гарантованим державою виплатам, у розмірі мінімального прожиткового мінімуму для дорослої людини і дитини, віком до трьох років.

Цими фіктивними діями державні посадові особи створюють соціальне знищення осіб, котрі доглядають за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку та соціальне знищення малолітніх дітей.

Згідно із ст. 34 Конституції України [1] кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір.

Частиною 1 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7], передбачено, що кожен має право на свободу вираження поглядів.

Постає питання, чому наразі ці основи, на яких створювалась держава, стали нікчемними. Населення України, а саме дітей та осіб, які доглядають за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку відкрито піддано соціальному знищенню. А у зв'язку з підвищенням мінімального прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати, продовольчі ціни на продукти харчування та ціни на комунальні послуги збільшуються.Відсутня гарантована державою соціальна захищеність населення, котра мала би бути.

Для відновлення порядку в Державі є надія на допомогу Римського міжнародного кримінального суду, Статут [20] котрого набрав чинності в Україні 01.07.2002 року, місцезнаходженням Суду є Гаага, Нідерланди, у зв'язку із порушенням Конституції України [1], Міжнародних документів, Законів України державними посадовими особами в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР зі змінами від 01.01.2020. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 09.10.2023 р.).
2. Про державну допомогу сім'ям з дітьми. Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII зі змінами від 01.01.2022. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 5, ст. 21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12 (дата звернення: 09.10.23 р.).
3. Конвенція про права дитини. *ООН*; Конвенція, Міжнародний документ від 20.11.1989. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III зі змінами від 05.01.2022. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26, ст. 131.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 09.10.23 р.).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20191128 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
6. Цивільно процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42, ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
7. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Рада Європи*; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 зі змінами від 02.10.2013/ Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень. Закон України від 13.07.2023 № 3233-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#n38 (дата звернення: 09.10.23 р.).
9. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні. Закон України від 27.03.2014 № 1166-VII. Відомості Верховної Ради України.

2014, N 20-21, ст. 745. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166-18(дата звернення: 09.10.2023 р.).
10. Рішення Конституційного суду України *в*ід 07.11.2018 № 9-р/2018, по справі № 1-3/2018(2717/14). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18 (дата звернення: 09.10.23 р.).
11. Про уповноваження виконуючого обов'язки Президента України, Голову Верховної Ради України Турчинова О.В. на підписання законів України. *Постанова Верховної Ради України* від 25.02.2014 № 788-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 11, ст. 176 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/788-18 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
12. Поіменне голосування про проект Закону про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні (№ 4576) – за основу та в цілому. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_arh_golos?g_id=441407&n_skl=7(дата звернення: 09.10.2023 р.).
13. Проект Закону про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні. Пояснювальна записка від 27.03.14 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50437 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
14. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 по справі № 1-4/2018(2792/15) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18 (дата звернення: 09.10.23 р.).
15. Про правотворчу діяльність. Закон України від 24.08.23 р № 3354-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20 (дата звернення: 09.10.23 р).
16. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. від 07.11.18 р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-18#n2 (дата звернення: 09.10.23 р.).
17. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. від 07.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb09d710-18#n2 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
18. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В від 07.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc09d710-18#n2 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
19. Про Конституційний Суд України. *Закон України* від 13.07.2017 № 2136-VIII**.** Відомості Верховної Ради України. 2017. № 35, ст. 376. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
20. Римський статут міжнародного кримінально суду. Міжнародні суди, ООН; Статут, Міжнародний документ від 17.07.1998, набрав чинності в Україні 01.07.2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
21. Про Державний бюджет України на 2014 рік. *Закон України; Бюджет* від 16.01.2014 № 719-VII**.** Відомості Верховної Ради України. 2014. № 9, ст. 93. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-18 (дата звернення: 09.10.23 р.).
22. Про Державний бюджет України на 2015 рік. *Закон України; Бюджет* від 28.12.2014 № 80-VIII**.** Відомості Верховної Ради України. 2015. № 5, ст. 37. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80-19 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
23. Про Державний бюджет України на 2016 рік. *Закон України; Бюджет* від 25.12.2015 № 928-VIII. Верховної Ради України. 2016. № 5, ст. 54. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/928-19 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
24. Про Державний бюджет України на 2017 рік. *Закон України* від 21.12.2016 № 1801-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 3, ст. 31. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1801-19 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
25. Про Державний бюджет України на 2018 рік. *Закон України; Бюджет, Розподіл, Перелік* від 07.12.2017 № 2246-VIII зі змінами від 13.12.2018. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 3-4, ст. 26. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2246-19 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
26. Про Державний бюджет України на 2019 рік. *Закон України; Бюджет, Розподіл, Перелік* від 23.11.2018 № 2629-VIII зі змінами від 13.12.2019. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 50, ст. 400. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
27. Про Державний бюджет України на 2020 рік. *Закон України; Бюджет, Розподіл, Перелік* від 14.11.2019 № 294-IX зі змінами від 10.12.2020**.** Відомості Верховної Ради України. 2020. № 5, ст. 31. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20 (дата звернення: 09.10.2023 р.).

28. Про Державний бюджет України на 2021 рік. *Закон України; Бюджет, Розподіл, Перелік* від 15.12.2020 № 1082-IX зі змінами від 09.12.2021. Відомості Верховної Ради України. 2021, № 16, ст. 144. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
29. Про Державний бюджет України на 2022 рік. *Закон України; Бюджет, Розподіл, Перелік* від 02.12.2021 № 1928-IX**.** Відомості Верховної Ради України. 2022, № 3, ст. 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
30. Про Державний бюджет України на 2023 рік. *Закон України; Бюджет, Розподіл, Перелік* від 03.11.2022 № 2710-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
31. Про внесення змін до деяких законів України щодо негайного відновлення розгляду справ стосовно дисциплінарної відповідальності суддів. Закон України від 09.08.2023 № 3304-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3304-20 (дата звернення: 29.10.23 р.)
32. Про Вищу раду правосуддя. Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017, N 7-8, ст. 50. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19 (дата звернення: 09.10.2023 р.).
33. Miller A.O. State social assistance, which is provided after childbirth to a woman by the Department of Social Protection, deliberately creates genocide of women and children in Ukraine. European Journal of Law and Political Sciences. Scientific journal № 3, Vienna, Austria, 2019, 36p. URL: https://ppublishing.org/archive/edition/the-european-journal-of-law-and-political-sciences/281 (дата звернення: 09.10.2023 р.).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.44

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ. ЯК РОБОТОДАВЦЮ ЗАХИСТИТИ СВОЇ СЕКРЕТИ?

Одовічена Я.А.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри приватного права,
Чернівецький національний університетімені Юрія Федьковича,
ORCID: 0000-0002-4529-9734
e-mail: y.odovichena@chnu.edu.ua

Орловський О.Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0001-6107-3471
e-mail: o.orlovskyy@chnu.edu.ua

Одовічена Я.А., Орловський О.Я. Комерційна таємниця. Як роботодавцю захистити свої секрети?

Стаття присвячена дослідженню заходів, які здійснюються роботодавцем для нерозголошення комерційної таємниці працівником. Такі заходи мають вирізняється ефективністю, простотою, керованістю та носити всеохоплюючий характер. Зокрема охарактеризовано порядок впровадження на підприємстві локальних актів, які містять вичерпний перелік інформації, що становить комерційну таємницю та які покликані максимально убезпечити роботодавця від «витоку» інформації, яка є комерційно цінною. До таких актів належать: Положення про комерційну таємницю, Перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, Положення про дозвільну систему доступу співробітників підприємства і представників сторонніх організацій до відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, Інструкцію з організації та ведення на підприємстві документообігу, що містить комерційну таємницю. Також роботодавець може вимагати від працівника Особисте зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці. Необхідним є дотримання порядку ознайомлення працівника з комерційною таємницею та з відповідальністю у випадку її розголошення чи використання.

В статті звертається увага на можливість укладення договорів з працівниками про нерозголошення інформації або Non-disclosure agreement (NDA). Визначеніосновні умови, які можуть бути включені до таких видів договорів, а також відповідальність за їх порушення.

Досліджено, що трудове законодавство не передбачає якоїсь спеціальної процедури притягнення до відповідальності працівника за розголошення комерційної таємниці. Тому запропоновано передбачити в Кодексі законів про працю України підставу припинення трудового договору «розголошення комерційної таємниці роботодавця, що стала відомою працівнику у зв'язку з виконанням ним трудових обов'язків». Факт розголошення комерційної таємниці слід встановити службовим розслідуванням.

Також в статті здійснено аналіз судової практики щодо притягнення працівників до відповідальності за розголошення комерційної таємниці та відмічена проблематика доведення причинно-наслідкового зв'язку між діянням працівника та нанесеною шкодою роботодавцю.

Ключові слова: трудовий договір; інформаційна безпека; охорона комерційної таємниці; працівник; роботодавець; трудові відносини.

Odovichena Y.A., Orlovskiy O.Y.A commercial secret. How can employer protect his secrets?

The article is devoted to the study of measures taken by the employer to prevent the disclosure of commercial secrets by the employee. Such measures should be characterized by efficiency, simplicity, manageability and be comprehensive. In particular, the procedure for implementing local acts at the enterprise is characterized, which contain an exhaustive list of information that constitutes a commercial secret and which are designed

to maximally protect the employer from the "leakage" of information that is commercially valuable. Such acts include: Provisions on commercial secrecy, List of information constituting commercial secrets of the enterprise, Provisions on the permission system for access of enterprise employees and representatives of third-party organizations to information constituting commercial secrets of the enterprise, Instructions for the organization and management of document management at the enterprise, containing commercial secret. Also, the employer can demand from the employee a personal commitment not to disclose commercial secrets. It is necessary to observe the procedure for familiarizing the employee with the commercial secret and with the responsibility in case of its disclosure or use.

The article draws attention to the possibility of concluding non-disclosure agreements (NDA) with employees. The main conditions that can be included in such types of contracts are defined, as well as the responsibility for their violation.

It has been investigated that the labor legislation does not provide for any special procedure for holding the employee accountable for disclosing a commercial secret. Therefore, it is proposed to provide in the Labor Code of Ukraine the ground for termination of the employment contract "disclosure of the employer's commercial secret, which became known to the employee in connection with the performance of his labor duties." The fact of disclosure of a commercial secret should be established by an official investigation.

The article also analyzes the legal practice of holding employees accountable for the disclosure of trade secrets and notes the problem of proving a cause-and-effect relationship between the employee's actions and the damage caused to the employer.

Key words: employment contract; informational security; protection of commercial secrets; employee; employer; labor relations.

Постановка проблеми. В сучасних умовах інформація є дуже цінним та важливим ресурсом для здійснення підприємницької діяльності кожного підприємства. Збереження конфіденційної інформації та комерційної таємниці вважається частиною інформаційної безпеки більшості суб'єктів господарювання. Забезпечення охорони та захисту комерційної набуває актуальності, оскільки через конкурентну боротьбу, секрети підприємства можуть бути використані з метою нанесення шкоди його інтересам.

Таким чином, кожне підприємство має потребу в забезпеченні охорони інформації, яка визнається комерційною таємницею. Збереження секретної інформації гарантується різними заходами та засобами. Одними з таких заходів є дії, що спрямовані на збереження таємниці працівниками підприємства, оскільки саме працівникам, внаслідок виконання ними трудової функції, стає відома інформація, яка є визначальною для діяльності підприємства. Все це ускладнюється відсутністю правового регулювання питання комерційної таємниці.

Стан опрацювання. Питанням захисту комерційної таємниці займалися такі видатні вчені, як Вапнярчук Н., Івашків Я., Калюжний Р., Лопатін В., Макаренко Є., Носік Ю., Прокоф'єва В., Середа О., Святоцький О., Юсупова Д., Ярошенко О. та ін.

Метою статті є аналіз способів за допомогою яких роботодавець може забезпечити нерозголошення комерційної таємниці працівниками, а також дослідження особливостей відповідальності працівників за її розголошення.

Виклад основного матеріалу. Легальне визначення комерційної таємниці наведено в ЦК України та ГК України. Ст. 505 ЦК України до комерційної таємниці відносить інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватним існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [1].

Подібний перелік міститься в ст. 36 ГК України: комерційною таємницею є відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання [2].

Важливим є зазначити, що ст. 420 ЦК України визначає комерційну таємницю одним із об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію комерційною таємницею.

Комерційна таємниця – це, перш за все, інформація. Інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [3], які мають певні властивості та характерні особливості, що визначають їх унікальність і комерційну цінність.

Комерційна таємниця має значущий вплив на економічний успіх підприємства і визначається декількома ключовими аспектами:

- конкурентна перевага – комерційна таємниця може надавати підприємству унікальні методи, процеси, технології або інші конфіденційні знання, які не є доступними для конкурентів. Це дозволяє здобути значну конкурентну перевагу на ринку, збільшити частку ринку та підвищити попит на продукти чи послуги;
- можливість монополізації – ексклюзивний доступ до певних інформаційних або технічних знань може дозволити підприємству контролювати певний сегмент ринку, що призводить до зростання його вагомості;
- збільшення прибутків – використання комерційної таємниці може покращити якість продуктів чи послуг, знизити витрати виробництва або збільшити ефективність процесів;
- створення бар'єрів для конкурентів – захист комерційної таємниці може ускладнити завдання конкурентам створити подібні продукти чи послуги;
- привернення інвестицій та партнерів – володіння цінною комерційною таємницею може зробити підприємство більш привабливим для інвесторів та партнерів, оскільки це демонструє його унікальність і можливість забезпечити високий рівень конкурентоспроможності;
- захист інновацій – комерційна таємниця може допомогти зберегти інновації в таємниці, що дозволяє підприємству першим впроваджувати нові рішення на ринку і здобувати перевагу над конкурентами.

Загалом, комерційна цінність комерційної таємниці полягає в її потенційній здатності до створення економічної переваги та забезпечення успішного функціонування підприємства на ринку.

Важливість комерційної таємниці для її власника спонукає вживати заходів для захисту інформації. Захист інформації – це комплекс організаційних, правових, технічних та криптографічних заходів, спрямованих на забезпечення прав на володіння, розпорядження та управління інформацією, яка підлягає захисту; запобігання витоку і втраті інформації; збереження повноти, достовірності, цілісності інформації, яка підлягає захисту, її масивів і програм оброблення; збереження конфіденційності або секретності інформації за правилами, встановленими законодавчими та іншими нормативно-правовими актами [4, с. 86].

Отож, важливість комерційної інформації для роботодавця, як її власника, важко переоцінити. Неврегульованість даного питання нормами трудового законодавства змушує роботодавця самостійно, на основі актів локальної дії та трудових договорів, захищати комерційну таємницю від розголошення працівником. Зокрема, роботодавець може запровадити систему заходів, яка вирізняється ефективністю, простотою, керованістю та носить всеохоплюючий характер.

По-перше, для створення інформаційної безпеки на підприємстві необхідно виявити інформацію, яка буде носити характер комерційної таємниці; встановити місця її накопичення; визначити найбільш вірогідні джерела її витікання; оцінити ефективність заходів з її захисту; закріпити працівників, відповідальних за різні напрями забезпечення захисту інформації; розробити систему контролю за здійсненням вказаних заходів.

По-друге, створення системи захисту інформації від несанкціонованого доступу потребує особливо кропіткої роботи з кадровим потенціалом суб'єкта господарювання. Важливе місце в проведенні попереднього тестування, вивченні анкетних даних щойно працівників, аналізі їхнього вміння зберігати необхідну інформацію, в розробленні та підписанні зобов'язань про нерозголошення комерційної таємниці по праву належить менеджерам із персоналу чи працівникам служби безпеки [5, с. 11].

Отож для захисту комерційної таємниці власник повинен здійснити заходи, які б унеможливили, без його згоди, розголошення, збирання або використання комерційної таємниці.

Основними заходами роботодавця щодо збереження комерційної таємниці можуть бути наступні:

1. Впровадження на підприємстві локальних актів, які містять вичерпний перелік інформації, що становить комерційну таємницю.

Зазвичай юридичне оформлення захисту комерційної таємниці здійснюється кількома документами. Перш за все це Положення про комерційну таємницю, у якому зазначається: перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю; порядок захисту комерційної таємниці; механізм забезпечення доступу сторонніх осіб до комерційної інформації; відповідальність за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю; порядок видачі працівникам документів, відомостей, передання інформації, яка становить комерційну таємницю підприємства, контрагентам, клієнтам і державним органам; правила доступу до інформації, яка є комерційною таємницею; конкретний строк, на який інформація набуває статусу комерційної таємниці, і порядок виключення інформації із складу комерційної таємниці тощо.

Роботодавець в обов'язковому порядку має затвердити перелік посад, які матимуть доступ до комерційної таємниці. Вказаний перелік визначається або у тексті Положення, або в окремому додатку до нього. Працівники ознайомлюються з Положенням під підпис.

Крім того, роботодавець видає наказ про затвердження «Переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства». Також на великих підприємствах можна затвердити Положення про дозвільну систему доступу співробітників підприємства і представників сторонніх організацій до відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства та Інструкцію з організації та ведення на підприємстві документообігу, що містить комерційну таємницю.

Також роботодавець може вимагати від працівника Особисте зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці. В такому Зобов'язанні працівник має обов'язок«не розголошувати відомості, що становлять комерційну таємницю, які будуть довірені або стануть відомі під час виконання трудових обов'язків або будь-яким іншим чином. Терміново повідомляти про втрату носіїв комерційної таємниці, посвідчень, перепусток, ключів від приміщень, сховищ, сейфів, печаток, штампів та інших фактів, що можуть привести до втрати комерційної таємниці.

У випадку звільнення передати протягом трьох днів з моменту прийняття рішення про звільнення всі носії комерційної таємниці (магнітні та паперові носії інформації, рукописи, флешки, роздруківки, креслення, чернетки, моделі, вироби та ін.), які були в його розпорядженні в зв'язку з виконанням посадових обов'язків або з інших причин, на підставі акту приймання-передачі».

Справедливо відмітити, що процедура доведення до працівника інформації, яка складає комерційну таємницю, є важливим моментом, оскільки недотримання процедури може мати негативні наслідки для роботодавця. Так, наприклад, Київський апеляційний суд в справі № **372/4550/19 відмовив задоволенні позову через недотримання процедурних моментів. Зокрема,** компанія звернулася із зустрічним позовом до колишнього працівника про стягнення штрафу за порушення угоди про конфіденційну інформацію шляхом несанкціонованої розсилки файлів.

Судом встановлено, що на момент підписання угоди працівник не був під розписку ознайомлений з Положенням про забезпечення конфіденційної інформації, а в самій угоді відсутній перелік щодо того, які саме відомості містять комерційну таємницю і конфіденційну інформацію.

Суд не взяв до уваги роздруківки листування, пояснення свідка і прийшов до висновку про відсутність підстав для задоволення зустрічного позову.

Отже локальні акти роботодавця, які визначають систему заходів захисту комерційної таємниці, повинні містити конкретні умови настання відповідальності за розголошення, використання чи збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю. Працівники, які отримують доступ до такої інформації, повинні письмово, під підпис засвідчити ознайомлення з нею та наслідками розголошення.

Як зазначає Коваленко О.О., сучасний стан трудового законодавства дозволяє зробити висновок про існування істотної прогалини у сфері охорони комерційної таємниці у трудових відносинах. У трудових відносинах охорона нормами права комерційної таємниці взагалі може бути підведена під поняття «парадокс»: з одного боку, комерційна таємниця має охоронятись, з іншого – сама природа трудового права не дозволяє це якісно зробити так, щоб не порушувати гарантії прав працівника. Наразі питання охорони комерційної таємниці в трудових відносинах віднесено не відкуп сторін і тримається повністю на добросовісності працівника та роботодавця щодо непорушення прав та законних інтересів один одного [6, с. 100].

2. Договори з працівниками про нерозголошення інформації або Non-disclosure agreement (NDA).

NDA є звичним договором для країн англосаксонської системи права. За останнє десятиріччя даний вид договору застосовується й в Україні, особливо популярним є для ІТ-бізнесу. Договори про нерозголошення можуть укладатися в будь-якій сфері цивільних чи господарських правовідносин,

на будь-якій стадії переговорів або у сфері трудових відносин. Зобов'язання про нерозголошення можуть включатися в розділ до основного договору або укладатися окремим договором.

NDA – угода, за якою одна сторона зобов'язується здійснити всі необхідні та належні дії, спрямовані на нерозголошення інформації, яка є предметом договору, отриманої від іншої сторони. NDA базується на загальних положеннях про свободу договору та може впроваджувати будь-які способи захисту, обрані сторонами, які не суперечать закону.

Як зазначає Середа О.Г., умова про нерозголошення комерційної таємниці носить ключовий характер, адже за її допомогою реалізується та в повному обсязі забезпечується основна мета роботодавця-підприємця – отримання прибутку. Саме за умов забезпечення режиму комерційної таємниці, відомостей, що містять інформацію з обмеженим доступом, існує гарантія для роботодавця, що полягає у збереженні секретів, пов'язаних із провадженням спрямованої на дохід діяльності та забезпечення конкурентоспроможності на ринку товарів та послуг, що в свою чергу позитивно відіб'ється на забезпеченні зразкових умов праці на підприємстві [7, с. 182].

Зобов'язання про нерозголошення інформації може бути оформлене як записом безпосередньо в тексті трудового договору (контракту), так і у вигляді окремого документа – додатку до трудового договору (контракту). Форма та зміст відповідного розділу трудового договору (контракту) або додатка до нього в частині, що стосується збереження інформації, яка становить комерційну таємницю, мають велике значення. У разі розголошення працівником інформації, що становить комерційну таємницю, ці документи становитимуть юридичну основу притягнення до відповідальності та відшкодування заподіяного збитку.

У договір (контракт) працівника, якому надається допуск до комерційної таємниці, або в додаток до нього можуть бути вміщені такі зобов'язання:

– не розголошувати інформацію, що становить комерційну таємницю, яка буде йому довірена або стане відома по роботі;

– виконувати вимоги наказів, інструкцій і положень із забезпечення схоронності комерційної таємниці;

– не розголошувати інформацію, що становить комерційну таємницю тих підприємців, із якими є ділові відносини;

– не передавати третім особам і не оприлюднювати інформацію, яка становить комерційну таємницю, без згоди керівництва підприємства;

– у разі спроби сторонніх осіб одержати від працівника інформацію, що становить комерційну таємницю підприємства, негайно сповістити про це відповідну посадову особу;

– не використовувати інформацію, що становить комерційну таємницю підприємства, для заняття іншою діяльністю, котра (як конкурентна дія) може завдати шкоди підприємству;

– негайно повідомляти відповідну посадову особу підприємства про втрату або недостачу носіїв інформації, що становить комерційну таємницю, ключів від режимних приміщень, сховищ, сейфів, особистих печаток і про інші факти, які можуть призвести до розголошення комерційної таємниці, а також про причини й умови можливого витоку інформації, що становить комерційну таємницю підприємства;

– у разі звільнення всі носії інформації, що становить комерційну таємницю, які перебували в розпорядженні працівника у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків під час роботи на підприємстві, передати відповідній посадовій особі [5, с. 8].

Одним із найважливіших є питання: до якої відповідальності можна притягнути працівника, який розголосив комерційну таємницю роботодавця, особливо, якщо такі дії привели до збитків роботодавця? Як бути роботодавцю з працівником, якому він більше не довіряє?

На даний час, трудове законодавство не передбачає якоїсь спеціальної процедури притягнення до відповідальності працівника за розголошення комерційної таємниці. Єдине згадування комерційної таємниці стосується того, що умови її нерозголошення та відповідальність за їх порушення належить до істотних умов трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин. Однак, у разі затвердження Положення про комерційну таємницю, внесення окремого розділу до статутних документів, трудових договорів (контрактів) та посадових інструкцій її розголошення можна розглядати як порушення трудової дисципліни і накладати дисциплінарні стягнення у вигляді догани або звільнення, передбачені статтею 147 КЗпП України.

Про це свідчить і судова практика. Так, наприклад постанова Верховного Суду від 24 січня 2022 року у справі № 343/1678/19 зазначає, що «для правомірного накладення дисциплінарного стягнення

роботодавцем є необхідною наявність сукупності таких умов: порушення має стосуватися лише тих обов`язків, які є складовими трудової функції працівника чи випливають з правил внутрішнього трудового розпорядку». Тому надзвичайно важливо зазначати умови нерозголошення комерційної таємниці у трудовому договорі із працівниками.

Також, відповідно до постанови Верховного Суду від 18 вересня 2019 року у справі № 359/10185/16-ц підставою для накладення дисциплінарного стягнення є дисциплінарний проступок, складовими якого є «дії (бездіяльність) працівника, порушення або неналежне виконання покладених на працівника трудових обов`язків, вина працівника, наявність причинного зв`язку між діями (бездіяльністю) і порушенням або неналежним виконанням покладених на працівника трудових обов`язків. Недоведеність хоча б одного з цих елементів виключає наявність дисциплінарного проступку». При цьому саме на роботодавцеві лежить обов`язок надати докази фактів вчинення працівником дисциплінарного проступку.

Якщо між працівником та роботодавцем укладений контракт, то можливе звільнення за п. 8 ст. 36 КЗпП України на підставі додаткових умов, прямо не передбачених законодавством, але закріплених у контракті. Такою підставою може бути розголошення комерційної таємниці, фінансових відомостей та конфіденційної інформації, перелік яких визначається в контракті або в додатку до нього.

Тому, враховуючи всю важливість комерційної таємниці для діяльності роботодавця, та зважаючи на ймовірне завдання майнової шкоди фактом її розголошення, пропонуємо доповнити ст. 36 КЗпП України підставою припинення трудового договору «розголошення комерційної таємниці роботодавця, що стала відомою працівнику у зв’язку з виконанням ним трудових обов’язків».

Звичайно, факт розголошення комерційної таємниці слід встановити службовим розслідуванням.

Як показує судова практика, на даний час, дуже важко довести факт розголошення комерційної таємниці працівником та причинно-наслідковий зв’язок між протиправною поведінкою та збитками завданими підприємству. Аналізуючи судові рішення, можемо дійти висновку, що майже всі позови про відшкодування шкоди завданої розголошенням комерційної таємниці працівником залишаються без задоволення. Наприклад, Постанова Верховного Суду від 07.06.2022 у справі № 910/15998/20 суд зазначив, що при зверненні з позовом про відшкодування заподіяних збитків у вигляді упущеної вигоди, позивач повинен довести належними, допустимими та достовірними доказами протиправність (неправомірність) поведінки заподіювача збитків, наявність збитків та їх розмір, а також причинний зв`язок між протиправною поведінкою та збитками, що виражається в тому, що збитки мають виступати об`єктивним наслідком поведінки заподіювача збитків.

Аналогічного висновку дійшов Печерський районний суд міста Києва в справі № 757/17647/19-ц, а також Верховний Суд України у справі № 752/5775/16-ц.

Висновки. Отож виходячи з вищевикладеного, можна відмітити, що забезпечення збереження працівником комерційної таємниці роботодавця є важливим елементом інформаційної безпеки підприємства. Недостатнє регулювання даного питання на законодавчому рівні, дозволяє роботодавцю самостійно, впроваджуючи різноманітні заходи, охороняючи свою секретну інформацію. В такому контексті важливим є захистити інтереси не тільки роботодавця, але й не порушувати основні права та гарантії працівника, які передбачені трудовим законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
3. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text(дата звернення: 30.11.2023).
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), прийн. Світовою організацією торгівлі від 15.04.1994. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018.
5. Колобов А., Колеснікова І. Комерційна таємниця та питання захисту комерційної таємниці. *Підприємництво, господарство і право.* № 5, 2016. С. 8–13.
6. Коваленко О.О. Парадокс правового регулювання охорони комерційної таємниці у трудових відносинах. *Сучасний стан забезпечення трудових прав і прав у сфері соціального забезпечен-*

ня та перспективи його поліпшення: матеріали IX Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 4 червня 2021 р.); за заг. ред. К.Ю. Мельника. Х.: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2021. С. 99–103.

7. Середа О.Г. До питання відомостей, що становлять інформацію з обмеженим доступом, у трудових відносинах. *Актуальні питання удосконалення законодавства про працю та соціальне забезпечення*: тези доп. та наук. повідомл. учасників VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 верес. 2017 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Харків: Право, 2017. С. 180–183.

УДК: 349.2:331.109
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.45

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ВИПАДКУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ АБО ЗМІНИ ВЛАСНИКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Рильова В.В.,
аспірантка кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Рильова В.В. Сучасний стан правового забезпечення захисту трудових прав працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи.

Стаття присвячена дослідженню правового забезпечення захисту трудових прав працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи в сьогоднішніх реаліях. Адже працівники є одним із найменш захищених суб'єктів трудових відносин, і тому потребують гарантій захисту їх прав як з боку роботодавця, так і держави. Особливо сьогодні, коли вплив фінансової кризи на економіку України, внаслідок війни з російським агресором, призвів до нестабільного становища держави, більшість підприємств, організацій та установ опинились у важкому фінансовому становищі, що у свою чергу негативно позначилося на соціальному та матеріальному забезпеченні працівників. І тому пріоритетним напрямком стає захист трудових прав працівників та їх соціального положення, зокрема у випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи. Проаналізовано чинні та проєктовані нормативно-правові акти у сфері захисту трудових прав працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи, судову практику щодо трудових спорів, пов'язаних зі звільненням за п. 1 ст. 40 КЗпП України. Зроблено висновок, що Україна як держава, яка прагне до членства в Європейському Союзі, повинна приділити увагу також питанню захисту прав та інтересів працівників як суб'єктів, які власною працею забезпечують добробут своїх сімей. Оскільки захист трудових прав працівників є важливою складовою демократичного, правового й соціального суспільства. Особливо сьогодні, коли проблема безробіття в Україні зростає, особи, які втратили можливість працювати повинні бути соціально захищеними. При цьому окрім внесення змін у трудове законодавства, прийняття нових законів у цій площині, повинні бути й чітко розроблені механізми їх реалізації.

Ключові слова: держава, працівник, роботодавець, трудові права, національне законодавство, судовий захист, неплатоспроможність, заробітна плата.

Rylyova V.V. The current state of legal protection of the labor rights of employees in case of insolvency of the employer or change of owner of the legal entity.

The article is devoted to the study of legal support for the protection of labor rights of employees in case of insolvency of the employer or change of the owner of the legal entity in today's realities. After all, employees are one of the least protected subjects of labor relations, and therefore they need guarantees of protection of their rights from both the employer and the state. Especially today, when the impact of the financial crisis on the economy of Ukraine, as a result of the war with the Russian aggressor, led to the unstable state of the state, most enterprises, organizations and institutions found themselves in a difficult financial situation, which in turn negatively affected the social and material security of employees. Therefore, the priority area becomes the protection of labor rights of employees and their social position, in particular in case of insolvency of the employer or change of the owner of the legal entity. Current and projected regulatory legal acts in the field of protection of labor rights of employees in case of insolvency of the employer or change of owner of a legal entity, court practice regarding labor disputes related to dismissal under Clause 1 of Art. 40 of the Labor Code of Ukraine. It was concluded that Ukraine, as a state that aspires to membership in the European Union, should also pay attention to the issue of protecting the rights and interests of workers as subjects who ensure the well-being of their families through their own work. Since the protection of labor rights of employees is an important component of a democratic, legal and social society. Especially today, when the

problem of unemployment in Ukraine is growing, persons who have lost the opportunity to work should be socially protected. At the same time, in addition to making changes to labor legislation, adopting new laws in this area, there must be clearly developed mechanisms for their implementation.

Key words: state, employee, employer, labor rights, national legislation, judicial protection, insolvency, wages.

Постановка проблеми. Сьогодні, з огляду на нестабільну соціально-політичну ситуацію в Україні, підвищення рівня безробіття, рівень якого наразі є чи не найвищий за всю історію незалежності, що, передусім, пов'язано з війною в країні, тиском на ринок праці внутрішніх переселенців з тимчасово окупованих територій, де точаться бойові дії, важливого значення набуває проблема дотримання прав людини, зокрема її трудових прав. Адже важливість належного забезпечення трудових прав працівників, передбачених як у Конституції України (відповідно до ч. 1 ст. 43 кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується), так і в Кодексі законів про працю України (згідно ст. 2 працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою) та інших актах трудового законодавства, сьогодні важко переоцінити.

Вплив фінансової кризи на економіку України, внаслідок війни з російським агресором, призвів до більш нестабільного становища держави порівняно з іншими європейськими країнами. У цих умовах господарювання більшість підприємств, організацій та установ опинились у важкому фінансовому становищі. За таких умов роботодавець змушений зменшувати фінансові витрати на всі видатки господарювання, в тому числі й на утримання працівників, що, у свою чергу, негативно позначається на їх соціальному та матеріальному забезпеченні. При цьому зміни в організації підприємства викликають і зміни в організації праці. У випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи пріоритетним напрямком стає захист трудових прав працівників та їх соціального положення. Оскільки вони є одним із найменш захищених суб'єктів трудових відносин, і тому потребують гарантій захисту їх прав як з боку роботодавця, так і держави.

Отже, сучасні економічні умови призводять до необхідності перегляду та вдосконалення деяких положень чинного Кодексу законів про працю України в частині захисту трудових прав працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи та, відповідно, закріплення їх у межах майбутнього Трудового кодексу України. Негайного вдосконалення потребують також правові норми спеціального трудового законодавства України, які передбачають юридичні гарантії вивільнення працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи, способи захисту трудових прав працівників, унаслідок наявності у ньому прогалин, недоліків, невідповідностей положенням правових актів суміжних галузей права та сучасним суспільним, економічним вимогам та міжнародним стандартам. Особливо сьогодні, спочатку в умовах пандемії коронавірусу COVID-19 й згодом воєнного стану в країні, проблеми забезпечення надійного захисту трудових прав та законних інтересів працівників надзвичайно загострилися.

Стан опрацювання. Проблематиці захисту трудових прав та законних інтересів працівників уже тривалий час приділяється увага в наукових дослідженнях у сфері трудового права. Так, дослідженням даного питання займалися такі вчені як О. Антон, М. Бойко, Н. Болотіна, В. Бурак, С. Вавженчук, Л. Гаращенко, Н. Гетьманцева, І. Дашутін, П. Жигалкін, М. Іншин, В. Костюк, І. Лагутіна, В. Щербина, О. Ярошенко та ін.

Мета статті дослідити особливості правового забезпечення захисту трудових прав працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ст. 40 КЗпП України [1] трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Згідно ст. 104 ЦК України [2] юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. Також ст. 59 ГК України [3] передбачено, що припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених за-

конами, – за рішенням суду. Отже, ліквідація – це така форма припинення юридичної особи, при якій припиняються всі її права й обов'язки. У разі ліквідації вся чисельність працівників скорочується та весь штат працівників ліквідується.

У разі ж зміни власника підприємства згідно ч. 3 ст. 36 КЗпП України дія трудового договору працівника продовжується. Зокрема, відповідно п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 зміни в організації виробництва і праці – це раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і навпаки, впровадження передових методів, технологій тощо [4]. Вичерпного переліку «змін в організації виробництва і праці» законодавець не надає, тому на тому чи іншому підприємстві, в установі чи організації вони можуть бути різними. Тобто законодавець у даному випадку прямо передбачає певну свободу розсуду роботодавця, який приймає рішення для розвитку підприємства, установи, організації з урахуванням особливостей господарської (управлінської) діяльності в тій чи іншій сфері.

При цьому слід зазначити, що розірвання власником або уповноваженим ним органом трудового договору з працівником відповідно до п. 1 ст. 40 КЗпП України передбачає дотримання певних гарантій для працівника. Так, за загальним правилом установленим ч. 1 ст. 49-2 КЗпП України про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці. Працівники, яких попереджено про наступне вивільнення, і посади яких відсутні в новому штатному розписі, продовжують працювати ще не менше двох місяців і отримують заробітну плату. Виплата заробітної плати (за ст. 94 КЗпП України заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу) у даному випадку здійснюється на підставі положень чинного трудового договору, дію якого не припинено, тобто трудовий договір продовжується.

Також при вивільненні працівників у випадках змін в організації виробництва і праці має враховуватися переважне право на залишенні на роботі, передбачене законодавством (ч. 2 ст. 49-2 КЗпП України). Зокрема, роботодавець при вивільнені працівників у випадках змін в організації виробництва і праці повинен дотримуватися вимог ст. 42 КЗпП України, якою встановлено, що при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам із більш високою кваліфікацією й продуктивністю праці. Водночас у разі звільнення працівників за п. 1 ст. 40 КЗпП України діють обмеження щодо звільнення окремих категорій працівників, передбаченні статтями 184, 186-1 КЗпП України, а саме: вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – у випадках, передбачених ч. 2 ст. 179 КЗпП України), одиноких матерів при наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда); батьків, які виховують дітей без матері (в тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також опікунів (піклувальників), прийомних батьків.

При ліквідації ж підприємства правила п. 1 ст. 40 КЗпП України можуть застосовуватись і в тих випадках, коли після припинення його діяльності одночасно утворюється нове підприємство. В цих випадках працівник не вправі вимагати поновлення його на роботі на заново утвореному підприємстві, якщо він не був переведений туди в установленому порядку. Доцільно звернути увагу на те, що у разі прийняття рішення стосовно звільнення працівників слід дотримуватись положень статей 47 та 116 КЗпП України. Так, відповідно до ст. 47 у день звільнення власник або уповноважений ним орган зобов'язаний видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок у строки, зазначені у ст. 116. У разі звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу він зобов'язаний також у день звільнення видати йому копію наказу про звільнення з роботи. Згідно з ч. 1 ст. 116 КЗпП України при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник у день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум. Також працівникові виплачується вихідна допомога у розмірі не менше середнього місячного заробітку [5].

Водночас якщо працівника звільнено без законної підстави або з порушенням установленого порядку він може відповідно до ст. 233 КЗпП України звернутися в суд за захистом свого права (працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права. Із заявою про вирішення трудового спору у справах про звільнення працівник має право звернутися до суду в мі-

сячний строк з дня вручення копії наказу (розпорядження) про звільнення). Тому застосовуючи ту чи іншу підставу для розірвання трудового договору з працівником, роботодавець зобов'язаний чітко дотримуватися порядку її реалізації. Як зазначає Андрушко А.В., порядок скорочення чисельності або штату працівників, має чітко відповідати вимогам законодавства про працю та не допускати зловживань та порушень трудових прав і законних інтересів працівників. У цьому контексті Пленум Верховного Суду у п. 19 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 06.11.1992 р. роз'яснює: «розглядаючи трудові спори, пов'язані зі звільненням за п. 1 ст. 40 КЗпП України, суди зобов'язані з'ясувати, зокрема, чи додержано власником або уповноваженим ним органом норм законодавства, що регулюють вивільнення працівника, які є доказами про те, що працівник відмовився від переведення на іншу роботу або що власник чи уповноважений ним орган не мав можливості перевести працівника за його згодою на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, чи не користувався вивільнений працівник переважним правом на залишення на роботі» [6].

Зокрема, одним із аспектів спірних моментів судової практики при розгляді трудових спорів у випадку розірвання трудового договору за п. 1 ст. 40 КЗпП України є розуміння ч. 3 ст. 49-2 КЗпП України, відповідно до якої «одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації, крім випадків, передбачених цим Кодексом». Вжите словосполучення «іншу роботу», а не «інші вакансії», порушує при розгляді трудових спорів питання: чи є вакантними посади працівників, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною та чи, відповідно, зобов'язаний роботодавець їх пропонувати працівнику. Так, п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» [7] визначає, що «вакансія – це вільна посада (робоче місце), на яку може бути працевлаштована особа». Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України «Про відпустки» [8] «право на відпустки забезпечується, зокрема, гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості зі збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених цим Законом». Отже, якщо працівник відсутній у зв'язку з відпусткою, зокрема відпусткою по догляду за дитиною до досягнення нею 3-х років, посада, яку він займає, не є вакантною, проте, це не означає, що працівники не можуть призначатися на неї по строковому трудовому договору. Також слід звернути увагу, що згідно вимог ч. 3 ст. 49-2 КЗпП України роботодавець зобов'язаний запропонувати працівнику «іншу роботу», проте не конкретизовано яку саме – постійну чи тимчасову. Тимчасова робота чи постійна робота – все це «інша робота» [6]. У зв'язку з цим, спірною є судова практика, яка схиляється до того, що «тимчасова посада на період відпустки по догляду за дитиною, не є вакантною у розумінні КЗпП України, тому така посада не може пропонуватися на виконання положення ч. 3 ст. 49-2 КЗпП України» [9; 10].

Водночас прийнятими у зв'язку з введення воєнного стану законами України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022, «Про внесення змін до деяких Законів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 [11; 12], якими було врегульовано низку питань (що стосуються укладення трудового договору в умовах воєнного стану, змін істотних умов праці, особливостей розірвання трудового договору, встановлення обліку робочого часу і часу відпочинку, роботи в нічний час, оплати праці, відпусток, відшкодування грошових сум, пов'язаних з діями агресора), питання захисту порушених трудових прав, зокрема у випадку неплатоспроможності роботодавця або зміни власника юридичної особи, так і не було врегульовано. Хоча сьогодні внаслідок війни з російським агресором проблеми забезпечення надійного захисту трудових прав та законних інтересів працівників надзвичайно загострилися.

Разом з тим Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів вважає за доцільне розпочати роботу над розв'язанням питання своєчасної виплати заробітної плати в Україні, яка згідно з практикою Європейського суду з прав людини є правом приватної власності. Зокрема, члени Комітету рекомендували Верховній Раді України включити до порядку денного сесії та прийняти за основу проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо посилення захисту вимог працівників щодо виплати заборгованості із заробітної плати, в тому числі у випадку неплатоспроможності роботодавця за реєстр. № 9510 [13], реалізація норм якого, зокрема сприятиме створенню механізму компенсації заробітної плати у випадку неплатоспроможності роботодавця; захисту економічних прав працівників збанкрутілих та ліквідованих підприємств, зменшення чисельності працівників, яким невчасно виплачується заробітна плата та ін. Як наголосив керівник Департаменту правового захисту апарату ФПУ Дмитро Лях, цей законопроект імплементує частину 3 Конвенції 173 МОП. Понад 20 років профспілки намагалися імплементувати цю частину конвенції».

Реалізація запропонованих проєктом Закону за реєстр. № 9510 норм сприятиме наближенню законодавства України до європейських трудових стандартів та виконанню завдань, визначених Європейською Комісією в Аналітичному звіті про рівень наближення законодавства України до актуального права ЄС [14].

Висновки. Зазначене вище переконує в тому, що Україна як держава, яка прагне до членства в Європейському Союзі, повинна не лише вжити економічні кроки для отримання членства в цьому союзі, а й приділити увагу питанню підвищення загального рівня добробуту населення, зокрема й за рахунок захисту нормативно визначених прав та інтересів працівників як суб'єктів, які власною працею забезпечують добробут своїх сімей. Відтак правове регулювання захисту трудових прав працівників у контексті європейської інтеграції потребує вдосконалення, зокрема необхідне внесення поправок та реформ з метою укріплення непорушності трудових прав працівників на практиці. Оскільки захист трудових прав працівників є важливою складовою демократичного, правового й соціального суспільства. Особливо сьогодні, коли проблема безробіття в Україні зростає, особи, які втратили можливість працювати повинні бути соціально захищеними. При цьому окрім внесення змін у трудове законодавства, прийняття нових законів у цій площині, повинні бути й чітко розроблені механізми їх реалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
2. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. *Голос України.* 2003. 12 берез. № 45. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
3. Господарський кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
4. Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text.
5. Гарантії працівників у разі ліквідації або реорганізації підприємства, установи, організації. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_33577.
6. Андрушко А.В. Розірвання трудового договору за п. 1 ст. 40 КЗпП України: окремі аспекти судової практики. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/rozirvannya-trudovogo-dogovoru-za-p-1-st-40-kzpp-ukrayiny-okremi-aspekty-sudovoyi-praktyky.
7. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/card3#Files.
8. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text.
9. Постанова Верховного Суду України від 22.09.2020 у справі № 161/7196/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/91753031?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05.
10. Постанова Верховного Суду України від 28.04.2021 у справі № 755/14564/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/96787927.
11. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text.
12. Про внесення змін до деяких Законів України щодо оптимізації трудових відносин : Закон України від 01.07.2022 № 2352-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-IX#Text.
13. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо посилення захисту вимог працівників щодо виплати заборгованості із заробітної плати, в тому числі у випадку неплатоспроможності роботодавця від 19.07.2023 № 9510. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42312.
14. Комітет ВРУ підтримує посилення захисту прав працівників на своєчасне отримання заробітної плати. URL: https://kadrovik.isu.net.ua/news/559610-komitet-vru-pidtrymuye-posylennya-zakhystu-prav-pratsivnykiv-na-svoyechasne-otrymannya.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.46

ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ВЖИВАННЯ НЕЦЕНЗУРНОЇ ЛЕКСИКИ НА РОБОТІ: МОБІНГ АБО ДРІБНЕ ХУЛІГАНСТВО

Серпак О.В.,
студент 3-го курсу факультету юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0009-0009-0347-3974
e-mail: ovserpak@gmail.com

Серпак О.В. Правова кваліфікація вживання нецензурної лексики на роботі: мобінг або дрібне хуліганство.

Наукова стаття присвячена проблемі юридичної кваліфікації вживання нецензурної лексики на роботі. Незважаючи на те, що законодавство України про працю було доповнено антимобінговими новелами ще у кінці минулого року, наразі ці нововведення залишаються малодослідженими, що призводить до виникнення багатьох проблем під час правозастосування. Так, одним із контроверсійних питань є питання розмежування змісту статей 173 «Дрібне хуліганство» та 173[5] «Мобінг (цькування) працівника» Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Для глибокого розуміння центральної теми дослідження у роботі аналізується правова природа таких явищ, як мобінг у трудових правовідносинах, а також дрібне хуліганство. Зокрема, вивчається їх система ознак крізь призму її розуміння як цілісної і взаємопов'язаної структури, що характеризується емерджентністю і неможливістю існування цілого без його окремих елементів.

У ході написання статті була врахована ситуативність вживання нецензурної лексики на робочому місці, а тому запропоновано декілька варіантів вирішення різноманітних казусів. Зокрема, розглянуті ситуації, за яких: 1) працівник під час спілкування на роботі постійно вживає нецензурну лексику виключно через низький рівень культури мовлення; 2) працівник систематично принижує честь та гідність колеги, використовуючи при цьому нецензурну лексику.

Окрім цього, у науковій роботі була висловлена авторська позиція щодо того, що поняття «громадське місце», яке застосовується у формулюванні диспозиції ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за своїм характером є родовим, водночас термін «місце роботи» є видовим по відношенню до попереднього.

Емпіричною базою дослідження стали вітчизняні нормативно-правові акти (Кодекс законів про працю України та Кодекс України про адміністративні правопорушення), а також судова практика.

Загалом, наукова стаття покликана сприяти підвищенню ефективності застосування відповідних юридичних норм трудового та адміністративного законодавства та справедливому розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: нецензурна лексика на роботі, мобінг у трудових правовідносинах, дрібне хуліганство, законодавство про працю, адміністративна відповідальність.

Serpak O.V. Legal qualification of the use of foul language at work: mobbing or petty hooliganism.

The article is devoted to the problem of legal qualification of the use of foul language at work. Despite the fact that Ukrainian labour legislation was supplemented with anti-mobbing innovations at the end of last year, these innovations remain understudied, which leads to many problems in law enforcement. For example, one of the controversial issues is the distinction between the content of Articles 173 «Petty hooliganism» and 173[5] «Mobbing (Baiting) of an Employee» of the Code of Ukraine on Administrative Offences.

To gain a deeper understanding of the central topic of the study, the author analyzes the legal nature of such phenomena as mobbing in labour relations and petty hooliganism. In particular, the author examines their system of features through the prism of its understanding as a holistic and interconnected structure characterised by emergence and impossibility of the whole's existence without its individual elements.

In the course of writing this article, the author took into account the situational nature of the use of foul language in the workplace, and therefore proposed several options for resolving various incidents. In particular, the author considers situations in which: 1) an employee constantly uses foul language during communication at work solely due to a low level of speech culture; 2) an employee systematically humiliates the honour and dignity of a colleague by using foul language.

In addition, the author's position was expressed in the research paper that the concept of «public place» used in the wording of the disposition of Article 173 of the Code of Ukraine on Administrative Offences is generic in nature, while the term «place of work» is specific in relation to the previous one.

The empirical basis of the study is the national regulatory legal acts (the Labour Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offences), as well as court practice.

In general, this research article is intended to contribute to the improvement of the efficiency of application of the relevant legal provisions of labour and administrative legislation and fair consideration of cases of administrative offences.

Key words: foul language at work, mobbing in labour relations, petty hooliganism, labour legislation, administrative liability.

Постановка проблеми. Після прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню)» від 16 листопада 2022 р. № 2759-IX [1] багато юристів-практиків почали порушувати питання, пов'язані із застосуванням нових положень законодавства про працю. Однією з таких проблем є правова кваліфікація вживання нецензурної лексики на робочому місці. Наразі у правозастосувачів виникають складнощі при розмежуванні змісту статей 173 «Дрібне хуліганство» та 173^5 «Мобінг (цькування) працівника» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Так, усіх правознавців, які висловлюють свої міркування з цього приводу, можна умовно поділити на чотири табори: одні вважають, що таке діяння завжди необхідно кваліфікувати за ст. 173 КУпАП; на переконання інших, використання нецензурної лексики на роботі є маркером лише мобінгу; третя група дотримується позиції, згідно з якою особа, яка вживає нецензурну лексику на робочому місці, вчиняє одразу обидва правопорушення; представники останнього табору аксіоматично виходять із того, що така особа взагалі не може бути притягнута до адміністративної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Можемо констатувати, що сьогодні, зважаючи на недостатню опрацьованість теми мобінгу у трудових правовідносинах, проблема відокремлення цього явища від дрібного хуліганства у контексті вживання нецензурної лексики на роботі є маловивченою, що породжує у цій сфері фундаментальну теоретико-прикладну лакуну.

Метою статті є надання обґрунтованого коментаря щодо кореляції статей 173 та 173^5 КУпАП у контексті використання нецензурної лексики на робочому місці.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що для надання вичерпної відповіді на запитання правників, слід охарактеризувати два феномени, які є основою нашої роботи – мобінг та дрібне хуліганство.

Мобінг. Відповідно до ч. 1 ст. 2^2 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України): «Мобінг (цькування) – систематичні (повторювані) тривалі умисні дії або бездіяльність роботодавця, окремих працівників або групи працівників трудового колективу, які спрямовані на приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі з метою набуття, зміни або припинення ним трудових прав та обов'язків, що проявляються у формі психологічного та/або економічного тиску, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери, у тому числі такої, що змушує його недооцінювати свою професійну придатність» [2].

Системний аналіз українського законодавства дає підстави стверджувати про те, що рисами мобінгу є: систематичність (повторюваність); тривалість; можливість вчинення мобінгу лише за наявності умислу (як прямого, так і непрямого); можливість прояву мобінгу виключно у діях чи бездіяльності; пов'язаність потерпілого від мобінгу з суб'єктом трудовими та/або субординаційними зв'язками; можливість вчинення мобінгу лише по досягненню особою шістнадцятирічного віку; потерпілими від мобінгу можуть бути лише працівники; обов'язкова наявність мети; можливість прояву мобінгу у формах психологічного та/або економічного тиску, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій; можливість притягнення до юридичної відповідальності за вчинення мобінгу; суб'єктом первинної кваліфікації при мобінгу є виключно особа, яка вважає, що щодо неї було вчинено умисні дії або бездіяльність, які спрямовані на приниження її честі та гідності.

Через те, що сукупність ознак мобінгу становить цілісну систему, можемо констатувати, що така система характеризується емерджентністю і неможливістю існування цілого без його окремих елементів.

Дрібне хуліганство. З дослідження п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10 [3] випливає, що дрібне хуліганство – це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, яке не супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом.

При цьому дрібному хуліганству притаманні такі риси: можливість його вчинення лише за наявності умислу (варто зауважити, що у науковій юридичній літературі існує позиція, відповідно до якої дрібне хуліганство може вчинятися лише з прямим умислом. Так, О.В. Поштаренко зазначає, що: «… дрібне хуліганство вчиняється лише з прямим умислом, оскільки особа під час вчинення такого адміністративного проступку передбачає, що в результаті здійснення її дій буде порушений громадський спокій, усвідомлює, що її дії протиправні й мають суспільно шкідливий характер, і бажає настання суспільно шкідливих наслідків» [4, с. 177]. Проте, на нашу думку, дрібне хуліганство може вчинятися і з непрямим умислом, за якого особа усвідомлює протиправний характер своїх дій, але не бажає, а свідомо допускає настання суспільно шкідливих наслідків. Це підтверджується і судовою практикою: див., наприклад, Постанову Тернопільського апеляційного суду від 5 грудня 2023 р. у справі № 951/795/23 [5], Постанову Чернігівського апеляційного суду від 14 грудня 2023 р. у справі № 740/6062/23 [6] тощо); можливість прояву дрібного хуліганства виключно у діях; пов'язаність потерпілого від дрібного хуліганства з суб'єктом загальними або спеціальними зв'язками; можливість вчинення дрібного хуліганства лише по досягненню особою шістнадцятирічного віку; обов'язкова наявність мотиву; можливість притягнення до юридичної відповідальності за вчинення дрібного хуліганства; обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього адміністративного правопорушення є місце його скоєння – громадське місце.

Як і у випадку з мобінгом, відсутність хоча б однієї з ознак дрібного хуліганства говорить про неможливість кваліфікації діяння особи за ст. 173 КУпАП.

Юридична кваліфікація. На нашу думку, при здійсненні правової кваліфікації вживання нецензурної лексики на роботі потрібно завжди враховувати умови, за яких вона була використана. Зважаючи на це, пропонуємо розглянути декілька різних ситуацій.

Ситуація 1: працівник під час спілкування на роботі постійно вживає нецензурну лексику виключно через низький рівень культури мовлення.

Вважаємо, що у такому разі особу не можна притягнути до адміністративної відповідальності ні за ст. 173, ні за ст. 173^5 КУпАП. Це пояснюється насамперед тим, що вона вчиняє це діяння з необережності. Водночас вчинення як мобінгу, так і дрібного хуліганства характеризується наявністю такої форми вини, як умисел. Здійснення мобінгу або скоєння дрібного хуліганства через необережність – *a priori* неможливе.

Окрім цього, маємо звернути увагу на те, що у такій ситуації особа не має на меті образити іншого працівника, а також не виходить із мотивів явної неповаги до суспільства, що ще раз підтверджує нашу тезу.

Отже, у цьому випадку варто обмежитися лише зауваженням.

Ситуація 2: працівник систематично принижує честь та гідність колеги, використовуючи при цьому нецензурну лексику.

На нашу думку, за наявності такої ситуації кваліфікація вчиненого залежить від певних обставин справи.

Якщо один працівник систематично ображає іншого з використанням нецензурної лексики наодинці, то його діяння слід кваліфікувати лише за ст. 173^5 КУпАП, адже згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 2^2 КЗпП України: «Формами психологічного та економічного тиску, зокрема, є: створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери (погрози, висміювання, наклепи, зневажливі зауваження, поведінка загрозливого, залякуючого, принизливого характеру та інші способи виведення працівника із психологічної рівноваги)» [2]. Тому у цьому разі використання нецензурної лексики охоплюється диспозицією відповідної частини ст. 173^5 КУпАП.

Якщо ж працівник систематично принижує честь та гідність колеги з використанням нецензурної лексики у присутності інших осіб, то його діяння необхідно кваліфікувати за статтями 173 та 173^5 КУпАП, адже у цьому випадку особа не тільки виводить працівника з психологічної рівноваги, а ще й порушує громадський порядок і спокій громадян. При цьому маємо звернути увагу на проблему,

пов'язану із застосуванням ст. 173 КУпАП, якою передбачено адміністративне стягнення за «дрібне хуліганство, тобто нецензурну лайку в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян» [7]. Дехто може не погодитися з тим, що поняття «громадське місце» охоплює, зокрема, і місце роботи. Дослідивши судову практику з цього питання, ми дійшли висновку, що суди при наданні дефініції терміну «громадське місце» посилаються на визначення, закріплене у абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV: «громадське місце – частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна чи відкрита для населення вільно або за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, у тому числі під'їзди будівель і споруд, а також підземні переходи, стадіони, паркінги» [8]. Відповідно до Постанови Київського апеляційного суду від 18 грудня 2023 р. у справі № 358/1466/23 [9] громадськими місцями є і приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших державних установ, а також приміщення підприємств, установ та організацій усіх форм власності. Зважаючи на це, на нашу думку, місце роботи повинно також розглядатися як громадське місце.

Висновки. Отже, для розмежування змісту статей 173 та 173^5 КУпАП потрібно чітко розуміти правову природу явищ мобінгу та дрібного хуліганства.

Здійснення правової кваліфікації вживання нецензурної лексики на роботі потребує ретельного дослідження всіх обставин конкретної ситуації. Зокрема, у нашій науковій роботі акцентовано увагу на умислі як єдиній можливій формі вини при вчиненні названих правопорушень, охарактеризовано мету вчинення мобінгу та мотиви скоєння дрібного хуліганства, відмічено обов'язковість такої ознаки об'єктивної сторони дрібного хуліганства, як місце його вчинення.

Вважаємо, що наші коментарі сприятимуть ефективному застосуванню відповідних норм КУпАП та забезпечать справедливий розгляд справ про адміністративні правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню): Закон України від 16 листопада 2022 р. № 2759-IX / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України.* 2022. № 98. Ст. 56. Стаття 6092.
2. Кодекс законів про працю України: Закон Української РСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1971. Дод. до № 50.
3. Про судову практику у справах про хуліганство : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 / Верховний Суд України. *Вісник Верховного Суду України.* 2007. № 2. С. 4–7.
4. Поштаренко О.В. Адміністративна відповідальність за дрібне хуліганство як форма прояву насильства щодо фізичної особи в Україні. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2020. № 1. С. 173–179.
5. Постанова Тернопільського апеляційного суду від 5 грудня 2023 р. у справі № 951/795/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115405544 (дата звернення: 26.12.2023).
6. Постанова Чернігівського апеляційного суду від 14 грудня 2023 р. у справі № 740/6062/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115653874 (дата звернення: 26.12.2023).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Постанова Верховної Ради Української РСР від 7 грудня 1984 р. № 8074-X / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1984. Дод. до № 51.
8. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 52. Ст. 565.
9. Постанова Київського апеляційного суду від 18 грудня 2023 р. у справі № 358/1466/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115824982 (дата звернення: 26.12.2023).

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.47

ОКРЕМІ ЗАСАДИ МОТИВАЦІЇ РОБОТОДАВЦЯ ДО ЦИФРОВІЗАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ

Швець Н.М.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9899-196X
e-mail: natalyshvets@gmail.com

Швець Н.М. Окремі засади мотивації роботодавця до цифровізації у сфері праці.

За умов сьогодення кожен третій працівник використовує цифрові технології під час роботи. Сучасний працівник, щоб бути конкурентоздатним на ринку праці, має володіти знаннями у сфері використання інформаційно-комунікаційних технологій у перебігу виконання своєї трудової функції, підвищувати рівень своєї цифрової грамотності в процесі професійного розвитку.

Надано визначення цифровізації у сфері праці як процесу впровадження у діяльність підприємства, установи, організації інформаційних технологій, завдячуючи яким відбувається взаємодія, комунікація між працівником та роботодавцем, між роботодавцем/працівником та державними органами; між роботодавцем/працівником та профспілкою; між роботодавцем/працівником та споживачами, постачальниками тощо.

Окреслено мотивацію роботодавця до запровадження сучасних інноваційних технологій у сфері праці.

Сформульовано узагальнену мету цифровізації у сфері праці та виокремлено конкретні цілі діджиталізації робочих процесів. Так, у загальному вигляді мета цифровізації процесу праці полягає в осучасненні формату взаємовідносин між працівником та роботодавцем, між працівником та державними інституціями, між роботодавцем та державними органами з огляду на глобальні виклики діджиталізованого суспільства.

Перераховано переваги цифровізації: 1) завдячуючи сучасному програмному забезпечення суттєво зростає продуктивність праці працівника; 2) економія часу; 3) зниження собівартості продукції; 4) позитивний імідж підприємства, що працює на сучасних інноваційних технологіях; 5) лояльність клієнтів, відвідувачів; 6) інноваційність у виробничих та управлінських процесах; 7) підвищення цифрової кваліфікації, цифрової грамотності працівників.

Перелічено, які специфічні навички та вміння працівників майже усіх галузей стають затребуваними у цифровізованому суспільстві.

Констатовано, що цифрові навички працівника мають повсякчас удосконалюватися у перебігу тренінгів, курсів підвищення кваліфікації.

Окреслено окремі обставини, які мають суттєве значення для встановлення балансу між правом працівника на приватність на робочому місці та правом роботодавця на здійснення відеоспостереження за підлеглим.

Ключові слова: працівник, роботодавець, цифровізація, мотивація, стимулювання, право на приватність працівника.

Shvets N.M. Separate principles of the employer's motivation for digitization in the field of work.

Under today's conditions, every third employee uses digital technologies at work. In order to be competitive on the labor market, a modern worker must possess knowledge in the field of using information and communication technologies in the course of performing his/her work function, and increase the level of his/her digital literacy in the process of professional development.

The definition of digitization in the field of labor is given as a process of introducing information technologies into the activities of an enterprise, institution, organization, thanks to which there is interaction

and communication between the employee and the employer, between the employer/employee and state bodies; between the employer/employee and the trade union; between the employer/employee and consumers, suppliers, etc.

The employer's motivation to introduce modern innovative technologies in the field of labor is outlined.

The generalized goal of digitalization in the field of work is formulated and the specific goals of digitalization of work processes are highlighted. So, in general, the goal of the digitization of the labor process is to modernize the format of the relationship between the employee and the employer, between the employee and state institutions, between the employer and state bodies, taking into account the global challenges of the digitalized society.

The advantages of digitization are listed: 1) thanks to modern software, the productivity of the employee increases significantly; 2) saving time; 3) reduction of production costs; 4) positive image of the enterprise, which works on modern innovative technologies; 5) loyalty of customers, visitors; 6) innovativeness in production and management processes; 7) improvement of digital qualification, digital literacy of employees.

It lists the specific skills and abilities of workers in almost all industries that are becoming in demand in a digitalized society.

It was established that the employee's digital skills should be constantly improved during trainings and professional development courses.

Certain circumstances are outlined that are essential for establishing a balance between the employee's right to privacy at the workplace and the employer's right to video surveillance of a subordinate.

Key words: employee, employer, digitalization, motivation, stimulation, employee's right to privacy.

Постановка проблеми. За умов сьогодення питання цифровізації трудових і пов'язаних з трудовими правовідносин стало реальністю. Четверта промислова революція характеризується розвитком цифрового середовища та переходом до інформаційної цивілізації. У зв'язку з цим розвинуті країни світу значну увагу приділяють процесам цифрової трансформації держави, бізнесу, суспільства та особистості, оскільки цифрові технології відіграють все більшу роль у розвитку економіки країни, бізнес-структур, формуванні цифрового суспільства. Наша держава також активно впроваджує цифрові технології, у тому числі у сфері праці.

Цифровізація поступово проникла у сферу праці, змінюючи основні підходи до трактування усталених робочих процесів і функцій, значно підвищуючи вимоги до професійного та компетентністного рівня фахівців, вимагаючи переосмислення та редизайну робочих місць і посад. Одночасно зі зростанням рівня автоматизації рутинних бізнес-процесів, суттєво збільшується значущість людських навичок та талантів, що призводить до появи нових категорій, таких як гібридні роботи та навіть надроботи, із поступовим розмиванням зон функціональної відповідальності [1, с. 134].

За умов сьогодення кожен третій працівник використовує цифрові технології у перебігу роботи. Більше того, науковці виокремлюють цифрові трудові права працівників: право на доступ до інтернету в робочий час; право на захист персональних даних, які використовуються під час роботи на цифрових платформах; право на страйк онлайн; право підвищити кваліфікацію онлайн; право на кібербезпеку під час виконання трудових обов'язків; право на захист даних про геолокацію; право бути офлайн у неробочий час і час відпочинку тощо [2, с. 124]. Луценко О.Є. зазначає, що зловживання Інтернетом змушує компанії в США контролювати електронні комунікації та захищати свої права [3, с. 48]. В Україні простежується аналогічна тенденція зловживання інтернет-середовищем працівниками в робочий час в особистих цілях і з цим явищем необхідно боротися адекватними заходами.

Стан опрацювання піднятої у цій науковій статті проблематики. Питанням цифровізації трудових відносин присвячені праці Артюхової І.В., Брюховецького Я.С., Бея Г.В., Заїки Д.І., Луценко О.Є. тощо, проте в питаннях діджиталізації процесу трудової діяльності зарано ставити крапку, оскільки цифрові технології не стоять на місці, на зміну автоматизації виробничих процесів за рахунок комп'ютерних технологій приходить роботизація та штучний інтелект.

Метою статті є ґрунтовний аналіз трансформації сфери праці під впливом процесів цифровізації, окреслення мети цифровізації, визначення основних загроз та переваг, спричинених інтенсифікацією використання передових технологій, з'ясування мотивації роботодавця до впровадження та розвитку цифрових технологій у сфері праці, аналіз специфічних цифрових умінь та навичок сучасного працівника.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація проникла в усі сфери національної економіки. Працівник будь-якої галузі: сфери охорони здоров'я, освіти, державний службовець, суддя, бібліотекар,

працівник АПК, ювелір, модельєр тощо за умов сьогодення має володіти знаннями у сфері використання інформаційно-комунікаційних технологій у перебігу виконання своєї трудової функції, підвищувати рівень своєї цифрової грамотності в процесі професійного розвитку.

В умовах розвитку новітніх технологій та країна отримає переваги в результаті технологічних і цифрових інновацій, в якій розвиваються, взаємодіють, удосконалюються і зростають усі складові цифрової економіки. Ті ж самі наративи відносяться й до окремих бізнес-структур – у найближчому майбутньому переваги в бізнесі отримає той, хто одним із перших зможе підключитися до процесу глобальної цифрової трансформації. Зокрема, підтримка інновацій та підприємництва в галузі цифрового бізнесу є ключовим чинником виходу українських компаній на світову арену. З цих міркувань, доцільно погодитися з позицією Когута Ю.І., що проблематика цифрової трансформації економіки та забезпечення безпеки цифрової держави, бізнесу, суспільства має пріоритетний характер для потреб як державного, так і корпоративного управління, важливе теоретичне та прикладне значення й, безперечно, високий рівень актуальності [4, с. 3-4]. Водночас, видається доцільним наголосити на значущості проблематики цифровізації саме в трудовій сфері тим достовірним фактом, що реальний ризик поповнити негативну статистику компаній, які, на жаль, зникли зі світового ринку, мають ті підприємства, установи, організації, які гальмують процеси цифровізації соціально-трудової сфери або так і не змогли прийняти виклики XXI сторіччя з його передовими новітніми технологіями.

Цифровізація у сфері праці – це процес впровадження у діяльність підприємства, установи, організації інформаційних технологій, завдячуючи яким відбувається взаємодія, комунікація між працівником та роботодавцем, між роботодавцем/працівником та державними органами; між роботодавцем / працівником та профспілкою; між роботодавцем / працівником та споживачами, постачальниками тощо.

Кожен роботодавець на початковому етапі відкриття свого підприємства чи бізнесу має замислитись, як цифрові технології можуть полегшити, спростити та удосконалити бізнес-процеси. Мотивація роботодавця до запровадження сучасних інноваційних технологій у сфері праці очевидна – збільшення прибутку в короткі терміни за рахунок лояльного ставлення персоналу до роботодавця. Робота персоналу з використанням виданого роботодавцем ноутбука, планшета, смартфона з доступом до інтернету стимулює підлеглих працювати з колосальною самовіддачею. Автоматизація більшості робочих процесів дозволяє зекономити затрати енергії, життєвих сил, здоров'я врешті-решт працівника, що у свою чергу, сприяє трудовому і фізичному довголіттю.

У загальному вигляді мета цифровізації процесу праці полягає в осучасненні формату взаємовідносин між працівником та роботодавцем, між працівником та державними інституціями, між роботодавцем та державними органами з огляду на глобальні виклики діджиталізованого суспільства. Головна мета розвитку цифрових інфраструктур полягає в тому, щоб усі громадяни України без обмежень та труднощів технічного, організаційного та фінансового характеру (зокрема й соціально незахищені верстви населення) могли скористатися цифровими можливостями незалежно від свого місцезнаходження чи проживання та не перебували в сегменті «цифрового розриву». Цифровізація спрощує комунікацію між сторонами та учасниками трудових і пов'язаних з трудовими правовідносин, сприяє оперативності робочих процесів тощо.

Більш конкретно, ця загальна мета може бути деталізована, подрібнена на: 1) стимулювання оптимізації, спрощення кадрового діловодства (оцифрування трудових книжок, електронний документообіг; юридично значущі повідомлення); 2) запобігання нещасним випадкам на виробництві; 3) сприяння об'єктивному розслідуванню випадків порушення трудової дисципліни (відеофіксація процесу праці); 4) сприяння оцінюванню кандидатів в працівники та працівників (поліграфологічні перевірки, онлайн-співбесіди); 5) виплата заробітної плати на картковий рахунок; 6) автоматизація усіх видів діяльності та ін.

Дійсно, ті працівники, які використовують у своїй роботі сучасні технології, навряд чи пам'ятають, як жили та працювали до цього без них, адже до вигід цифровізації відбувається швидке звикання. Перейдемо до аналізу позитивних рис процесу цифровізації у сфері праці.

Мотивація роботодавця переходити на цифрові платформи очевидна, адже цифровізація у сфері праці має свої переваги: 1) завдячуючи сучасному програмному забезпечення суттєво зростає продуктивність праці працівника (якщо раніше, наприклад, дизайнер одягу витрачав час на виготовлення вручну ескізу одягу, відправлення замовником дизайну одягу виробнику, створення першого прототипу одягу, відправлення цього прототипу клієнту тощо, і цей процес займав кілька тижнів, то за умов сьогодення запроваджені унікальні цифрові платформи для спільного прийняття рішень на всіх

етапах виробництва, ключовою технологією яких є 3D-візуалізатор, що дозволяє моделювати та візуалізувати одяг в найдрібніших деталях, створюючи цифровий прототип майбутньої моделі; таким чином, сучасне програмне забезпечення задовольняє найскладніші вимоги по візуалізації швейних виробів завдяки реалістичному відображенню фактури тканини, лекал і особливостей людського тіла [5]); 2) економія часу; 3) зниження собівартості продукції; 4) позитивний імідж підприємства, що працює на сучасних інноваційних технологіях; 5) лояльність клієнтів, відвідувачів; 6) інноваційність у виробничих та управлінських процесах; 7) підвищення цифрової кваліфікації, цифрової грамотності працівників.

Процес мотивації працівників до освоєння цифрових навичок та компетенцій будується відповідно до потреб і цінностей людини, виявлення і формулювання потреб і цінностей працівників є основним напрямом впливу менеджменту підприємств на спонукання персоналу до активних дій у бажаному напряму. Мотивація являє собою процес створення умов, за яких працівники можуть реалізувати свої цінності, потреби, потенціал та які чинять суттєвий вплив на цілеспрямовану зміну людиною своєї поведінки. У зв'язку з тим, що процеси цифровізації є принципово складними і абсолютно новими, особливого значення набувають методи мотивації персоналу до завчасного отримання цифрових навичок і компетенцій [6, с. 216].

У сучасних соціально-економічних умовах, як відзначають окремі дослідники [7, с. 30-31], більш актуальним є поняття не просто «мотивації», а «інноваційно-орієнтованої мотивації» як цілеспрямованого та динамічного процесу спонукання працівників до інноваційної діяльності для досягнення цілей та задач організації в інноваційному розвитку.

У зв'язку з цифровізацією у сфері праці затребуваними стають такі специфічні навички та вміння працівників майже усіх галузей, а не лише ІТ-сфери [8], як: 1) цифрові та технічні навички та вміння: грамотність у сфері оргтехніки та комп'ютерних технологій; вправне користування офісним програмним забезпеченням; розробка та впровадження спеціальних корпоративних або галузевих програм; цифровий зв'язок з керівництвом та спільна робота в проєктах; робота з ІТ-технологіями; орієнтація на клієнтів і навички комунікації; 2) інформаційні уміння та навички: уміння в сфері цифрової обробки інформації; пошук, обробка, архівування та зберігання значної кількості даних, а також проміжна аналітика; інформаційна безпека і конфіденційність; дотримання вимог мережевого етикету; активна участь у громадському житті та в житті компанії, активна взаємодія за допомогою використання цифрових технологій; управління увагою й емоціями.

Чітко простежується потреба на рівні ДКХПП у рубриці «Повинен знати» прописати цифрову грамотність працівників. І ці цифрові навички мають повсякчас удосконалюватися у перебігу тренінгів, курсів підвищення кваліфікації працівників, оскільки діджиталізація – динамічний процес і ті цифрові уміння та навички працівника, які були актуальні, скажімо, десять років тому за умов сьогодення вже мають бути розцінені як застарілі й, відповідно, потребують гнучкості працівника, пристосування до сучасних цифрових викликів.

Також на сторінках цієї статті доцільно торкнутися питання захисту права на приватність працівника під час здійснення відеоспостереження за останнім. Цифровізація підприємств стимулює роботодавців встановлювати камери зовнішнього і внутрішнього відеоспостереження. З-поміж переваг відеоспостереження – можливість викрити крадіїв особистих речей та продукції, своєчасно надати невідкладну медичну допомогу працівникові, якому стало зле на роботі, тощо. Правильно створені та збережені електронні докази у вигляді записів з камер відеоспостереження будуть взяті судом до уваги під час розгляду трудового спору. Відеозображення працівника – це персональні дані, тому роботодавець має дотримуватися вимог законодавства у сфері захисту персональних даних.

Існують обставини, які мають суттєве значення для встановлення балансу між правом працівника на повагу до їх приватного життя (право на приватність) на робочому місці та правом роботодавця на здійснення відеоспостереження за підлеглим. Зокрема, роботодавець має попередити персонал про встановлені камери відеоспостереження; має чітко окреслити коло осіб, які матимуть доступ до результатів моніторингу; можливість оскаржити електронний відеодоказ у судовому порядку тощо.

Висновки. Інформаційне суспільство передбачає формування мотивації роботодавця до запровадження цифрових технологій. Під цифровізацією у сфері праці запропоновано розуміти процес впровадження у діяльність підприємства, установи, організації інформаційних технологій, завдячуючи яким відбувається взаємодія, комунікація між працівником та роботодавцем, між роботодавцем/працівником та державними органами; між роботодавцем / працівником та профспілкою; між роботодавцем / працівником та споживачами, постачальниками тощо. Узагальнююча мета цифровізації

процесу праці полягає в осучасненні формату взаємовідносин між працівником та роботодавцем, між працівником та державними інституціями, між роботодавцем та державними органами з огляду на глобальні виклики діджиталізованого суспільства.

Мотивація роботодавця переходити на цифрові платформи очевидна, адже цифровізація у сфері праці має такі переваги: 1) завдячуючи сучасному програмному забезпечення суттєво зростає продуктивність праці працівника; 2) економія часу; 3) зниження собівартості продукції; 4) позитивний імідж підприємства, що працює на сучасних інноваційних технологіях; 5) лояльність клієнтів, відвідувачів; 6) інноваційність у виробничих та управлінських процесах; 6) підвищення цифрової кваліфікації, цифрової грамотності працівників.

Запропоновано на рівні ДКХПП у рубриці «Повинен знати» прописати цифрову грамотність працівників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бей Г.В. Переваги та виклики цифровізації в сфері праці: нові дефініції, тенденції та тренди. URL: https://www.academia.edu/42869772/%D0%9F% D0%B5%D1% 80%D0%B5%D0%B2%D0%B0%D0%B3%D0%B8_%D1%82%D0%B0_%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8_%D1%86%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97_%D0%B2_%D1%81%D1%84%D0%B5%D1%80%D1%96_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96_%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%96_%D0%B4%D0%B5%D1%84%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%86%D1%96%D1%97_%D1%82%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_%D1%82%D0%B0_%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B8 (дата звернення: 11.12.2023).
2. Заїка Д.І. Працівник ІТ-сфери як суб'єкт трудового права: Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2023. 223 с.
3. Луценко О.Є. Правове забезпечення моніторингу роботодавцями використання корпоративної електронної пошти, інтернет-ресурсів та комп'ютерних технологій працівниками у Сполучених Штатах Америки. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія Право. Випуск 75: частина 3. 2023. С. 47–54.
4. Цифрова трансформація економіки та проблеми кібербезпеки: практич. посіб. / Ю.І. Когут. Київ: Консалтингова компанія «СІДКОН», 2021. 368 с.
5. 3D технології – новий рівень відносин між замовником та виробником. Журнал *«Швацька справа і мода».* URL: https://shd.com.ua/3d_technology (дата звернення: 11.12.2023).
6. Брюховецький Я.С. Мотивація розвитку цифрових навичок та компетенцій працівників підприємств. *Економічний вісник Донбасу.* 2021. № 2 (64). С. 216–222.
7. Воржакова Ю.П., Зоріна Є.Д. Мотивація пероналу в Industry 4.0. І Міжнародна науково-практична конференція «*Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи».* 2020. С. 30-31.
8. Артюхова І.В. Удосконалення системи управління персоналом в рамках розвитку підприємства. *Економіка підприємства.* 2019. № 1. С. 396–399.

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

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.48

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ТА ҐРУНТІВ УКРАЇНИ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Грузенський В.В.,
здобувач вищої освіти третього (освітньо-наукового) рівня,
Академія адвокатури України
ORCID: 0009-0006-4564-2252
e-mail: mega.229@ukr.net

Грузенський В.В. Особливості правовідносин у сфері відновлення земель та ґрунтів України, що постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації.

У статті досліджено особливості правовідносин у сфері відновлення земель та ґрунтів України, що постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації. Внаслідок повномасштабного вторгнення росії на більш ніж третині території України вже наявне або існує ризик системного порушення поверхневого шару ґрунтів або ж їх забруднення (мінами, нафтопродуктами, нерозірваними боєприпасами тощо). Отже, з початком повномасштабного вторгнення держава Україна отримала новий виклик – деградацію земель та ґрунтів внаслідок воєнних дій. Отже, проблема відновлення цих природних об'єктів набула надзвичайної актуальності. Правовідносини у сфері відновлення земель та ґрунтів є невід'ємною складовою земельних правовідносин і мають суттєві особливості (публічний характер, вольовий характер,домінування імперативного методу правового регулювання, специфічний суб'єктний склад, нерівність сторін цих правовідносин тощо). У статті досліджено землі та ґрунти як об'єкти відновлення, оскільки саме специфіка об'єктів значною мірою визначає особливості правовідносин у цій сфері.

Відновлення земель та ґрунтів є: законодавчо забезпеченою системою заходів; спрямоване на повернення їх первісного якісного стану; здійснюється шляхом їх рекультивації, консервації, меліорації та інших заходів, передбачених законодавством.

Правовідносинами у сфері відновлення земель та ґрунтів України, що постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації, є суспільні відносини, які формуються у сфері повернення цим природним об'єктам їх первісного якісного стану, погіршеного через дію чинників, викликаних воєнними діями. Правовідносини у цій сфері мають суттєві особливості, оскільки землі та ґрунти єневідтворюваними, але відновлюваними природним об'єктами. Специфіка відновлення земель та ґрунтів полягає у тому, що цьому процесу підлягає їхній якісний стан. Оскільки така значна шкода заподіюється землям та ґрунтам України вперше з часів Другої світової війни, потребує реформування система національного землеохоронного законодавства. Закон України «Про охорону земель» не відповідає потребам сьогодення. Нагальною необхідністю сьогодні є розробка та прийняття Закону України «Про охорону та відновлення земель і ґрунтів».

Ключові слова: правовідносини; відновлення; збройна агресія; землі; ґрунти.

Gruzensky V.V. Peculiarities of legal relations in the field of restoration of lands and soils of Ukraine damaged by the armed aggression of the Russian Federation.

The article examines the peculiarities of legal relations in the field of restoration of lands and soils of Ukraine, which suffered as a result of the armed aggression of the Russian Federation. As a result of the full-scale invasion of Russia on more than a third of the territory of Ukraine, there is already or there is a risk

of systemic disturbance of the surface layer of soils or their contamination (mines, oil products, unexploded ordnance, etc.). So, with the beginning of a full-scale invasion, the state of Ukraine received a new challenge - the degradation of land and soil as a result of military operations. Therefore, the problem of restoration of these natural objects has become extremely urgent. Legal relations in the field of land and soil restoration are an integral part of land legal relations and have essential features (public nature, volitional nature, dominance of the imperative method of legal regulation, specific subject composition, inequality of the parties to these legal relations, etc.). The article examines lands and soils as objects of restoration, since it is the specificity of objects that largely determines the peculiarities of legal relations in this area.

Restoration of lands and soils is: a legally secured system of measures; aimed at returning their original qualitative state; is carried out through their reclamation, conservation, melioration and other measures provided for by law.

Legal relations in the field of restoration of the lands and soils of Ukraine, which suffered as a result of the armed aggression of the Russian Federation, are social relations that are formed in the field of returning these natural objects to their original qualitative state, deteriorated due to the action of factors caused by military actions. Legal relations in this area have significant features, since lands and soils are non-reproducible, but renewable natural objects. The specificity of land and soil restoration is that this process is subject to their qualitative condition. Since such significant damage is caused to the lands and soils of Ukraine for the first time since the Second World War, the system of national land protection legislation needs to be reformed. The Law of Ukraine "On Land Protection" does not meet today's needs. An urgent need today is the development and adoption of the Law of Ukraine "On Protection and Restoration of Lands and Soils".

Key words: legal relations; restoration; armed aggression; lands; soils

Постановка проблеми. Україна була, є і буде аграрно-промисловою країною. Землі та ґрунти є національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. У довоєнний час за обсягами експорту Україна входила до п'ятірки найбільших експортерів зернових в світі, наша держава експортувала ¾ від того, що виробляли, оскільки внутрішнє споживання зернових становило всього 20-25%. Україна постачала 10% світового експорту пшениці, понад 14% кукурудзи і понад 47% соняшникової олії. Понад 400 млн. людей у світі залежать від поставок продовольства з України [1].

Збройна агресія російської федерації проти України заподіяла значної шкоди довкіллю. Внаслідок повномасштабного вторгнення росії на більш ніж третині території України вже наявне або існує ризик системного порушення поверхневого шару ґрунтів або ж їх забруднення (мінами, нафтопродуктами, нерозірваними боєприпасами тощо). Отже, з початком повномасштабного вторгнення держава Україна отримала новий виклик – деградацію земель та ґрунтів внаслідок воєнних дій.

Оскільки воєнні дії наразі тривають – реальну шкоду обчислити неможливо, вона буде остаточно підрахована після завершення активнихбойових дій та звільнення усіх територій суверенної Української держави, незаконно захоплених росією. Зрозуміло, що сума такої шкоди буде набагато більшою за ту, що оприлюднена зараз (близько 2 трлн грн., близько25% з яких – збитки від забруднення ґрунтів) [2]. Ґрунти за своїми властивостями є, по суті, невідновним природним ресурсом. Для відновлення 1 см^{2}ґрунту необхідно, залежно від природно-кліматичних умов, від декількох сот до декількох тисяч років [3, с. 137].

Після завершення бойових дій українське довкілля потребуватиме довготривалого відновлення. Відносини у сфері відновлення земель та ґрунтів є важливим різновидом земельних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовідносини у сфері відновлення земель та ґрунтів були предметом дослідження у працях вітчизняних вчених, а саме: В.І. Андрейцева, Г.В. Анісімової, Д.В. Бусуйок, М.Я. Ващишин, Н.С. Гавриш, А.П. Гетьмана, В.М. Єрмоленка, М.В. Краснової, Ю.А. Краснової, П.Ф. Кулинича, Т.В. Лісової, В.В. Носіка, В.І. Олещенка, М. В. Шульги та ін. Проте дослідженню особливостей правовідносин у сфері відновлення земель та ґрунтів України, що постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації, не приділено належної уваги в юридичній науці.

Метою статті є дослідження особливостей правовідносин у сфері відновлення земель та ґрунтів України, що постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації.

Виклад основного матеріалу. Правовідносини у сфері відновлення земель та ґрунтів є невід'ємною складовою земельних правовідносин.

У теорії права правовідносини тлумачаться як урегульовані нормами права вольові суспільні відносини, які знаходять вираження через конкретний взаємозв'язок уповноважених ізобов'язаних

суб'єктів – носіїв суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності, і які забезпечуються державою [4, с. 374-375].

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Земельного кодексу України земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування й розпорядження землею [5]. Проте, це визначення є неповним, оскільки законодавець фактично ототожнює земельні відносини із відносинами власності на землю, лишаючи поза увагою, зокрема, відносини у сфері землекористування, охорони та відновлення земель, управління у сфері використання та охорони земель. Отже, поняття земельних відносин, що міститься у Земельному кодексі України, є надто вузьким, а отже, невірним.

А.М. Мірошниченко визначає земельні відносини як суспільні відносини, пов'язані з використанням,охороною й відтворенням земель [6, с. 14].

Правовідносини у сфері відновлення земель та ґрунтів,є самостійним складником земельних відносин і входять до складу предмета земельного права. Це так звані правовідносини активного типу, яким притаманні специфічні ознаки, як-то: публічний характер, вольовий характер, домінування імперативного методу правового регулювання, специфічний суб'єктний склад, нерівність сторін цих правовідносин, тісний взаємозв'язок їх соціальної і правової природи [7, с. 397].

Як же співвідносяться поняття «відновлення» та «відтворення»? Новий тлумачний словник української мови трактує термін «відновлення» як повернення попереднього вигляду чому-небудь пошкодженому, зіпсованому, зруйнованому; приведення до попереднього стану; поновлення; відбудова; повернення на старе [8, с.433]. Слово «відтворення» означає відтворювати знову те саме, повторювати, репродукувати, копіювати [8, с. 457]. Таким чином, якщо йдеться про відновлення якісних властивостей земель (зокрема, родючості ґрунтів), стану порушених земель, варто оперувати терміном «відновлення». При цьому відбувається приведення їх стану від існуючого негативного до притаманного їм первісного якісного стану. Йдеться про певні позитивні зміни, в тому числі й ґрунтової родючості, а також про відновлення виконуваних землями функцій відповідно до їх цільового призначення. Підкреслимо, що відтворити землі якприродний об'єкт неможливо. Стан земель (ґрунтової родючості, інших корисних властивостей) можебути відновлений лише шляхом належного правового забезпечення комплексу відповідних заходів з урахуванням специфіки землі як особливого природного об'єкта [7, с. 87].

У вітчизняній юридичній науці сформульовано поняття «відновлення земель» як законодавчо забезпеченої системи заходів, спрямованих на повернення землям їх первісного якісного стану, погіршеного через дію антропогенних або природних (стихійних) чинників, втраченої здатності виконувати ними певні функції, що випливають з їх основного цільового призначення, належного стану порушених земель шляхом здійснення їх рекультивації, консервації земель деградованих і малопродуктивних, меліорації земель та інших заходів, передбачених законодавством [7, с. 22]. Отже, відновлення земель та ґрунтів є: 1) законодавчо забезпеченою системою заходів; 2) спрямоване на повернення їх первісного якісного стану; 3) здійснюється шляхом їх рекультивації, консервації, меліорації та інших заходів, передбачених законодавством.Проте система заходів у сфері охорони земель, що визначена Законом України «Про охорону земель», на нашу думку, не є повною та ефективною і не відповідає потребам сьогодення. Нагальною необхідністю сьогодні є розробка та прийняття Закону України «Про охорону та відновлення земель і ґрунтів».

Правовідносини щодо відновлення земель у вітчизняній юридичній науці визначаються як суспільні відносини, які формуються у сфері повернення землям їх первісного якісного стану, погіршеного через дію антропогенних або природних (стихійних) чинників, втраченої здатності виконувати ними певні функції, що випливають з їх основного цільового призначення, належного стану порушених земель та виникають, змінюються і припиняються згідно з приписами земельного права [7, с. 10].

Розглянемо землі та ґрунти як об'єкти відновлення, адже саме специфіка об'єктів значною мірою визначає особливості правовідносин у цій сфері.

Земля – це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею (ст. 1 Закону України «Про охорону земель») [9]. Земля вважається найважливішим природним ресурсом. Вона має специфічні властивості та виконує надзвичайно важливі функції, зокрема є: єдиним місцем проживання людей та всіх живих організмів; місцем здійснення господарської та будь-якої іншої діяльності; основою життя, компонентом довкілля; складною екосистемою; загальнолюдським і загальнонаціональним надбанням; просторовим операційним базисом, що використовується для розміщення усієї інфраструктури; важливим, незамінним і складним об'єктом господарювання та основним засобом виробництва у сільському господарстві;

майновим об'єктом, нерухомістю (але це майно особливого роду, земля не має і не може мати вартості). У статті 13 Конституції України закріплено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу [10]. Статтею 14 Конституції України проголошено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [10].

Отже, за ст. 14 Основного Закону країни землі сільськогосподарського призначення, як основний природний ресурс, будучи головним національним багатством, виступають джерелом існування й розвитку суспільства й перебувають під особливою охороною держави. Проте, як переконливо констатує В.В. Носік, земля буде визнаватися основним національним багатством (капіталом), доки зберігатиметься продуктивна родючість ґрунту, втрачаючи який, вона деградує, набуває іншого призначення або ж перетворюється на пустелю, внаслідок чого спостерігатиметься занепад державної економіки й суспільства [11, с. 178].

З поняттями «земля», «землі» тісно пов'язане поняття «земельна ділянка», що являє собою частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України) [5].

Ґрунт – це природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості (ст. 1 Закону України «Про охорону земель») [9]. Ґрунти земельних ділянок є об'єктом особливої охорони (ч. 1 ст. 168 Земельного кодексу України) [5]. Найважливішою властивістю ґрунту є родючість. Ґрунтовий покрив є основним незамінним, важко відновлюваним компонентом навколишнього природного середовища, що відіграє продуктивну, соціально-духовну, екологічну (біоекологічну, біоенергетичну, гідрологічну) роль, від стану якого залежить якість поверхневих і підземних вод. Ґрунти є не лише джерелом виробництва сільськогосподарської продукції, а й ареалом існування більшості живих організмів, а також чинником забезпечення сприятливого середовища для життя людини [7, с. 191].

Ґрунт – це складна екосистема. Велика кількість дрібних організмів, що створюють і підтримують ґрунт, а також його біологічний покрив – трави, мохи, лишайники та гриби – є найбільш вразливими через фактичну відсутність мобільності. Це означає, що чисельні живі організми, що мешкають у товщі ґрунту (як власне і сам ґрунт), не здатні покинути ділянку, на якій відбувається вибух боєприпасу, або захистити себе від негативних впливів. Такими впливами передусім є короткострокова руйнівна дія вибухової хвилі та довготривала дія хімічного забруднення. Всім відомий факт про перший в історії випадок застосування хімічної зброї під час воєнного конфлікту. Це сталося під час Першої світової війни, у 1915 році поблизу м. Іпр (Бельгія). У 2011 році, вчені провели дослідження ґрунтів біля міста Іпр і встановили, що вміст важких металів у них все ще перевищує норму [12]. Отже, минуло майже сто років з часу використання хімічної зброї, але ґрунти залишаються забрудненими.

Наукові дослідження доводять, що найбільше серед екосистем, що зазнають негативного впливу воєнних дій, страждає екосистема ґрунту. Наслідками майже кожного обстрілу є пошкодження поверхні ґрунту, потрапляння у нього уламків снарядів та вивільнення в атмосферу токсичних газів. Шкоду значного масштабу ґрунту спричиняє й сама вибухова хвиля.

Зрозуміло, що внаслідок зазначеного якість ґрунту втрачається, його структура порушується, а здатність до самовідновлення мінімізується. Для відновлення ґрунту необхідно дуже багато часу, він обліковується століттями та тисячоліттями. Отже, ґрунт є важко відновлюваним природним ресурсом, що означає фактичне виключення з інтенсивного господарського використання масивів зі зруйнованим ґрунтовим шаром у доступній часовій перспективі. Отже, принаймні на декілька найближчих десятиліть значна частина українських земель з пошкодженим або знищеним ґрунтовим покривом, а також заміновані території будуть виключені із господарського використання.

У контексті зазначеного вище державою мають вживатись належні заходи задля захисту та відновлення земель та ґрунтового шару на території України, а особливо, славнозвісних українських чорноземів. За оцінками вчених, Україна володіє від 8 до 25% світових запасів чорноземів. Але через збройну агресію російської федерації проти України ми втрачаємо наше національне багатство, що становить загрозу екологічній та продовольчій безпеці України та світу.

Враховуючи ведення повномасштабних бойових дій на території України, реалізація існуючих та створення нових механізмів захисту ґрунту, збереження його корисних властивостей, зведення до мінімального рівня негативних факторів, що мають місце і чинять вплив на нього, має стати одним із пріоритетних завдань водночас і держави, і громадянського суспільства. Відновлення земель та

ґрунтів, що постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації, має стати пріоритетом державної екологічної політики України.

Як вірно зазначає Т.В. Лісова, такий природний об'єкт як землі є взагалі невідтворюваним, їх неможливо створити як природний об'єкт, проте він є відновлюваним. Однак відновленню земель, на відміну від інших природних ресурсів, притаманна певна специфіка, яка полягає в тому, що відновленню підлягає стан земель (ідеться про відновлення їх якісного стану, їх ґрунтів, належного стану порушених земель), а також функції, що виконують землі за їх основним цільовим призначенням. Отже, у широкому розумінні відновлення становить собою усунення погіршення стану земель [7, с. 95]. Рекультивація порушених земель, консервація деградованих і малопродуктивних земель, меліорація земель є правовимизаходами їх відновлення.

Висновки. Правовідносинами у сфері відновлення земель та ґрунтів України, що постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації, є суспільні відносини, які формуються у сфері повернення цим природним об'єктам їх первісного якісного стану, погіршеного через дію чинників, викликаних воєнними діями. Правовідносини у цій сфері мають суттєві особливості, оскільки землі та ґрунти єневідтворюваними, але відновлюваними природним об'єктами. Специфіка відновлення земель та ґрунтів полягає у тому, що цьому процесу підлягає їхній якісний стан. Така значна шкода заподіюється землям та ґрунтам України вперше з часів Другої світової війни. Тому потребує реформування система національного землеохоронного законодавства. Закон України «Про охорону земель» не відповідає потребам сьогодення. Нагальною необхідністю сьогодні є розробка та прийняття Закону України «Про охорону та відновлення земель і ґрунтів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загроза продовольчій безпеці світу. URL: https://mfa.gov.ua/zagroza-prodovolchij-bezpeci-svitu (дата звернення: 21.11.2023).
2. Шкоду довкіллю від війни рф проти України оцінюють у понад 2 трлн грн. URL: https://www.unn.com.ua/uk/news/2018839-shkodu-dovkillyu-vid-viyni-rf-proti-ukrayini-otsinyuyut-u-ponad-2-trln-grn (дата звернення: 21.11.2023).
3. Гавриш Н.С. Правовий режим ґрунтів в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук 12.00.06. «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 437 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2000. 704 с.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 23.11.2023).
6. Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 712 с.
7. Лісова Т.В. Теоретичні проблеми правового забезпечення відновлення земель. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук 12.00.06. «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 493 с.
8. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х т. / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Київ: Аконіт, 2000. Т. 1. 911 с.
9. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року № 962-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text (дата звернення: 21.11.2023).
10. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.11.2023).
11. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
12. Бєлоусова К. Наслідки війни для здоров'я відчуватимуть два покоління українців. URL: https://ecopolitic.com.ua/ua/news/v-ukraini-naslidkivijni-dlya-zdorov-ya-vidchuvatimut-dva-pokolinnya-eksperti/ (дата звернення: 23.11.2023).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.49

ПРАВОВА ПОЛІТИКА ТА ПОДОЛАННЯ ГЛОБАЛЬНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ВИКЛИКІВ

Дашковська Н.К.,
аспірантка кафедри права Європейського союзу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мурого
ORCID: https://orcid.org/0009-0005-9194-0982

Дашковська Н.К. Правова політика та подолання глобальних екологічних викликів.

Стаття присвячена теоретичному аналізу правових інструментів регулювання екологічних питань, спрямованих на досягнення найвищого рівня захисту довкілля.

Сучасні глобальні екологічні виклики істотно впливають на еколого-правову політику держави, з одного боку виступаючи, як чинник її формування, а з іншого боку, еколого-правова політика формує напрямки боротьби з такими викликами. Тому необхідно констатувати, що на сучасному етапі еколого-правова політика потребує вдосконалення та модернізації, як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях.

Еколого-правова політика є науково обґрунтованою, системною діяльністю уповноважених суб'єктів щодо створення ефективного механізму правового регулювання з метою цивілізованого використання юридичних засобів та механізмів у досягненні таких цілей, як збереження навколишнього середовища та природних систем, підтримання їх цілісності та важливих для життєзабезпечення суспільства функцій, підвищення якості життя та здоров'я населення, покращення демографічної ситуації, забезпечення гарантованості екологічних прав громадян, формування високого рівня правової та екологічної культури суспільства та особистості .

Отже, основними напрямками правової політики у боротьбі з сучасними глобальними екологічними викликами є: створення правового механізму забезпечення сприятливості довкілля; попередження та усунення загрози екологічної небезпеки; удосконалення екологічного законодавства та практики його застосування; активізація боротьби з екологічною злочинністю (екоцид, екологічний тероризм) та підвищення ефективності антикорупційної політики; підвищення еколого-правової культури громадян та формування нового типу особистості, яка є частиною природи та перебуває у подвійних відносинах із навколишнім середовищем, в одному випадку є основним джерелом забруднення, а в іншому – виступає її захисником, здійснюючи природоохоронну діяльність.

Ключові слова: еколого-правова політика, екологічна держава, екологічна безпека, виклики глобалізації.

Dashkovska N.K. Legal policy and overcoming global environmental concerns

The article is dedicated to the theoretical analysis of legal instruments for regulating environmental problems that are directly aimed at protecting the environment.

Current global environmental problems inevitably influence environmental policy, on the one hand, acting as the cause of its formation, and on the other hand, environmental policy means directly combating it. It is therefore necessary to note that at the current stage, environmental and legal policy will require enhanced modernization, both at the sovereign level and at the local level.

Environmental-legal policy is a scientifically grounded, systemic activity of special subjects to create an effective mechanism of legal regulation through a civilized approach to legal means and mechanisms of access Many goals such as preserving the natural environment and natural systems, enhancing their integrity and important functions for life and well-being , promoting the quality of life and healthy population, promoting the demographic situation, ensuring the guarantee of environmental rights of communities, forming a high level of legal and environmental culture of humanity.

Also, the main directions of legal policy in the fight against current global environmental problems are: the creation of a legal mechanism for ensuring the protection of the environment; prevention and elimination of the threat of environmental safety; improvement of environmental legislation and practices; intensifying the fight against environmental crimes (ecocide, environmental terrorism) and increasing the effectiveness of anti-corruption policy.

The increase in the ecological and legal culture of citizens and the formation of a new type of individual. A person is a part of nature and is in a dual relationship with the environment, in one case he is the main source of pollution, in the other - he acts as its protector, carrying out environmental protection activities.

Key words: environmental and legal policy, environmental state, environmental safety, globalization problems.

Постановка проблеми. Особливістю сучасного світу є прагнення до взаємного проникнення права та політики і ця тенденція отримала відбиток у наукових дослідженнях, де підкреслюється, що право – це одне з найбільш політизованих явищ. Подібне взаємопроникнення сприяє виникненню нових наукових напрямків, одним з яких є еколого-правова політика, що має важливе значення в контексті проблем сучасних глобальних екологічних перетворень.

Сьогодні склалися усі необхідні умови для вивчення проблеми функціонування держави та права в умовах існування глобальних екологічних викликів суспільству, до яких належить: відмова від концепції споживчого ставлення до природи; перехід від переважання економічного інтересу у використанні природних об'єктів до збалансованості екологічних та економічних потреб; розвиток демократичних засад державності, що підвищує роль особистості у прийнятті екологічно значущих рішень та розвиває еколого-правову активність суспільства.

Стан опрацювання цієї проблеми. Правова політика, зокрема її еколого-правовий напрямок, досліджували фахівці різних галузей права, зокрема, загальної теорії держави і права, теорії міжнародного та європейського права, екологічного права: М.С. Андерсен, В.Г. Буткевич, Г. Вінтер, О.Д. Вітвицька, К. Дейвіс, Д. Джиліес, А. Джордан, О.Л. Дубовик, О.В. Задорожній, П.О. Калініченко, А. Кісс, С.М. Кравченко, Л. Кремер, В.І. Лозо, О.П. Мірошниченко, М. Сансі, Н. де Седелір, Ф. Сендс, В.С. Степаненко, Н. Хейг, Д.Л. Шелтон тощо.

Метою статі є визначення теоретичних аспектів розвитку еколого-правової політики та аналіз правових інструментів регулювання екологічних питань спрямованих на досягнення найвищого рівня захисту довкілля.

Виклад основного матеріалу. Охорона навколишнього середовища виникла як ідентифіковане, але допоміжне завдання держави загального добробуту ще у 70-і роки XX століття, щоб пізніше у 90-х роках XX століття проголосити екологічний напрямок найбільш значущим (хоча і не основним) завданням сучасної демократичної держави. Джеймс Медоукрофт зазначав, що найкращу стратегію екологічної модернізації як простого технологічного пристосування може запропонувати лише прогрес у екологічній продуктивності, проте не може охопити усі сфери екологічної стурбованості щодо сучасного суспільства ризиків і, зрештою, не може запобігти подальшій деградації навколишнього середовища в довгостроковій перспективі [1, с. 3].

Взаємопроникнення права та політики породило нове політико-правове явище – правову політику. У літературі неодноразово наголошувалося, що з середини XX ст. екологізація політичних процесів призвела до глобального прояву, що виражається в екологізації політичного життя. Основа екологізації політичної сфери полягає у тому, що, з одного боку, потреби суспільства та його інтереси перебувають у сфері екології, а з іншого – постійно збільшуються потреби населення, які безпосередньо пов'язані з поняттям «якість життя».

Еколого-правова політика є науково обґрунтованою, системною діяльністю уповноважених суб'єктів щодо створення ефективного механізму правового регулювання з метою цивілізованого використання юридичних засобів у досягненні таких цілей, як збереження навколишнього середовища та природних систем, підтримання їх цілісності та важливих для сталого розвитку суспільства функцій, підвищення якості життя людини, покращення здоров'я населення та демографічної ситуації в країні, забезпечення гарантованості екологічних прав громадян, формування високого рівня правової та екологічної культури [2].

Аналізуючи зміст поняття «еколого-правова політика», необхідно виділити поступове розширення його змісту, що включає збереження та розвиток усієї соціальної сфери, яка забезпечує життєдіяльність людини та екологічну безпеку особистості, суспільства і держави. Існування сучасних глобаль-

них екологічних викликів людству не може не торкатися еколого-правової політики. Такі виклики, з одного боку, є одним з чинників, що впливають на формування еколого-правової політики, а з іншого боку, передбачають напрямки усунення існуючих небезпек та профілактики майбутніх трансформацій навколишнього середовища.

Сучасні глобальні екологічні виклики є одним з факторів, що впливають на формування еколого-правової політики та обумовлені низкою обставин:

1) необхідністю відображення інтересів особистості в еколого-правовій безпековій політиці;

2) формуванням певних якостей особистості, які б дозволяли їй ефективно здійснювати раціональне природокористування та охорону навколишнього середовища;

3) необхідністю подолання сучасних глобальних екологічних викликів з метою формування сприятливого довкілля.

На державному рівні необхідна узгоджена екологічна політика, орієнтована на формування у кожної особи високого рівня правосвідомості та правової культури, внаслідок чого неминуче відбудеться підвищення ефективності правового регулювання в сфері екологічних відносин та усунення екологічної небезпеки.

Екологічна політика може варіюватися від простого коригування політичних інструментів до інноваційної трансформації певного напряму політики у відповідь на критичний аналіз існуючих структур, минулих невдач, нових обставин і нових знань, що завершується фундаментальною інституційною трансформацією. Щоб підкреслити, як діє рефлексивність у різних вимірах, доцільно розрізняти чотири рівні трансформації правової політики, а саме :

• зміну інструментів політики;

• зміну цілей політики;

• зміну парадигми політики або ієрархії цілей політики;

• зміну ролі держави [3, с. 275].

За словами Н. Віга, зміна політичних інструментів може сприяти політичній освіті, але не обов'язково сприяє політичним інноваціям, «якщо використання цих інструментів не супроводжується змінами принципів вищого порядку» [4, с. 73-78]. Ці рівні відповідають руху від менш рефлексивної до більш рефлексивної освіти, кульмінацією якої є критичне мислення щодо політичних інструментів, параметрів політики, ієрархії цілей і ширшого інституційного контексту, в якому розробляється та реалізується політика. Тому потужний дискурс екологічної модернізації повинен включати всі ці чотири рівні рефлексивності.

Відчутна екологічна модернізація поставила питання про нові технології, нові інструменти управління навколишнім середовищем, нові політичні принципи (наприклад, принцип обережності), нові парадигми політики, що засновані на нових суспільних цілях (наприклад, сталого розвитку), нове розуміння ролі держави (від експлуататора навколишнього середовища та посередника в процесі експлуатації довкілля приватними компаніями до громадського піклувальника та захисника) [5, с. 31-32].

Запровадження нових політичних інструментів, таких як заміна директивного регулювання ринковими політичними інструментами без систематичного критичного аналізу причин неефективності регулювання не призведе до покращення екологічних результатів, хоча економічна ефективність може призвести до зменшення екологічних ризиків. Регуляторний провал в питаннях екологічної безпеки відбувся через недостатнє забезпечення ресурсами, кадрами та моніторингом з боку відповідних державних установ, а не через внутрішній недолік нормативного регулювання. Однак, якщо така тенденція буде продовжуватися надалі, то незважаючи на належне забезпечення ресурсами та моніторингом, необхідно буде поставити під сумнів чинні політичні стратегії та політичну ієрархію а, можливо, і роль держави.

Ідеологічні зміни вищого порядку в урядовій економічній політиці (які слід розглядати в контексті інтенсифікації економічної глобалізації) усе ще справляють набагато більший тиск на екологічну політику, ніж виміри рефлексивної екологічної модернізації [6, с. 40–43]. Ці спостереження стосуються як національної, так і міжнародної екологічної політики, і такі зміни в економічній теорії та практиці трансформують суспільне розуміння того, що можна очікувати від держав в епоху стрімкої глобалізації.

До теоретичної частини сучасної еколого-правової політики належить сукупність ідей, орієнтирів, цінностей, що склалися в правовій сфері та відображені в певних програмах, насамперед, державного характеру. Усі дані, що стосуються цілей та результатів еколого-правової політики, мають бути у прямому доступі населення. При цьому згода чи незгода з нею є підтвердженням альтернативних варіантів розбудови правової соціальної демократичної держави.

Стійкість розвитку еколого-правової політики зумовлює задоволення потреб нинішнього та майбутніх поколінь за допомогою збалансованого вирішення соціально-економічних завдань та проблем збереження сприятливого довкілля та природно-ресурсного потенціалу. Це допоможе людству усунути як причини, так і умови сучасних глобальних екологічних викликів. Низку об'єктів довкілля взагалі неможливо використовувати і охороняти силами однієї держави (Світовий океан, Антарктида, атмосферне повітря), вичерпність окремих видів природних ресурсів впливає на світове виробництво в цілому.

Еколого-правова політика має реалізовуватися не лише на національному, але й на міжнародному рівні, що відкриває додаткові напрямки, зумовлює нові тенденції та перспективи її розвитку. Підстави, які були перераховані, безперечно мають своє значення для розвитку напрямків екологічної правової політики щодо боротьби з глобальними екологічними проблемами, які прямо або опосередковано орієнтовані на попередження виникнення, розповсюдження, а також подолання даних викликів.

Зміни у розумінні ролі держав мають супроводжуватися покращенням екологічної спроможності кожної держави, яку Організація Економічного Співтовариства і Розвитку (ОЕСР) визначила як «здатність суспільства виявляти та вирішувати екологічні проблеми» [7, с. 8]. Як свідчать дослідження М. Яніке та Г. Вайднера, екологічна спроможність – це наявність структурних передумов суспільного вирішення екологічних проблем, включаючи екологічні, технологічні та адміністративні знання, правові та матеріальні ресурси, політичні інститути, політичну участь і активність екологічних організацій порівняно з протилежними економічними інтересами. З точки зору розвитку демократичної держави екологічну спроможність слід розглядати як частину динамічного процесу екологічної модернізації, який вказує на зростаючу рефлексивну модернізацію, оскільки він є «інституціоналізацію та інтерналізацію нових етапів спроможності держави розв'язувати проблеми у відповідь на суспільні виклики чи кризи» [8; с. 1–24].

Більшість сучасних держав далекі від цього «зеленого ідеалу», зокрема, країни Західної Європи та Північної Америки. Тим не менш, М. Яніке зазначає, що практика екологічної модернізації, безсумнівно, є домінуючою відповіддю сучасних європейських суспільств на так званий «екологічний виклик»[9, с. 211]. Натомість, Дж. Голуб стверджує, що Європейський Союз все ще значною мірою покладається на застарілий підхід «батога й пряника», хоча і визнає, що є багато випадків, коли Європейська Комісія застосовувала таку «безпрограшну політику» екологічної модернізації [10, с. 21].

Чи буде повноцінна зелена демократична держава капіталістичною? З одного боку, «зелена» держава все ще залежить від капіталу, створеного накопиченням приватної власності для фінансування своїх програм через оподаткування бізнесу і в цьому сенсі все ще залишається капіталістичною державою. З іншого боку, забезпечення акумуляції приватного капіталу більше не буде визначальною ознакою чи основним сенсом існування екологічної держави. Держава буде більш рефлексивною, ринкова діяльність буде більш дисциплінованою, а в деяких випадках обмеженою соціальними та екологічними нормами. Мета та характер такої держави повинні бути розширені, у такому сенсі зелену демократичну державу можна розуміти як посткапіталістичну державу.

Отже, основними напрямками правової політики у боротьбі з сучасними глобальними екологічними викликами є: створення правового механізму забезпечення сприятливості довкілля; попередження та усунення загрози екологічної небезпеки; удосконалення екологічного законодавства та практики його застосування; активізація боротьби з екологічною злочинністю (екоцидом, екологічним тероризмом) та здійснення ефективної антикорупційної політики; підвищення еколого-правової культури громадян та формування нового типу особистості, яка є частиною природи та перебуває у подвійних відносинах із навколишнім середовищем, в одному випадку є основним джерелом забруднення довкілля, а в іншому – виступає її захисником, здійснюючи природоохоронну діяльність.

Позитивна еколого-правова активність особи є свідомою, ініціативною, правомірною діяльністю суб'єктів права, яка спрямована на ефективне використання наданих екологічних прав та чітке виконання покладених юридичних обов'язків відповідно до цілей природокористування та охорони навколишнього середовища.

Висновок. Умовами модернізації еколого-правової політики та досягнення поставленої мети повинні бути скоординовані дії в усіх сферах життя суспільства, адекватна переорієнтація соціальних, економічних та екологічних інститутів державної влади, а також модернізація господарської діяльності суспільства.

Сучасні глобальні екологічні виклики істотно впливають на еколого-правову політику, з одного боку, виступаючи чинником її формування, а з іншого боку, еколого-правова політика передбачає на-

прями боротьби з досліджуваними викликами. Водночас, необхідно констатувати, що на сучасному етапі еколого-правова політика як на загальнодержавному рівні, так і на місцевому рівнях потребує вдосконалення і вимагає певної модернізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. James Meadowcroft From welfare state to ecostate, in John Barry and Robyn Eckersley. *The State and the Global Ecological Crisis.* Cambridge: MIT Press, 2004. P. 3–23. URL: https://carleton.ca/polisci/wp-content/uploads/meadowcroft5.pdf (дата звернення 14.12.2023).
2. Андрієнко М.В., Шако В.С. Сутність державної екологічної політики на загальнодержавному та регіональних рівнях *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток».* 2016. № 9. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1051 (дата звернення 14.12.2023).
3. Peter A. Hall Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain. *Comparative Politics.* Vol. 25, No. 3 (Apr., 1993). P. 275–296. URL: https://www.jstor.org/stable/422246 (дата звернення 14.12.2023).
4. Norman J. Vig, Michael G. Faure. Green Giants? Environmental Policies of the United States and the European Union. *Policy Sciences.* Vol. 40, No. 1 (Mar., 2007), P. 73–78. URL: https://www.jstor.org/stable/25474320 (дата звернення 14.12.2023).
5. Albert Weale. The New Politics of Pollution. Manchester University Press, 1992. 227 P. URL: https://books.google.com.ua/books?id=99JRAQAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=ru&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (дата звернення 14.12.2023).
6. Steven Bernstein, The Compromise of Liberal Environmentalism. New York: Columbia University Press, 2001. 269 p. URL: https://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk2/ftp02/NQ27604.pdf (дата звернення 14.12.2023).
7. Ambuj D. Sagar, Stacy D. VanDeveer. Capacity Development for the Environment: Broadening the Scope. *Global Environmental Politics.* August 2005. P. 14–22 URL: https://www.researchgate.net/publication/24089875_Capacity_Development_for_the_Environment_Broadening_the_Scope (дата звернення 14.12.2023).
8. Martin Jänicke, Helge Jörgens, Helmut Weidner, The Political System's Capacity for Environmental Policy *National Environmental Policies: A Comparative Study of Capacity-Building*, Berlin: Springer Verl. 1997. P. 1–24. URL: https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-642-60507-9 (дата звернення 14.12.2023).
9. Blühdorn, Ingolfur. Ecological modernization and post-ecological politics. In Gert Spaargaren, Arthur P.J. Mol, and Frederick H. Buttel, eds., *Environment and Global Modernity.* London: Sage, 2000. P. 209–228. https://books.google.com.ua/books?id=CCux_UfSwoAC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false (дата звернення 14.12.2023).
10. Golub, Jonathan. Introduction and overview. *Global Competition and EU Environmental Policy*. 1998. London: Routledge. P. 1–33. URL: https://books.google.com.ua/books?id=uZb1hc-Tj9QC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false (дата звернення 14.12.2023).

УДК 351.744 (045)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.50

ПОНЯТТЯ ЛІСУ ЯК ПРИРОДНОГО ОБЄКТУ ТА ОБЄКТУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Корнєєв Ю.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Національного транспортного університету, м. Київ
ORCID: https: //orcid./org 0000-0002-9132-2325,
e-mail: korneev310@gmail.com

Корнєєв А.Ю.,
аспірант
Академії праці, соціальних відносин та туризму, м. Київ
e-mail:a.korneev.ua@gmail.com

Корнєєв Ю.В., Корнєєв А.Ю. Поняття лісу як природного об'єкту та об'єкту правової охорони.
У даній науковій статті здійснено загальну характеристику лісових ресурсів як об'єкту адміністративно-правового дослідження та об'єкта правової охорони, а також дослідженню загальне поняття лісу та поняття лісу як об'єкту правової охорони. В сучасних умовах (агресія з боку росії і злочини проти екоциду)питання охорони лісу є дуже актуальним. Як відомо що у природі все взаємопов'язано та взаємозалежно, тому зберігаючи ліс, ми зберігаємо і інші природні об'єкти. Встановлено що лісові ресурси – це деревні, технічні, лікарські й інші продукти лісу, що використовуються для задоволення потреб населення і виробництва та відтворюються в процесі формування лісових природних комплексів.

Здійснено аналіз понять лісу з точки зору науковців і нормативно-правових актів, та визначено роль лісу та його функції. Запропоновано наше бачення поняття лісу, а саме: ліс це комплексний, багатофункціональний, відтворюваний об'єкт природи (рослинного світу) та об'єкт державної форми власності, що входить до складу навколишнього природного середовища, і виконує дві важливих функції: господарська та екологічна. До господарської відноситься: використання деревини в господарській діяльності, використання дарів лісу (ягоди, гриби, лікарські рослини) – в життєдіяльності та оздоровлені людини. До екологічної можна віднести відновлення та очищення повітря в атмосфері, позитивний вплив на регулювання екосистеми на всіх територіях України, з сільськогосподарської точки зору позитивно впливає на захист ґрунтів від ерозії та підвищує врожайність сільськогосподарської продукції, тощо. Адже, можливість існування лісу як такого пов'язана з його невід'ємною властивістю, а саме: відновленням, тобто безперервним постійно діючим процесом життєдіяльності взаємопов'язаних організмів, що проходять повний життєвий цикл від народження до смерті з подальшою репродукцією.

Розглянуто також питання правової охорони лісів України, запропоновані заходи що мають вдосконалити правове регулювання відносин. На підставі аналізу науковців встановлені особливості, що регулюють відносини у використанні та охорони лісів. Адже недоліки національного лісового законодавства та недостатня охорона лісів, незаконні вирубки, проблеми в розмежуванні повноважень контролюючих органів, екоцид проти природних лісових об'єктів з боку держави - агресора призводять до знищення лісів та заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу.

Ключові слова: ліс, природні ресурси, лісові ресурси, лісове законодавство, охорона лісів, збереження лісів, використання лісів, відтворення лісів.

Kornieiev Yu.V., Kornieiev A.Yu. The concept of a forest as a natural object and an object of legal protection.
This scientific article provides a general description of forest resources as an object of administrative and legal research and an object of legal protection, as well as a study of the general concept of a forest and the concept

of a forest as an object of legal protection. In modern conditions (aggression from Russia and crimes against ecocide), the issue of forest protection is very relevant. As you know, everything in nature is interconnected and interdependent, so by preserving the forest, we also preserve other natural objects. It has been established that forest resources are wood, technical, medicinal and other forest products that are used to meet the needs of the population and production and are reproduced in the process of forming forest natural complexes.

An analysis of the concepts of the forest from the point of view of scientists and legal acts was carried out, and the role of the forest and its functions were determined. Our vision of the concept of forest is proposed, namely: a forest is a complex, multifunctional, reproducible object of nature (plant life) and an object of state ownership, which is part of the natural environment and performs two important functions: economic and ecological. The economic includes: the use of wood in economic activities, the use of gifts of the forest (berries, mushrooms, medicinal plants) - in vital activities and human health. Ecological can include the restoration and purification of air in the atmosphere, a positive effect on the regulation of the ecosystem in all territories of Ukraine, from an agricultural point of view, it has a positive effect on the protection of soils from erosion and increases the yield of agricultural products, etc. After all, the possibility of the existence of a forest as such is related to its inherent property, namely: restoration, i.e., a continuous, constantly operating process of vital activity of interconnected organisms that go through a complete life cycle from birth to death with subsequent reproduction.

The issue of legal protection of forests of Ukraine was also considered, measures were proposed to improve the legal regulation of relations. Based on the analysis of scientists, the features regulating relations in the use and protection of forests have been established. After all, the shortcomings of the national forest legislation and insufficient protection of forests, illegal felling, problems in delimiting the powers of control bodies, ecocide against natural forest objects by the aggressor state lead to the destruction of forests and damage to the surrounding natural environment.

Key words: forest, natural resources, forest resources, forest legislation, forest protection, forest preservation, forest use, forest reproduction.

Постановка проблеми. Роль лісу, яку він відіграє в житті людини з екологічної та з господарської точки зору неможливо перебільшити. Деякі специфічні потреби, такі як заготівля деревини, грибів, лісових ягід та лікарських рослин можна знайти лише в лісі, вони вважаються дарами лісу і людина в процесі своєї життєдіяльності користується ними. Але людина не завжди ставиться бережливо до лісу. Багато порушень лісового законодавства пов'язанні з неправомірною вирубкою лісів, нераціональним їх використанням, пожежами тощо. Крім того за часи військової агресії з боку росії, ліси України зазнали важких втрат, і відновити їх буде не просто, а в деяких випадках неможливо. Тому питання правового регулювання охорони лісів та відповідальності за їх знищення має ключове значення для України і дуже актуальним в сучасних реаліях.

Стан опрацювання. Проблеми використання лісових ресурсів, а також дотримання екологічних вимог при їх використанні, а також встановлення понять лісу досліджували такі вчені та науковці: Андрейцев В.І., Гетьман А.П., Костицький В.В., Савчук О.О., Лукашук І.І., Лукомська А.Є., Наумов А.В., Ярошенко А.С. На їх дослідження ми будемо посилатися в нашій статті.

Мета статтті. Метою статті є дослідження загального поняття лісу та поняття лісу як об'єкту правової охорони за визначенням науковців та визначеннями на законодавчому рівні, а також зазначені сучасні виклики – військова агресія з боку росії, і як вона впливає на лісові ресурси, і як притягнути агресора до відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Ліси вважають національним багатством України. Площа земель лісового фонду України становить більеш 10 млн. га, з них більше 9 млн. га. вкрито лісовою рослинністю. Загальний запас лісів в Україні оцінюється в 1,8 млрд. кубічних метрів. Але треба зазначити, що під час аварії на Чорнобильській АЕС та в подальших аварійних викидах забруднено понад 5 млн. га. лісів, у тому числі понад 200 тис. га. виведено із господарської діяльності через радіоактивне забруднення [1, с. 39]. Але це не єдина причина лісових загроз. Під час військової агресії з боку росії, яка почалась з 22.02.2023 року лісові ділянки України зазнали і зазнають величезних втрат. Разом з іншими природними екосистемами ліси страждають найбільше. Тому що для їх відновлення необхідно буде спочатку розмінувати територію, потім дерева які згоріли мають вирости для нормального функціонування, для цього також має пройти мінімум десь років 20–30.

Використовуючи ліс і користуючись його благами людина не завжди турбується про ліс. Про це свідчить вся історія існування людства, прикладів тому дуже багато. В кожній країні люди бездум-

но вирубали ліси для своїх потреб, не думаючи про наслідки. Але науковці та вчені з давніх часів почали перейматися проблемами які виникають від впливу людини на ліс, а також почали вивчати закони розвитку лісу. Результатом цих досліджень виникла наука яка стала називатись лісівництво – це наука про використання, вирощування, відновлення та охорону лісу. Лісівництво поділяють на дві частини теоретичну та практичну. Теоретична частина це лісознавство. Практична це практичне лісівництво.

Також враховуючи багатогранність і роль лісу, науковці виділяють ще одну науку про ліс – лісознавство. Лісознавство – наука про закони розвитку лісу, біологію, екологію та географію. Ця наука вивчає розвиток лісу та рослин які в ньому знаходяться, закони життя в лісі та перебування в ньому як рослин так і тварин,зв'язок з навколишнім природним середовищем. В контексті лісознавства ліс вивчається і досліджується безпосередньо як об'єкт лісознавства не лише в теперішньому часі, а й в минулому та майбутньому.

Поняття та визначення понять лісу включає в себе більше сотні таких понять і визначень. Їх умовно, а можливо і формально можна поділити на такі групи: перша – визначення лісу як елемент навколишнього природного середовища; друга – як адміністративна чи правова частина; третя – як об'єкт природокористування. В багатьох країнах світу ліс визначається як об'єкт землекористування, і до лісу вони відносять землі та природні об'єкти які з ним пов'язані: лісові дороги, лісові водойма, болота, галявини тощо [2, с. 18].

Відповідно до статті 1 Лісового кодексу України:«ліс – це тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище» [3, ст. 1]. Це визначення лісу відображає сутність зазначеного природного комплексу як комплексного природного формування, до якого відноситься земля, на якій існує ліс. Таке розуміння застосовано в Лісовому кодексі України з метою моделювання основних положень, що в свою чергу мають регулювати суспільні відносини стосовно усіх лісів і земельних ділянок лісового призначення.

З метою конкретизувати поняття лісу законодавець розглядає його через призму лісового фонду. В статті 4 Лісового кодексу зазначено, що:«до лісового фонду України належать лісові ділянки, в тому числі захисні насадження лінійного типу, площею не менше 0,1 гектара». Також треба зазначити, що до лісового фонду не належать «зелені насадження в межах населених пунктів (парки, сади, сквери, бульвари тощо), які не віднесені в установленому порядку до лісів» та «окремі дерева і групи дерев, чагарники на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках» [4, с. 155]. Костицький В.В. зазначає, що ліс створює таку сукупність рослин, де кількісне нагромадження порід дерев створює нову якість, т. б. екосистеми, що включають не тільки дерева, алей ґрунт, рослин, комах, птахів, звірів, що чинять вплив на навколишній світ [5, с. 1].

Окрім вищенаведених підходів, А.К. Голіченков розглядає ліс як: 1) природний об'єкт, який має важливе екологічне значення та охороняється в якості складової частини природи; 2) природний ресурс, який використовується і охороняється як основа життя і діяльності людини; 3) об'єкт лісових правовідносин; 4) екологічна система [6, с. 162].

На нашу думку слід зазначити, що до визначення поняття «лісу» необхідно додати важливе уточнення та доповнення: ліс – це постійно відновлювальний природний об'єкт, особливістю якого є те що в ньому можуть поєднуватись як трава, чагарники так і дерева, тобто все те що має назву рослинність – при умові що вона росте в лісі, а також в ньому поєднуються природні компоненти та мікроорганізми які існують у тісному взаємозв'язку і впливають на довкілля. Адже, можливість існування лісу як такого пов'язана з його невід'ємною властивістю, а саме: відновленням, тобто безперервним постійно діючим процесом життєдіяльності взаємопов'язаних організмів, що проходять повний життєвий цикл від народження до смерті з подальшою репродукцією.

Отже, ми здійснила аналіз поняття лісу, а тепер виходячи з вищенаведеного можемо говорити про його функції.До основних функцій, що виконує ліс відносяться такі: екологічні та економічні. Тож *екологічними функціями* лісів є виконання ними кліматично-регулюючих, екологічно захисних, санітарно-гігієнічних, рекреаційних, оздоровчих, водоохоронних та інших екологічних функцій, які мають служити для потреб суспільства в лісових ресурсах. Стосовно економічної функції – її поняття наведено в підручнику Шемшученко Ю.С.: «полягає у тому, що він є основним джерелом деревини, технічної і лікарської сировини, кормових, харчових та інших лісових продуктів, що використовуються для задоволення потреб різних галузей народного господарства та населення. Зокрема, ліс – це

основа кормової бази для тваринництва, для ведення мисливського господарства, основа паперової, меблевої, фармацевтичної та інших галузей промисловості [7, с. 522].

З урахуванням паритету екологічних і економічних функцій всі ліси можна поділити на наступні категорії: «захисні ліси (виконують переважно водоохоронні, ґрунтозахисні та інші захисні функції); рекреаційно-оздоровчі ліси (виконують переважно рекреаційні, санітарні, гігієнічні та оздоровчі функції); ліси природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення (виконують особливі природоохоронні, естетичні, наукові функції тощо); експлуатаційні ліси» [3, ст. 39–41].

Відповідно до цього можна констатувати і встановити юридичне значення лісу, що означає сукупність лісового фонду в межах всій території України незалежно від форми власності. Специфічною ознакою лісового фонду є віднесення до нього земельних ділянок лісового фонду з встановленими межами які виділені для ведення лісового господарства чи використання лісових ресурсів.

Отже узагальнюючи досліджене поняття лісу ми дійшли до такого його визначення, що ліс – це комплексний, багатофункціональний, відтворюваний об'єкт природи (рослинного світу) та об'єкт державної форми власності, що входить до складу навколишнього природного середовища, і виконує дві важливих функції: господарська та екологічна. До господарської відноситься: використання деревини в господарській діяльності, використання дарів лісу (ягоди, гриби, лікарські рослини) – в життєдіяльності та оздоровлені людини. До екологічної можна віднести відновлення та очищення повітря в атмосфері, позитивний вплив на регулювання екосистеми на всіх територіях України, з сільськогосподарської точки зору позитивно впливає на захист ґрунтів від ерозії та підвищує врожайність сільськогосподарської продукції, тощо.

Роль лісу в житті людини неможливо перебільшити, він впливає на безпечне життя навколишнього природного середовища в загальному і зокрема людини. Для того щоб він мав можливість виконувати свої функції, які нами розглянуті вище ліс потребує охорони і захисту від неправомірного його використання.В лісовому кодексі України визначені напрями державної політики в галузях використання, захисту, відтворення та охорони лісів, та визначено механізми реалізації державної політики у сфері використання, охорони, захисту та відтворення лісів, що реалізуються шляхом застосування законодавчих, організаційно-правових та фінансово-господарських механізмів [8, с. 242]. Як стверджує Лукомська А.Є. та Ярошенко А.С.: «Реалізації завдання охорони навколишнього природного середовища, раціонального природокористування та забезпечення екологічної безпеки сприяє проведення ефективного та дієвого контролю в галузі охорони навколишнього середовища – державного екологічного контролю» [9, с. 61-62]. Як зазначено в Стратегії сталого розвитку «України – 2020»: «Головним завданням в цій сфері є збереження площі лісів, що перебувають у державній та комунальній власності. Площа лісів має збільшитися, а не зменшуватися. У доктрині природоресурсного права існують певні спроби дати визначення державної лісової політики, визначити цілі та принципи, спрямовані на механізм їх реалізації з охорони та захисту лісів. Зокрема, використання та охорону лісів визначається як однин із принципів правового забезпечення оптимального рівня стану лісів, їх найбільш раціональне комбіноване використання у нерозривному зв'язку з охороною та захистом лісів, із збереженням та множенням їх корисних функцій» [10].

Як зазначено в підручнику Андрейцева В.І. «Екологічне право»: «Головною ознакою лісу з правової точки зору є його реєстрація у державних облікових документах як об'єкта права власності, управління, використання та охорони. Значення реєстрації полягає у тому, що вона дає можливість відмежувати ліс від інших природних ресурсів, встановити знаходження його на спеціально виділених землях, визначити власників, користувачів, органи, що здійснюють управління в галузі раціонального використання та охорони лісів» [11, с. 367]. Відносно лісу та його ресурсів законодавець встановлює такі основні поняття – охорона лісів, раціональне використання лісів, відтворення лісів та захист лісів. Розглянемо кожне із зазначених.

Охорона лісів передбачає проведення комплексу заходів з метою захисту лісів від незаконної вирубки, від несанкціонованого розведення багаття, від лісових пожеж, порушення правил лісокористування та інших протизаконних дій які можуть завдати чи завдають шкоду лісам.

Раціональне використання лісів передбачає виготовлення чи заготівля лісових ресурсів у максимальній кількості з мінімальними затратами, з обов'язковою вимогою дотримання екологічних заходів і заходів охорони навколишнього природного середовища. Відтворення лісівпередбачає проведення комплексузаходів з метою підвищення їх родючості та продуктивності та підвищення їх якості. Захист лісів передбачає комплекс біологічних та хімічних заходів, що спрямовані на боротьбу зі шкідниками рослин та з хворобами лісу. Як зазначає А.П. Гетьман, у своїй монографії «Доктрина екологіч-

ного права та законодавства України»: «необхідною передумовою системи органів виконавчої влади у сфері екології має стати усунення дублювання між різними органами державної виконавчої влади у процесі здійснення управлінських функцій у галузі природокористування та охорони довкілля, ліквідація існуючої до цього часу негативної вади їх функціонування – поєднання контрольних функцій з іншими, в першу чергу господарсько-організаційними функціями [12, с. 252-253].

Підводячи підсумок тверджень науковців стосовно поняття лісу і розуміння його правової охорони, можна стверджувати, що правова охорона лісу в більшості своїй означає комплексне та раціональне використання та запобігання правопорушенням, а також проведення заходів раціонального використання лісу та його охорони. Таким чином, короткий огляд літератури щодо визначення правової охорони лісів в основному зводиться до комплексного та раціонального використання, а також до попередження вчинення лісових правопорушень.

На нашу думку, аналізуючи та узагальнюючи таке розуміння, ми пропонуємо своє поняття щодо правової охорони лісу, а саме це норми лісового права, які закріплені в нормативно-правових документах, і встановлюють (регулюють) відносини між суб'єктами стосовно щодо збереження, охорони тараціонального використання лісів (лісових ділянок – земельних ділянок лісового фонду), а також проведення відповідних заходів унеможливлення чи зведення до мінімуму шкідливого впливу на ліси з боку людей – правопорушників, а також ведення профілактичних та оздоровчих заходів боротьби із природними шкідниками та захворюваннями рослин.

Також важливим заходом правового впливу на охорону лісів можна вважати право власності суб'єктів на земельні лісові ділянки. Норми права власності закріплені насамперед в Конституції України, Лісовому та Земельному кодексі. В ЛК та ЗК встановлені права та обов'язки власників та користувачів природними об'єктами – які мають бережливо ставитися до природних ресурсів і дотримуватися при їх використанні екологічних вимог. Але розуміючи спокусу деяких людей до швидкої та легкої наживи (під виглядом проведення бізнесу чи інших правопорушень), з боку держави та інших громадських організацій необхідно підсилити контроль за діяльністю всіх суб'єктів, щодо використання лісових ресурсів.До суб'єктів лісових відносин належать: органи державної влади та місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, громадяни України.

Як зазначає Ярошенко А.С.: «Нині існує необхідність у постійному вдосконаленні роботи органів державної влади шляхом системного моніторингу й аналізу їх роботи з метою виявлення випадків, коли певні функції є зайвими, спричиняють надмірну зарегульованість, що погіршує стан відповідного сектора економіки або ж, навпаки, недостатню врегульованість того чи іншого аспекту, а також щодо усунення суперечностей у питанні розподілу повноважень між різними суб'єктами регулювання» [13, с. 101].

Також особливу увагу в сучасних умовах – російської агресії проти України – треба зазначити і злочини проти екоциду. У міжнародному праві серед воєнних злочинів визначені і злочини проти довкілля. За Римським статутом, яким керується міжнародний кримінальний суд, це "умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною довгострокової та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно несумісна з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою". Тобто такими злочинами вважається навмисне і беззмістовне руйнування довкілля – а саме так чинить росія, атакуючи наші атомні станції, заводи чи склади, які спалахують і викидають у довкілля небезпечні речовини, очисні споруди, що мали би фільтрувати забруднену воду. Згідно з Римським статутом характерною ознакою екоциду як міжнародного злочину є те, що він пов'язується виключно з веденням бойових дій, і це положення застосовується у кримінальному законодавстві переважної більшості країн світу [14].

Отже усвідомлення і розуміння «екоциду» сприяє розширенню міжнародної відповідальності за екологічну шкоду навколишньому природному середовищу. Створює підґрунтя притягти до відповідальності за екологічні злочини осіб – які безпосередньо в цьому винні. Судові переслідування в МКС також відкриють можливості для відшкодування жертвам екоциду. Після успішного судового переслідування жертви теоретично можуть отримати доступ до компенсації за втрату природних ресурсів, лісовідновлення та інші проекти відновлення навколишнього середовища, а також символічні заходи, які визнають втрачене. Враховуючи певні юрисдикційні обмеження МК, варто також відзначити, що згідно із нормою універсальної юрисдикції, держави-учасниці МКС, які ратифікували злочин екоциду, можуть вибрати переслідування у своїх власних правових системах, що дозволить переслідувати осіб, які заподіяли шкоду довкіллю, незалежно від того, звідки вони походять або де вчинили злочин [15]. Все це свідчить про те, що криміналізація екоциду має

відігравати важливу роль, вказуючи світовій спільноті що знищення навколишнього середовища є одним із «найсерйозніших злочинів.

Висновки. З огляду на проведене дослідження ми здійснили аналіз загального поняття лісу з боку науковців і нормативно-правових актів, визначили роль лісу в діяльності людини та його важливі функції, на підставі проведеного аналізу нами запропоновано своє поняття лісу. Також нами були встановлені заходи які спрямовані на охорону лісів, їх збереження та раціональне використання, а також визначена шкода яка заподіяна природним ресурсам України через військову агресіюросії. На підставі такого аналізу ми запропонували своє поняття лісу як об'єкту правової охорони, і запропонували заходи які мають удосконалити нормативно-правове забезпечення охорони лісів, а також встановили найбільші загрози для існування лісів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні: М-во охорони навколишнього середовища та ядерної безпеки України. – Київ 1998. – 152 с.
2. Попков М. О ключевых понятиях лесного законодательства Украины. Wood Business. 2002. № 1. с. 18–20.
3. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. № 3852-XII/ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#n473 (дата звернення: 9.10.2023).
4. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / А.М. Мірошниченко та ін. Київ, 2009. 495 с.
5. Костицький В.В. Економіко-правові проблеми охорони і використання лісів Українських Карпат. – Івано-Франківськ, 1993. 44 с.
6. Голиченков А.К. Экологичское право России: словарь юридических терминов: Учебное пособие для вузов. Москва, 2008. 448 с.
7. Шемшученко Ю.С. Екологічне право України. Академічний курс: підручник. Київ, 2005. 848 с.
8. Савчук О.О. Процедурні правовідносини у лісовому законодавстві України: монографія / заг. ред. проф. А.П. Гетьман. Харків: Фінарт, 2016. 242 с.
9. Лукомська А.Є., Ярошенко А.С. Досвід зарубіжних країн щодо вдосконалення механізмів державного управління в екологічній сфері в контексті євроінтеграції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 1. С. 61–64.
10. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. *Офіційний вісник України.* 2015. № 4, стор. 8, Ст. 67.
11. Екологічне право*:* Особлива частина / за ред. В.І. Андрейцева. Київ, 2001. 544 с.
12. Гетьман А.П. Доктрина екологічного права та законодавства України: монографія. Харків, 2019. 336 с.
13. Ярошенко А.С. Світовий досвід та перспективні напрями реформування адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва та розсадництва в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 5. С. 100–103.
14. Лукашук І.І., Наумов А.В. Міжнародне кримінальне право: підруч. для студ. Онлайн. Апартеїд, Екоцид. С. 131. URL: (stud.com.ua) (дата звернення: 31.10.2023).
15. Rachel Killian, The Benefits, Challenges, and Limitations of Criminalizing Ecocide. URL: https://theglobalobservatory.org/2022/03/thebenefits-challenges-and-limitations-of-criminalizing-ecocide/ (дата звернення: 31.10.2023).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.51

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ РИБОГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Круговий С.В.,
аспірант кафедри цивільного права,
Запорізький національний університет

Круговий С.В. Правове регулювання охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності в Україні.

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності в Україні. Наголошується, що охорону водних об'єктів необхідно розглядати як невід'ємний чинник правового забезпечення підтримання рівня екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, в тому числі і живих водних біоресурсів, належного функціонування галузі рибного господарства, забезпечення продовольчої безпеки держави тощо. Автором констатується, що для забезпечення належного правового регулювання охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності необхідно враховувати зв'язок таких об'єктів з земельними ділянками, на яких вони розташовані. Стверджується, що порядок правового регулювання охорони водних об'єктів випливає з особливостей таких об'єктів, їх зв'язку з іншими ресурсами та порядку їх використання. У зв'язку з цим норми щодо охорони водних об'єктів знайшли своє відображення у водному та земельному законодавстві, а також у законодавстві про рибне господарство та аквакультуру. Проведено аналіз зазначених галузей законодавства щодо порядку регламентації охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності.

Автором зроблено висновок про те, що забезпечення охорони водних об'єктів має полягати у прийнятті й подальшій реалізації правових норм, що спрямовані на здійснення заходів щодо їх охорони від забруднення, засмічення та вичерпання, поліпшення стану водних об'єктів. Стверджується, що основною метою охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності є збереження рибних запасів та забезпечення їх стійкого та раціонального використання в подальшому.

Ключові слова: водний об'єкт, охорона земель, землі водного фонду, землекористування, аграрні правовідносини, земельні правовідносини, право власності, рибогосподарська діяльність.

Krugovy S.V. Legal regulation of the protection of water bodies in the implementation of fishing activities in Ukraine.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the protection of water bodies in the implementation of fishing activities in Ukraine. It is emphasized that the protection of water bodies must be considered as an integral factor in the legal provision of maintaining the level of ecological safety, the rational use of natural resources, including living aquatic bioresources, the proper functioning of the fisheries industry, ensuring the food security of the state, etc. The author states that in order to ensure the proper legal regulation of the protection of water bodies when carrying out fishing activities, it is necessary to take into account the connection of such objects with the land plots on which they are located. It is claimed that the order of legal regulation of the protection of water bodies follows from the characteristics of such objects, their connection with other resources and the order of their use. In this regard, the norms for the protection of water bodies are reflected in the water and land legislation, as well as in the legislation on fisheries and aquaculture. The analysis of the specified branches of legislation regarding the procedure for regulating the protection of water bodies during the implementation of fishery activities was carried out.

The author concluded that ensuring the protection of water bodies should consist in the adoption and further implementation of legal norms aimed at implementing measures to protect them from pollution, clogging and depletion, and improving the condition of water bodies. It is claimed that the main purpose of protecting water bodies in the implementation of fishing activities is to preserve fish stocks and ensure their sustainable and rational use in the future.

Key words: water body, land protection, land of the water fund, land use, agrarian legal relations, land legal relations, property right, fishing activity.

Вступ. Сьогодні однією із найгостріших є проблема охорони якісного стану навколишнього природного середовища, зокрема, від антропогенного впливу. Незважаючі на постійні дискусії та заклики щодо раціонального користування та охорони природних ресурсів, психологія значної кількості людей залишається споживацькою. Природні ресурси здебільшого розглядаються суб'єктами господарювання як джерело та засіб одержання максимального прибутку. Зазначене обумовлює об'єктивну необхідність належного правового забезпечення охорони природних ресурсівяк в кількісному, так і в якісному відношенні.

Відповідно ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси [1].

Сьогодні актульними як з наукової, так і з практичної точки зору вбачаються питання охорони земель під водними об'єктами, що використовуються для здійснення рибогосподарської діяльності. Забезпечення охорони таких об'єктів сприятиме збереженню водних екосистем та самих водних біоресурсів. Зокрема, земля під водними об'єктами впливає на якість води, що має велике значення для риби та інших водних організмів. Наприклад, донний осад може служити як природний фільтр, затримуючи та очищаючи багато забруднень, що потрапляють у воду. Це допомагає зберегти якість водних русурсів та забезпечити здорове середовище для росту риб та іншої водної фауни.

Охорону водних об'єктів необхідно розглядати як невід'ємний чинник правового забезпечення підтримання рівня екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, в тому числі і живих водних біоресурсів, належного функціонування галузі рибного господарства, забезпечення продовольчої безпеки держави тощо. Саме тому, правові засади охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності, створення екологічно безпечних умов для виробництва рибної продукції та забезпечення нею потреб населення не втрачають своєї актуальності та перспектив правового удосконалення щодо регулювання суспільних відносин у цій сфері.

Проблемами правової охорони водних об'єктів цікавилася значна кількість вітчизняних правників у сфері екологічного та земельного права, серед яких: О.Г. Бондар, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, І.В. Ігнатенко, В.В. Носік, Д.В. Федчишин, М.В. Шульга та ін. Проте аспекти охорони водних об'єктів в контексті здійснення рибогосподарської діяльності на них залишаються недостатньо дослідженими.

Метою статті є дослідження особливостей та порядку правового регулювання охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності в України.

Виклад основного матеріалу. Водні об'єкти, на яких здійснюється рибогосподарська діяльність, знаходяться на відповідних земельних ділянках і нерозривно з ними пов'язані. Зазначене обумовлює необхідність дослідження охорони водних об'єктів разом з земельними ділянками, на яких вони розташовані. Статтею 14 Конституції України проголошено землю основним національним багатством нашої країни. Також на конституційному рівні закріплено принцип правової охорони земель, які підлягають особливій охороні з боку держави. Більш того, в Конституції України встановлено засади суспільно-правових відносин щодо набуття та реалізації права власності на землю, а функція охорони прав суб'єктів земельних відносин віднесена до прямого обов'язку держави [2]. Зазначені положення в подальшому були відображені та більш деталізовані у прийнятому у 2001 році Земельному кодексі України, а також в інших нормативно-правових актах земельного законодавства. В цьому контексті варто згадати статтю 5 Земельного кодексу України, яка визначає принцип забезпечення раціонального використання й охорони земель та принцип пріоритету вимог екологічної безпеки базисом земельного законодавства [3].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону земель», охорона земель це –система правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [4].

В науковій літературі питанням охорони земель завжди приділялась значна увага. На думку А.П. Гетьмана та М.В. Шульги, правова охорона земель являє собою систему врегульованих нормами права організаційних, економічних та інших спеціальних відносин. Ці відносини складаються у процесі забезпечення раціонального використання земельного фонду країни, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обігу, захисту земель від шкідливих антропогенних виливів, а також відтворення й підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого правового режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення. У разі, якщо мова йде про охорону земель у комплексі з іншими природними ресурсами, мають на увазі особливості охорони земель у сукупності з іншими природними ресурсами. Забезпечення охорони суміжних природних ресурсів у процесі використання земель з урахуванням органічного взаємозв'язку всіх природних об'єктів у єдиному біогеоценозі пов'язується з тим, що однією з правових форм реалізації цієї екологічної вимоги виступає право землевикористання. У цьому випадку необхідно виходити з нерозривного взаємозв'язку та єдності використання й охорони земель у процесі їх безпосередньої експлуатації та включати в цю єдність і третій елемент, а саме охорону суміжних природних ресурсів чи охорону довкілля у цілому [5].

Варто ще раз наголосити, що для забезпечення належного правового регулювання охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності необхідно враховувати зв'язок таких об'єктів з земельними ділянками, на яких вони розташовані. Правова охорона водних об'єктів повинна включати вимоги та заходи з охорони навколишнього природного середовища в цілому, а також окремих його компонентів (сусідніх земельних ділянок, лісів, об'єктів природно-заповідного фонду тощо).

Разом з цим, в наукові літературі наголошується, що зміст поняття «охорона земель водного фонду» не обмежується лише охороною суб'єктивних прав власників і землекористувачів. Розглядаючи саме охорону земель водного фонду, необхідно вести мову про сукупність заходів, спрямованих на забезпечення їх збереження і раціонального використання з метою охорони земельних та водних ресурсів України. Отже, зміст охорони земель водного фонду, зокрема, включає комплекс заходів як організаційного, так і правового характеру, які умовно можна розділити на кілька груп: по-перше, це профілактичні заходи, по-друге, заходи захисту і, по-третє, заходи відповідальності [6, с. 65].

Охоронні заходи мають здійснюватися не тільки шляхом охорони відповідного водного об'єкта в процесі його використання за цільовим призначенням та господарської діяльності (на її окремих стадіях), але і в процесі користування іншими об'єктами природи. Екологізація землекористування на сьогодні є нагальною проблемою, оскільки антропогенний вплив на землю та інші природні комплекси, який постійно зростає, вимагає значних зусиль з відновлення властивостей землі [7, с. 122].

Порядок правового регулювання охорони водних об'єктів випливає з особливостей таких об'єктів, їх зв'язку з інишими ресурсами та порядку іх використання. У зв'язку з цим норми щодо охорони водних об'єктів знайшли своє відображення у водному та земельному законодавстві, а також у законодавстві про тваринний світ та про рибне господарство та аквакультуру. В науковій літературі слушно наголошується на необхідності проведення досліджень, спрямованих на з'ясування співвідношення норм актів земельного законодавства з актами інших галузей, наприклад, водного чи законодавства про тваринний світ, з метою розмежування сфер їх застосування [8, с. 130].

Досліджуючи правове регулювання охорони водних об'єктів, в першу чергу, необхідно навести положення статті 95 Водного кодексу України, яка має назву «Охорона вод (водних об'єктів)». Цією статтею передбачається, що «Усі води (водні об'єкти) підлягають охороні від забруднення, засмічення, вичерпання та інших дій, які можуть погіршити умови водопостачання, завдавати шкоди здоров'ю людей, спричинити зменшення рибних запасів та інших об'єктів водного промислу, погіршення умов існування диких тварин, зниження родючості земель та інші несприятливі явища внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного і гідрогеологічного режиму вод.

Діяльність фізичних та юридичних осіб, що завдає шкоди водам (водним об'єктам), може бути припинена за рішенням суду».

Водним кодексом України також у статті 68 встановлено, що «На водних об'єктах (їх частинах), які використовуються для промислового добування риби та іншого водного промислу або мають значення для відтворення їх запасів, права водокористувачів можуть бути обмежені в інтересах рибного господарства та водного промислу.

Водокористувачі, яким надано в користування рибогосподарські водні об'єкти (їх частини), зобов'язані здійснювати заходи, що забезпечують поліпшення екологічного стану водних об'єктів і

умов відтворення рибних запасів, а також утримувати в належному санітарному стані прибережні захисні смуги в місцях вилову риби» [9].

Як вбачається, Водним кодексом України визначаються основні засади правової охорони вод (водних об'єктів), а також приділяється увага окремим напрямкам та порядку використання та охорони вод у господарській діяльності, зокрема під час користування водними об'єктами для потреб рибного господарства.

Земельний кодекс України у статті 162 містить визначення поняття «охорона земель», а також встановлює зміст та завдання охорони земель. Положення цього нормативно-правового акта є вкрай важливими з огляду на правову природу - водні об'єкти існують у взаємодії і невід'ємно від земельних ділянок, на яких вони розташовані [3]. Варто зазначити, що відповідно до ст. 164 охорона земель включає захист земель від забруднення відходами виробництва, зокрема мова може йти саме корми для риби, які використовуються у рибному господарстві.

Крім того, у земельному законодавстві можна знайти інші положення, спрямовані на забезпечення охорони водних об'єктів при здійсненні господарської діяльності на них, в тому числі рибогосподарської. Зокрема, згідно ст. 43 Закону України «Про охорону земель» визначаються особливості охорони земель водного фонду, наданих для рибогосподарських цілей. Так, охорона земель водного фонду, наданих для рибогосподарських цілей, здійснюється шляхом вжиття заходів щодо запобігання погіршенню водних живих ресурсів, а також затопленню, підтопленню та заболоченню продуктивних земель, що прилягають до водних об'єктів. Здійснення заходів (проведення меліоративних робіт, внесення органічних, мінеральних добрив тощо), спрямованих на збереження та відтворення природної рибопродуктивності земель, зайнятих ставками, озерами та іншими водними об'єктами, проводиться з обов'язковим дотриманням вимог природоохоронного законодавства України [4].

Крім того, положення щодо охорони водних об'єктів містяться і в законодавстві, що безпосередньо регулює діяльність, пов'язану з використанням водних біоресурсів. Зокрема, Законом України «Про аквакультуру» у статті 18 приділена увага рибогосподарській меліорації. Остання здійснюється з метою цілеспрямованого підвищення біологічної продуктивності водних об'єктів (їх частин), рибогосподарських технологічних водойм, поліпшення умов існування об'єктів аквакультури, поліпшення їх кількісних та якісних характеристик, регулювання чисельності малоцінних для товарного виробництва гідробіонтів.

Рибогосподарська меліорація здійснюється за такими основними напрямами: проведення днопоглиблювальних робіт та/або робіт з видалення донних відкладень; видалення зайвої водної рослинності; вселення об'єктів аквакультури, створення штучних донних ландшафтів з метою поліпшення екологічного стану водного об'єкта та умов природного відтворення водних біоресурсів; вилучення хижих і малоцінних видів водних біоресурсів з метою запобігання їх негативного впливу на об'єкти аквакультури; запобігання масовій загибелі гідробіонтів та ліквідація її наслідків [10].

Окремо варто відзначити, що відповідно до чинного законодавства виробництво органічної продукції аквакультури здійснюється на ділянках, які не піддавалися забрудненню. Проте в Україні більшість водних об'єктів належить до категорії забруднених. Саме тому суб'єкти аквакультури перед початком органічного виробництва мають вкладати значні кошти в об'єкт, який призначається для здійснення виробництва органічної аквакультури, з метою покращення його екологічного стану та приведення його у відповідність до вимог органічного виробництва [11, с. 143].

У свою чергу, Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» встановлює основні вимоги до охорони середовища перебування водних біоресурсів (ст. 17). Зокрема, при розміщенні, проектуванні, будівництві, реконструкції, технічному переоснащенні та введенні в експлуатацію підприємств, споруд, інших об'єктів, при проведенні різних робіт на землях водного фонду, які можуть негативно впливати на стан водних біоресурсів, виконавці таких робіт зобов'язані виконувати заходи щодо збереження сприятливих умов для існування, відтворення, міграції та зимівлі водних біоресурсів, а також забезпечувати недоторканність ділянок, що становлять особливу цінність для охорони і відтворення водних біоресурсів. Для рибогосподарських водних об'єктів (їх частинах) встановлюються екологічні нормативи якості води. Рівень води в рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) має бути достатнім для забезпечення природного відтворення та життєдіяльності гідробіонтів. Підвищення або зниження рівня води у водних об'єктах (їх частинах) погоджується з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства [12].

Для забезпечення охорони водних об'єктів при риборозведенні необхідно дотримуватися правил і норм, які регулюють рибальство. Наприклад, необхідно дотримуватися мінімального ловного розміру, забороняється вилов риби меншого розміру, заборонені методи лову, заборонена вилов риби в нерестовий період, та інше.

З огляду на усе вищенаведене, можна констатувати, що законодавчі положення щодо охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності є досить розгалуженими.

В той же час, незважаючи на наявність значної кількості нормативних джерел правового регулювання, законодавство в галузі охорони земель, зокрема під водними об'єктами, потребує вдосконалення [13, с. 107]. Оскільки водні об'єкти та землі водного фонду, а також інших категорій, які їх вміщують, є вразливими до різноманітних деструктивних впливів. Фактичне ж використання водних ресурсів свідчить про втрати значною частиною водних об'єктів природної чистоти [14, с. 375].

Висновки. Забезпечення охорони водних об'єктів має полягати у прийнятті й подальшій реалізації правових норм, що спрямовані на здійснення заходів щодо їх охорони від забруднення, засмічення та вичерпання, запобігання шкідливим діям вод, а також ліквідації їх наслідків, поліпшення стану водних об'єктів.

Охорона водних об'єктів при риборозведенні є дуже важливим питанням, оскільки риба є одним з головних біоресурсів, що використовуються людиною. Основною метою охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності є збереження рибних запасів та забезпечення їх стійкого та раціонального використання. Діяльність людей, пов'язана з рибальством та риборозведенням, може мати серйозний вплив на водні екосистеми та природні ресурси, що в них містяться.

Окрім того, важливим елементом охорони водних об'єктів є створення спеціальних зон, де забороняється рибальство або встановлюється режим обмеження лову. Це можуть бути заповідні території, рибоохоронні зони, зони відпочинку, а також обмеження на лов риби в нерестовий період.

Також для забезпечення охорони водних об'єктів при здійсненні рибогосподарської діяльності важливо постійно здійснювати моніторинг рибних запасів та водних біотопів, а також контролювати дотримання правил рибальства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text.
2. Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
3. Земельний кодекс від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.
4. Закон України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text.
5. Екологічне право України: підруч. / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. Харків: Право, 2005. 384 с.
6. Чепак А.О. Правові засади використання та охорони водопокритих земельних ділянок для риборозведення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. ун-т. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 180 с.
7. Ігнатенко І.В. Актуальні правові проблеми формування екологічно орієнтованого землекористування як складової стратегії сталого розвитку. *Право і суспільство.* 2022. 2. 121–127. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/2_2022/19.pdf.
8. Федчишин Д.В. Практичні правові проблеми використання водних біоресурсів в галузі рибного господарства. *Право і суспільство.* 2022. 2. 128–134. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/2_2022/20.pdf.
9. Водний кодекс України від 06.02.1995 р. № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 24. Ст. 189. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text.
10. Закон України «Про аквакультуру» від 18.09.2012. № 5293-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 43. Ст. 616. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5293-17#n137.

11. Федчишин Д.В., Ігнатенко І.В. Органічне виробництво продукції аквакультури в Україні: особливості та перспективи. *Право і суспільство.* 2021. 6. 138–145. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/6_2021/20.pdf.
12. Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р. № 3677-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 17. Ст. 155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-17/ed20230701#Text.
13. Кудінов В. Правове регулювання охорони земель: стан та перспективи. *Підприємництво, господарство і право.* 2009. 11. 104–107.
14. Екологічне право України: підручник / за ред. І.І. Каракаша. Одеса: Фенікс, 2012. 788 с.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.52

ПИТАННЯ ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ НАВКОЛИШНЬОМУ СЕРЕДОВИЩУ

Кузнецова М.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3566-6016
e-mail: oshkodorova@ukr.net

Вовницький А.В.,
здобувач вищої освіти рівня магістр юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету
e-mail: vovnickiy@ukr.net

Кузнецова М.Ю., Вовницький А.В. Питання посилення юридичної відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу.

Охорона природи, під час збройного конфлікту, має визнаватися абсолютною цінністю. Результатом російської воєнної агресії в Україні стало широкомасштабне руйнування життєвого середовища, масове забруднення земель, атмосфери та водного середовища із застосуванням методів і засобів ведення воєнних дій, що мають на меті завдати великої та довготривалої шкоди. Жорстокість військового вторгнення російської федерації в Україну призвела до жахливих гуманітарних наслідків і серйозної шкоди довкіллю. Україна залишиться з токсичною екологічною спадщиною для прийдешніх поколінь. Виходячи із цього, наша держава зобов'язана створити на національному рівні достатньо чітке правове поле, яким передбачалась відповідальність за заподіяння шкоди навколишньому середовищу. Посилання юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони довкілля має стати сигналом про неприйнятність такої поведінки.

Парламентська асамблея Ради Європи ухвалила резолюцію про негативний вплив війни на природу, де визначено злочин «екоцид». Резолюція визнає необхідність внесення змін до Римського статуту Міжнародному кримінальному суді шляхом додання нового складу злочинного діяння. В статті проводиться аналіз положень діючого кримінального законодавства щодо екоциду. Враховуючи негативний досвіду України під час ведення військових дій можна констатувати, що навколишнє середовище має безпосередній, основний вплив на життя, здоров'я людини та всіх живих істот, що визнаються найвищою цінністю. Нанесення шкоди довкіллю, як наслідок, призводить до погіршення умов існування всіх видів флори та фауни. Саме тому правопорушення екоциду потребує виокремлення в міжнародно-правових актах на рівні з такими злочинами як геноцид, злочини проти людства, акти агресії та військові злочини.

Ключові слова: юридична відповідальність, правопорушення, навколишнє середовище, стале майбутнє, екоцид, відшкодування шкоди.

Kuznetsova M.Yu., Vovnytskyi A.V. The issue of increasing legal responsibility for environmental damage.

Protection of nature, during an armed conflict, should be recognized as an absolute value. The result of the Russian military aggression in Ukraine was the large-scale destruction of the living environment, massive pollution of the land, atmosphere and water environment with the use of methods and means of conducting military operations aimed at causing great and long-term damage. The brutality of the Russian Federation's military invasion of Ukraine led to dire humanitarian consequences and serious environmental damage. Ukraine will be left with a toxic environmental legacy for future generations. Based on this, our state is obliged to create a sufficiently clear legal field at the national level, which would include responsibility

for causing damage to the environment. The imposition of legal responsibility for offenses in the field of environmental protection should be a signal that such behavior is unacceptable.

The Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted a resolution on the negative impact of war on nature, which defined the crime of "ecocide". The resolution recognizes the need to amend the Rome Statute of the International Criminal Court by adding a new criminal act. The article analyzes the provisions of the current criminal legislation on ecocide. Taking into account the negative experience of Ukraine during the conduct of military operations, it can be stated that the environment has a direct, primary impact on the life and health of people and all living beings, which are recognized as the highest value. Damage to the environment, as a result, leads to the deterioration of the conditions of existence of all types of flora and fauna. That is why the offense of ecocide needs to be distinguished in international legal acts on a level with such crimes as genocide, crimes against humanity, acts of aggression and war crimes.

Key words: legal responsibility, crime, environment, sustainable future, ecocide, reparation.

Постановка проблеми. Широкомасштабне руйнування довкілля через військову агресію: масове забруднення земель, атмосферного повітря та вод, мають на меті завдати великої та довготривалої шкоди навколишньому середовищу України. Питання пошуку найефективнішого комплексного міждержавного підходу до вирішення питань екологічної безпеки набуває все більшої актуальності [1], зокрема у посиленні юридичної відповідальності держав за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу, вдосконаленні механізму реагування на збройні конфлікти [2].

Стан опрацювання. Питанню юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері охорони довкілля приділяють увагу науковці та практики: В.І. Андрєйцев, А.П. Гетьман, В.К. Матвійчук, Л.В. Мендик, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, Б.Г. Розовський, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко та ін. Специфіка такої відповідальності зумовлена наслідками вчинення даного правопорушення, зокрема, визначенням повноти завданої шкоди лише через певний період часу та фактичною неможливістю повного відновлення навколишнього середовища до попереднього стану.

Мета статті. Для творення сталого майбутнього відновлення України, що має базуватись на пріоритетах шляху до євроінтеграції [3] принциповим питанням, що потребує нагального вирішення є дотримання справедливості у здійсненні правосуддя. У зв'язку із зазначеним виникає необхідність доведення доцільності посилення юридичної відповідальності за злочини проти природи, вчинені збройною агресією.

Жорстокість військового вторгнення російської федерації в Україну призвела до жахливих гуманітарних наслідків і серйозної шкоди довкіллю. Україна залишиться з токсичною екологічною спадщиною для прийдешніх поколінь. Виходячи із цього, наша держава зобов'язана створити на національному рівні достатньо чітке правове поле, яким передбачалась би відповідальність за заподіяння такої шкоди довкіллю. Удосконалення правового регулювання у цій сфері має стати сигналом про те, що заподіяння серйозної шкоди довкіллю є неприйнятним у будь-де.

Виклад основного матеріалу дослідження. 25 січня 2023 р. Парламентська асамблея Ради Європи ухвалила резолюцію про негативний вплив війни на довкілля, де визначено злочин «екоцид». Екоцидом вважається масове знищення рослинного, тваринного світу, отруєння атмосфери, водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу [4]. Резолюція визнає необхідність внесення змін до Римського статуту (далі – Статут) Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) шляхом додання нового складу злочинного діяння.

Згідно з думкою незалежної експертної групи з правового визначення екоциду, саме поняття «екоцид» означає незаконні чи необдумані дії, вчинені з усвідомленням того, що існує значна ймовірність серйозного та широкого чи довготермінового збитку навколишньому середовищу [5].

Під поняття визначення «екоциду» згідно з міжнародним правом підпадають факти цілеспрямованого негативно впливу на природне середовище, в тому числі і під час бойових дій. Застосування хімічної зброї теж може бути розцінене як екологічний злочин, у випадку масованого негативного впливу на природу. Якщо ж такого впливу не має, це кваліфікується у міжнародному праві як військовий, а не екологічний злочин.

В історії відомо багато випадків типового воєнного екоциду під час: (1) Першої Світової війни німецькі війська вперше застосували хімічну зброю масового ураження проти своїх ворогів – французів та англійців поблизу містечка Іпр (Бельгія) у 1915 р. Хімічні речовини (іприт і хлор) мали вбивчий ефект на солдатів, фатальний вплив на довкілля; (2) Другої Світової війни німецькі окупанти вивозили з Північної та Східної України потягами родючий чорнозем. Внаслідок чого було завдано

непоправної шкоди ґрунтовій фауні на значних площах, знижено родючість, знищено гумусний шар ґрунту; (3) В'єтнамської війни американські винищувачі розпорошили над Камбоджею та В'єтнамом понад 100 тис. т дефоліантів, у складі яких знаходилися арборіциди з домішками діоксинів. Ці сполуки мали вбивчий вплив на дерева індокитайських джунглів. Через застосування зазначених хімічних отрут було виведено з обробітку майже половину орних земель В'єтнаму, а також знищено 2 млн га лісів, 2/3 біологічних видів; (4) у Перській затоці урядові війська Іраку навмисне підірвали 1200 нафтових родовищ, ряд нафтобаз і танкерів. Продукти згорання потрапили в атмосферу, ґрунти та Світовий океан, спричинивши безпрецедентні забруднення довкілля; (5) американські війська у 2004 р. використали фосфорні боєприпаси при бомбардуваннях іракського міста Фалуджа, що спричинило масові жертви серед людей, катастрофічні забруднення навколишніх ґрунтів фосфорними сполуками; (6) російсько-української війни 2014-2015 рр. проросійські терористи цілеспрямовано обстрілювали Авдіївський коксохімічний завод (Донецька область). Руйнування інфраструктури цього підприємства становило величезну загрозу викидів небезпечних хімічних сполук у довкілля [6]. Згідно з міжнародним правом, названі акти підпадають під визначення «воєнного екоциду».

Відповідно до ст. 8 Статуту МКС [7] наділений юрисдикцією щодо воєнних злочинів. До них належать більшість серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, згаданих у Женевських конвенціях 1949 р. і Додаткових протоколах до них 1977 р. [8], незалежно від того, вчинені вони під час міжнародних чи неміжнародних збройних конфліктів.

Серйозна шкода, що завдається довкіллю під час збройних конфліктів, охоплюється положеннями Статуту. Проте, серйозна шкода завдана довкіллю в мирний час виходить з-під юрисдикції МКС. Знищення природи є складовою воєнного злочину, передбаченого у ст. 8(2)(b)(iv) Статуту [7]: умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам або масштабної, довгострокової та серйозної шкоди навколишньому середовищу, що буде явно несумісною з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою.

Безпосереднім об'єктом зазначеної протиправної поведінки виступають суспільні відносини щодо життя та здоров'я цивільних осіб, цілісності, безпеки цивільних об'єктів, а також, захисту та безпеки довкілля. Злочин вважається вчиненим виключно у разі, коли суб'єкту відомо, що його дії призведуть до масштабної, довгострокової та серйозної шкоди довкіллю. Наслідки такого діяння мають відображатись саме у сукупності всіх трьох факторів: масштабна, довгострокова та серйозна шкода. У разі відсутності одного із трьох зазначених елементів – склад злочину відсутній. Статут не надає роз'яснення, що означають зазначені оціночні терміни. Не визначено, яку частину території чи простору має охоплювати шкода, аби вважатись масштабною, від яких критеріїв вона залежить. Виникають питання також стосовно довгостроковості.

Практика МКС, яка б тлумачила чи застосовувала вказане, відсутня, що зумовлено складністю розуміння такого складу злочину та значною кількістю оціночних суджень у його формулюванні.

Включення конкретного злочину екоциду в Статут є бажаним і необхідним, враховуючи відсутність достатнього екологічного виміру у поточних, з огляду на зростаючу потребу охорони навколишнє середовище для майбутніх поколінь [9]. Такі пропозиції можна розглядати як крок до забезпечення більшої персональної відповідальності всіх учасників, чиї дії завдають значної шкоди довкіллю, включаючи людські втрати, спричиняють зміну клімату.

Визначення «екоциду» як тяжкого міжнародного злочину, на відміну від цивільного правопорушення, є явним підвищенням рівня відповідальності за його вчинення. Отже, доповнення Статуту положеннями про екоцид сприятиме притягненню відповідальних осіб за такі дії в майбутньому, носитиме превентивний характер.

У законодавстві України «екоцид» розглядається як масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу, караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років [10]. На думку українського законодавця у поняття «екоциду» включено: (1) масове знищення рослинного світу, (2) масове знищення тваринного світу, (3) отруєння атмосфери, (4) отруєння водних ресурсів, (5) вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. Виходячи із положень ст. 12 і санкції ст. 441 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [10], екоцид визнається особливо тяжким злочином. Разом з тим, за вчинення екоциду не знижено вік кримінальної відповідальності, тобто суб'єктом вчинення цього кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка досягла віку 16 років.

Цей склад злочину має особливу конструкцію, яка відрізняється: (1) від типових формальних складів, необхідністю практичного встановлення крім діяння ще й створення цим діянням у конкретному випадку реальної небезпеки, настання наслідків у вигляді екологічної катастрофи; (2) від типових матеріальних складів необов'язковістю настання таких наслідків для визнання злочину закінченим.

Спричинення наслідків у вигляді масового знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, яке в конкретному випадку не спричинило і не могло спричинити екологічну катастрофу, кваліфікується як кримінальне правопорушення проти довкілля. Наприклад, забруднення моря, яке спричинило масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, кваліфікується за ч. 2 ст. 243 КК України [10]. Енциклопедії сучасної України мітить поняття «екологічна катастрофа» – це надзвичайна кризова екологічна ситуація локального, регіонального або глобального масштабу, що становить значну неочікувану загрозу для суспільства та призводить до повного порушення природної рівноваги в екосистемах, масової загибелі організмів, мають несприятливі екологічні, економічні та соціальні наслідки для регіонів [11].

У відповідності до розміщення вказаної статті у КК України [10], даний злочин відноситься до кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Склад злочину застосовується як до кримінально-протиправних діянь, що вчинені у мирний період, так і до діянь, що вчиняються в період дії воєнного стану і не є тотожним воєнним злочинам, як це часто стверджують у публічному просторі.

Варто наголосити, що склад злочину «Екоцид» включає в себе надто багато оціночних понять, що не знайшли свого відображення ні в чинному КК України, ні у правових позиціях Верховного Суду України. Це стосується понять «масове знищення рослинного або тваринного світу», адже невідомо на якому етапі завдання шкоди, вказані природні об'єкти можна вважати знищеним. Така диспозиція не вказує вичерпний перелік діянь, що надає можливість притягувати до відповідальності за вчинення правопорушення проти навколишнього середовища. Не знайшла свого відображення критерій кількості, що становив масовість знищень. Українське законодавство не містить легального визначення понять «отруєння атмосфери або водних ресурсів», «дії, що можуть спричинити екологічну катастрофу». Зазначене зумовлює, недієвість і складність застосування положень ст. 441 КК України на практиці як слідчими органами, так і судами. Тому важливості законодавчо розкрити ці поняття для розуміння їх сутності та наслідків.

Генеральна Асамблея ООН своєю резолюцією визначила, що росія має понести правові наслідки всіх своїх міжнародно-протиправних діянь, включаючи відшкодування шкоди, у тому числі будь-яких збитків, заподіяних такими діяннями [12], зокрема екологічних .

Транскордонне співробітництво, як один із засобів вирішення проблем довкілля й попередження їх виникнення (особливо на прикордонних територіях), потребує комплексного підходу з урахуванням європейського та світового досвіду [13]. Питання пошуку найефективнішого комплексного міждержавного підходу до вирішення питань екологічної безпеки потребує активізації міжнародної співпраці для своєчасного попередження, виявлення та припинення наслідків екоциду у всьому світі.

Висновки. З метою більш чіткого розуміння та ефективного реагування на правопорушення у сфері охорони довкілля злочин «екоцид» потребує деталізації: визначення самого поняття, уточнення супутніх йому термінів.

Україна має ратифікувати Статут МКС та підтримати до нього поправку, що передбачає включення злочину екоциду. Ратифікація надасть можливість у майбутньому налагоджувати співробітництво та звертатися за допомогою до Суду.

Збереження природи є завданням не окремої держави, а всього світу. Забезпечення невідворотної відповідальності за екоцид вважаємо важливим кроком у збереженні навколишнього середовища та забезпеченні здоров'я, добробуту населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Viktoria Strelnyk, Tetiana Myronenko, Tetiana Churilova, Natalia Hres Legal Support of Industrial Accident Prevention. Journal of Advanced Research in Law and Economics, Volume IX, Issue 7(45), Winter 2019. URL: http://surl.li/lpgr.
2. Strelnyk, V.V. The issue of legal responsibility of the Russian Federation for offenses in the field of environmental protection: international legal aspect. *Publishing House "Baltija Publishing"*. 2023. DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-331-6-30.

3. Стрельник В.В. Відбудова України на засадах сталого розвитку. Ціннісно-орієнтований підхід в освіті і виклики євроінтеграції : матер. III Всеукр. наук.-метод. конф. (Суми, 18 червня 2022 р.) / ред. колегія: В.М. Завгородня, А.М. Куліш, та ін. Суми: Сумський державний університет, 2022. С. 182.
4. Костицький В.В., Костицька І.О., Микитюк М.А., Суходольська А.А. До питання про юридичну відповідальність за злочинне посягання на конституційне право людини на безпечне довкілля у ході російської воєнної агресії в Україні. *Екологічне право.* Випуск 3–4, 2022 DOI https://doi.org/10.37687/2413-7189.2022.3-4-4.5.
5. Legal definition of ecocide – Stop Ecocide International. Stop Ecocide International. URL: https://www.stopecocide.earth/legal-definition-of-ecocide.
6. Екоцид. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BA%D0%BE%D1%86%D0%B8%D0%B4.
7. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 08 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
9. Juraj Panigaj, Eva Berníková Ecocide - a new crime under international law? *Juridical Tribune*. Volume 13, Issue 1, March 2023 URL: http://tribunajuridica.eu/arhiva/An13v1/1.%20Panigaj,%20Bernikova.pdf.
10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III: станом на 28 квіт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341–14#Text.
11. Зербіно Д. Катастрофа екологічна. Енциклопедія Сучасної України: енциклопедія [електронна версія] / гол. редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України. URL: https://esu.com.ua/ article-11031.
12. Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine : resolution / adopted by the General Assembly: Резолюція від 14.11.2022 p. no. A/ RES/ES-11/5. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3994481?ln=ru.
13. Стрельник В.В. Правові питання здійснення екологічного контролю та нагляду у сфері охорони надр: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2017. 207 с.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.53

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ЛЮДИНИ ВІД ВПЛИВУ ІОНІЗУЮЧОГО ВИПРИМІНЮВАННЯ (ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ СТАНДАРТІВ ЄС)

Матвійчук А.О.,
аспірант Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4603-4826
e-mail: Matviichuk.knu@gmail.com

Матвійчук А.О. Правове регулювання захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання (імплементація в законодавство України стандартів ЄС).

Розглянуто правове регулювання захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання (імплементація в законодавство України стандартів ЄС). Досліджено правові аспекти, пов'язані із зміною існуючої системи радіаційного захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, яка базується на підході – «практика» та «втручання», до сучасної європейської системи радіаційного захисту, що ґрунтується на ситуаційному аналізі і ключовому понятті оновленої системи, яким є ситуація опромінення, що визначається як одна з трьох ситуацій: планова ситуація, надзвичайна ситуація опромінення, існуюча ситуація опромінення.

За наслідками дослідження обґрунтовано необхідність комплексного підходу до імплементації законодавства ЄС в законодавство України «на прикладі Директиви Ради 2013/59/Євратом». Зокрема, вважаємо, що доцільно робити це одним окремим законом, а не частинами, так як без імплементації основних положень, імплементація окремих положень призводить до проблем з їх реалізацією. На нашу думку, Уряду України слід розробляти «автономну дорожню карту» на кожну директиву ЄС, імплементація якої стосується сфери діяльності більш як одного органу державного управління в сфері використання ядерної енергії, так як деякі положення Директиви не включаються до законопроєктів з імплементації, оскільки належать до сфери управління іншого органу державного управління. При цьому мають бути відображені аспекти розгалуженого законодавства, що регулює відносини щодо ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, зокрема в частині радіаційного захисту, які не можуть буди відображені у Директиві, але відносяться до сфери її регулювання. Таким чином, це дозволить одночасно здійснювати і внутрішню гармонізацію законодавства, і уникати ситуації подвійного тлумачення законодавства, сприятиме подоланню суперечностей, колізій і прогалин в чинному законодавстві України.

В деяких випадках, важливо здійснювати синхронну розробку інших основних нормативних документів, зокрема нових Норм радіаційної безпеки для здійснення гармонійного переходу від існуючої до нової системи радіаційного захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання. У подальшому це сприятиме більш успішному проведенню систематизації і гармонізації всього масиву нормативно-правових актів ядерного законодавства в Україні.

Ключові слова: АЕС, радіоактивний захист, іонізуюче випромінювання, ядерна безпека, імплементація, надзвичайна ситуація, аварія.

Matviichuk A.O. Legal regulation of human protection against the effects of ionizing radiation (implementation of EU standards in the legislation of Ukraine).

The legal regulation of human protection against the effects of ionizing radiation (implementation of EU standards in the legislation of Ukraine) is considered. The legal aspects related to the change of the existing system of radiation protection of a person from the impact of ionizing radiation, which is based on the approach - «practice» and «intervention», to the modern European system of radiation protection, which is based on situational analysis and the key concept of the updated system, have been studied. what is the exposure situation, which is defined as one of three situations: planned situation, emergency exposure situation, existing exposure situation.

According to the results of the study, the need for a comprehensive approach to the implementation of EU legislation in the legislation of Ukraine «on the example of the Council Directive 2013/59/Euratom» is substantiated. In particular, we believe that it is advisable to do this by one separate law, and not in parts, since without the implementation of the main provisions, the implementation of individual provisions leads to problems with their implementation. In our opinion, the Government of Ukraine should develop an «autonomous road map» for each EU directive, the implementation of which concerns the field of activity of more than one public administration body in the field of nuclear energy use, since some provisions of the Directive are not included in the draft laws on implementation, as they belong to spheres of administration of another state administration body. At the same time, aspects of the extensive legislation regulating relations regarding liquidation of the consequences of the Chernobyl accident should be reflected, in particular in the part of radiation protection, which cannot be reflected in the Directive, but belong to the scope of its regulation. Thus, it will simultaneously allow internal harmonization of legislation and avoid the situation of double interpretation of legislation, will contribute to overcoming contradictions, collisions and gaps in the current legislation of Ukraine.

In some cases, it is important to carry out the synchronous development of other basic regulatory documents, in particular, new Radiation Safety Norms in order to make a harmonious transition from the existing to a new system of radiation protection of humans against the effects of ionizing radiation. In the future, this will contribute to a more successful systematization and harmonization of the entire array of normative legal acts of nuclear legislation in Ukraine.

Key words: NPP, radioactive protection, ionizing radiation, nuclear safety, implementation, emergency, accident.

Вступ. Питання вдосконалення правового регулювання захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання ніколи не втрачали своєї актуальності.

Сьогодні в умовах російської агресії вони набувають особливого значення, так як значно зросла загроза виникнення ядерної та радіаційної аварій, ядерних та радіологічних інцидентів на АЕС та інших ядерних об'єктах. Систематизація та подальший розвиток законодавства, перехід на новітні світові підходи, які містяться у європейському законодавстві, значно прискорюють розвиток вітчизняного законодавства щодо радіаційного захисту населення в Україні. В статті висвітлені правові аспекти пов'язані з переходом від існуючої до нової системи радіаційного захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання на основі імплементації основних положень Директиви Ради 2013/59/Євратом від 5 грудня 2013 року.

Постановка проблеми та її актуальність. Україна має розвинуту ядерну галузь і перспективні плани її подальшого розвитку. Разом з тим, використання ядерної енергії належить до найбільш потенційно небезпечних технологій, використання яких має передбачати належний захист людини від впливу іонізуючого випромінювання. Питання співробітництва України та ЄС у сфері забезпечення ядерної безпеки передбачені Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Зокрема, саме у статті 342 та Додатку XXVII-B, який оновлено в частині «Ядерна енергетика», передбачено відповідність українського законодавства міжнародним нормам безпеки, зокрема щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання.

Стан опрацювання цієї проблематики. Вагомий внесок у розвиток правового забезпечення ядерної та радіаційної безпеки АЕС України та радіаційного захисту людини зробили Андріанова І.С., Балюк Г.І. [4], Сушик О.В. Кронда О.Ю. Скалецікий Ю.М., Базика Д.А., Логановський К.М., Петриченко О.О., Берковський В.Б., Халмурадов Б.Д., Волянський П.Б.

Метою статті є висвітлення проблем правового регулювання радіаційного захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання в робочих та аварійних ситуаціях на АЕС та особливості імплементації законодавства України до стандартів ЄС у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Україна належить до небагатьох країн, які мають розвинуту ядерну галузь та перспективні плани її подальшого розвитку, зокрема впровадження проектів нових енергоблоків з малими модульними реакторами при реконструкції існуючих вугільних енергоблоків. Енергетична стратегія України до 2050 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.04.2023 № 373-р, передбачає досягнення Україною вуглецевої нейтральності енергетичного сектору до 2050 р. з максимальним скороченням використання вугілля в енергетичному секторі [1]. Тому питання правового регулювання радіаційної безпеки в робочих і аварійних ситуаціях належного захисту людини від впли-

ву іонізуючого випромінювання, з урахуванням воєнного стану набувають визначального значення. Як зазначає Балюк Г.І., принципи пріоритетності людини є стратегічними напрямами державної політики, зокрема в галузі як екологічного так і ядерного, енергетичного права [2].

Основоположним у ядерному законодавстві України є Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 08.02.1995 № 39/95-ВР [3], яким визначенні поняття «радіаційна безпека» та «радіаційний захист», зокрема **радіаційна безпека** - це дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення та навколишнє природне середовище, встановлених нормами, правилами та стандартами з безпеки; **радіаційний захист** – це сукупність радіаційно-гігієнічних, проектно-конструкторських, технічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення радіаційної безпеки.

На наш думку, слід погодитись з висновком Андріанової І.С. [4], що «радіаційна безпека - це мета, досягнення якої є обов'язковою при експлуатації АЕС, а радіаційний захист - засіб досягнення цієї мети». Радіаційна безпека персоналу, населення і оточуючого середовища вважається забезпеченою, якщо дотримуються основні принципи радіаційної безпеки і вимоги радіаційного захисту, встановлені діючими нормами радіаційної безпеки та санітарними правилами [5].

Сьогодні в Україні основними нормативними документами з організації радіаційного захисту персоналу та населення є Закон України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14 січня 1998 року № 15/98-ВР [6] та Норми радіаційної безпеки України (НРБУ-97) затверджені постановою Головного санітарного лікаря України від 01 грудня 1997 року № 62 [7].

В основу зазначених документів закладено раніше рекомендований Міжнародною комісією з радіаційного захисту (МКРЗ) в Публікації 60 [8] підхід – «практика» та «втручання». Однак, внаслідок того, що не було однозначного розуміння зазначених термінів виникли ситуації, які не можна віднести до цих категорій. Так, поза увагою залишаються такі поняття як «існуюче опромінення», «аварійне опромінення». У нас більше уваги зосереджується на аварійному реагуванні, але ще є аварійне попередження радіаційних аварій, ядерних аварій та інше. Така цілісна система, на нашу думку, має спрямовуватись на зменшення ризиків і недопущення радіаційних і ядерних аварій.

За час, що минув після прийняття зазначених основних нормативних документів **були розроблені нові міжнародні підходи до захисту людини та довкілля**, які мають застосовуватись також і у випадках ядерних та радіаційних аварій. Тому МКРЗ у 2007 році були рекомендовані та визначені у Публікації 103 [9] три контрольовані ситуації опромінення (планова, аварійна та існуюча) – тобто з 2007 року система радіаційного захисту ґрунтується на ситуаційному аналізі.

Підхід на основі ситуаційного аналізу та впровадження трьох контрольованих ситуацій опромінення призводить до:

– посилення принципу радіаційного захисту, який має однаково застосовуватись до усіх контрольованих ситуацій опромінення за умови не перевищення лімітів доз опромінення. Такими інструментами є введення граничних доз та ризиків для ситуацій планового опромінення та референтних рівнів для ситуацій аварійного та існуючого опромінення;

– створення рамкової системи радіаційного захисту, щоб довести достатність та ефективність радіаційного захисту людини та навколишнього природного середовища;

– визначення лімітів ефективних та еквівалентних доз, які залишаються сталими від усіх регульованих джерел опромінення в ситуації планового опромінення, було зроблено ряд поправок до методик, що застосовуються до їх розрахунків.

Виникла нагальна потреба внесення змін щодо основ радіаційного захисту і було прийнято Директиву Ради 2013/59/Євратом від 5 грудня 2013 року [10], яка встановила основні стандарти безпеки для захисту від небезпеки, що виникає від іонізуючого випромінювання, та припинила дію Директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом та 2003/122/Євратом (далі Директива Ради 2013/59/ Євратом). Було прийнято Основні міжнародні стандарти безпеки (GSR Part 3, 2014) [11], які продовжують та розвивають застосування таких фундаментальних принципів радіаційного захисту як оптимізація, не перевищення та обґрунтування для усіх контрольованих ситуацій опромінення.

Для введення в законодавство України нової системи радіаційного захисту, яка ґрунтувалась би на ситуаційному аналізі Державною інспекцією ядерного регулювання України було розроблено, а Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» (реєстраційний № 8223) [12], з метою імплементації основних положень Директиви Ради 2013/59/ Євратом та міжнародних норм безпеки. Це

відбувається в рамках розвитку співробітництва України та ЄС у сфері ядерної безпеки передбаченого Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони. Зокрема, у статті 342 та Додатку XXVII-B, в частині «Ядерна енергетика» 6 червня 2019 року Законом України за № 2739-VIII затверджено Рішення Ради асоціації між Україною та ЄС від 8/07/2019 року № 1/2019, яким Додаток XXVII-B до Угоди був оновлений [13].

До оновленого розділу «Ядерна енергетика» Додатку XXVII-B включено, зокрема, Директиву Ради 2013/59/Євратом, яка встановлює основні стандарти безпеки для захисту від небезпеки, що виникає від іонізуючого випромінювання, та припиняє дію Директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом та 2003/122/Євратом (далі Директива Ради 2013/59/ Євратом).

Зазначеним Законом запроваджується три ситуації опромінення (планового, існуючого та аварійного); уточнено та конкретизовано повноваження Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, Національної комісії з радіаційного захисту населення України щодо забезпечення захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання. Крім того, пропонується привести терміни Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» у відповідність до Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання». На нашу думку, слід також враховувати рекомендації МАГАТЕ, зокрема Глосарій з термінології, що використовується в сфері ядерної безпеки та радіаційного захисту (Видання 2018 року) [14].

Слід зазначити, що окремі положення Директиви Ради 2013/59/Євратом було вже імплементовано до українського законодавства, зокрема прийняті закони України:

– «Про внесення змін до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» щодо експерта з радіаційного захисту» (від 16.11.2022 № 2758-IX) [15], щодо запровадження інституту експерта з радіаційного захисту, який мав би сприяти підвищенню ефективності забезпечення радіаційного захисту персоналу і населення», що на нашу думку, було передчасним, в умовах, коли не прийнято основних положень Директиви щодо радіаційного захисту, на які має орієнтуватись інститут експерта;

– «Про внесення змін до Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» (від 16.11. 2022 року № 2755-IX) [16] щодо оптимізації дозвільної діяльності у сфері використання ядерної енергії та удосконалення процедури видачі документів дозвільного характеру на здійснення діяльності у сфері використання ядерної енергії.

23 серпня 2023 року Верховна Рада України в прийняла в цілому проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання» (реєстраційний № 8223) [12].

Законом визначаються основні терміни щодо радіаційної безпеки, зокрема аварійна ситуація; еквівалентна доза; ліміт дози; ситуація аварійного, існуючого та планового опромінення тощо.

Крім того, встановлюються:

– граничні дози в ситуації планового опромінення;

– ліміти ефективної та еквівалентної дози для персоналу та населення;

– основні заходи захисту та безпеки при медичному опроміненні.

Також визначаються референтні рівні для ситуацій існуючого та аварійного опромінення, а також референті рівні середньої річної концентрації активності радону в повітрі приміщень для постійного перебування людей, на робочих місцях.

Реалізація положень Закону дозволить запровадити систему радіаційного захисту персоналу та населення у всіх ситуаціях опромінення (плановій, існуючій та аварійній) з урахуванням положень документів права ЄС та набутого досвіду державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки.

Проте, необхідно констатувати, що прийнятий Закон не у повній мірі охоплює положення Директиви. Зокрема, поза увагою залишені такі важливі питання як: виявлення покинутих джерел, а також їх відновлення, управління, контроль, захоронення тощо (ст.ст. 92, 94, 95 Директиви), створення систем для виявлення радіоактивного забруднення в металевих виробах (ст. 93 Директиви); розроблення та реалізація стратегії управління ситуаціями існуючого опромінення (ст.ст. 101, 102 Директиви). Також, на нашу думку, слід враховувати необхідність одночасного здійснення внутрішньої гармонізації законодавства, в разі коли в Директиві ЄС не можуть бути відображені певні аспекти законодавчого регулювання, наприклад, наявність розгалуженого законодавства, що регулює відносини ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, зокрема в частині радіаційного захисту. Слід погодитись

з Сушик О.В., що «Україна має можливості запозичити набутий досвід правового регулювання забезпечення радіаційної безпеки відповідно до нормативних документів Євратому та кращі приклади транспозиції відповідного законодавства в національне законодавство держав-членів ЄС» [17].

У зв'язку з тим, що Законом не можна визначити технічні регламенти, він не може замінити Норми радіаційної безпеки. Тому, на нашу думку, має відбуватись синхронна розробка нових Норм радіаційної безпеки, які мають встановити нові радіаційно-гігієнічні регламенти для контролю як за практичною діяльністю, так і при втручанні, зокрема при радіаційних аваріях.

Слід зазначити, що українськими вченими пропонувалось також розрізняти опромінення виходячи з джерел походження: «природне» і «техногенне». Причому, з природних джерел – одночасно є «існуючим» і «плановим»; з техногенних - в режимах штатної експлуатації джерел іонізуючого випромінювання (ядерних установок), і внаслідок радіаційних аварій.

На нашу думку, зазначений підхід також ґрунтується на ситуаційному аналізі і є співставним з директивним.

Ще до початку повномасштабної агресії росії проти України Скалецьким Ю.М. було визначено за доцільне сформувати Концепцію системи протирадіаційного захисту на воєнний час, виходячи із наявних сил і засобів реагування на радіаційні або ядерні аварійні ситуації з врахуванням стислих термінів і обмежених ресурсів її удосконалення, спираючись на досвід подолання наслідків аварії на ЧАЕС та закордонний досвід [18]. На думку автора, концепція має визначити основні підходи щодо:

– дозових критеріїв протирадіаційного захисту різних категорій населення на період воєнного стану;

– безпечної поведінки на радіоактивно забрудненій території (пам'ятки), інформаційного листа;

– інструкції з оцінки наслідків впливу чинників радіаційної аварії та ядерного вибуху на військовослужбовців та населення;

– інструктивно-методичних вказівок із забезпечення стійкості роботи закладів охорони здоров'я в умовах впливу чинників ядерного вибуху чи радіаційної аварії у період воєнного стану;

– методичних рекомендацій з попередження радіаційних уражень у період воєнного стану (радіопротектори, поведінкові заходи, дезактивація, експертиза води і продовольства на вміст радіоактивних речовин);

– інструкції з діагностики, сортування та лікування радіаційних уражень (клінічні показники);

– методичних рекомендацій з підтримки психічного здоров'я на випадок застосування ядерної зброї чи радіаційної аварії у період воєнного стану.

На думку науковців критерії протирадіаційного захисту людини від радіаційних чинників ядерної зброї опрацьовані давно, орієнтовані на недопущення значення боє- та працездатності людини і можуть бути сьогодні переглянуті у бік їх зменшення з врахуванням наявного досвіду реагування на надзвичайні ситуації ядерного або радіаційного характеру та інших обставин. Найімовірніше це повинні бути не стільки конкретні цифри, а рекомендації щодо використання дозових критеріїв реалізації невідкладних заходів у випадку ядерної чи радіаційної аварійної ситуації у період воєнного стану.

На нашу думку, слід відмітити, що викладені підходи в основному узгоджуються з урядовими заходами щодо практичної реалізації з забезпечення радіаційного захисту. Про що свідчить прийняття Верховною Радою України 14.07.2023 року у першому читанні проєкту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення повноважень суб'єктів забезпечення цивільного захисту, удосконалення законодавства з питань захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій, організації та проведення евакуації населення, забезпечення охорони життя та здоров'я громадян (реєстраційний № 9274) [19]. Метою зазначеного законопроєкту є «удосконалення законодавства, що діє у сфері цивільного захисту, підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері цивільного захисту у мирний час та в особливий період» (п. 2 пояснювальної записки до нього), деталізуються норми щодо створення фонду захисних споруд цивільного захисту та укриття у ньому населення, організації та проведення евакуації населення, заходів хімічного та радіаційного захисту; визначаються заходи взаємодії у разі виникнення надзвичайних ситуацій на території України з міжнародними силами, які залучаються для надання міжнародної допомоги тощо. Законопроєкт уточнює завдання Єдиної державної системи цивільного захисту (ЄДСЦЗ) щодо забезпечення радіаційного захисту, вимоги до протирадіаційних укриттів, впровадження рівнів втручання у разі радіаційних аварій, визначених Законом України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання». Слід також відмітити, що наказом Державної інспекції ядерного регулювання України від 14 лютого 2020 року № 57 [20] затверджено Положення про функціональну підсистему ядерної та радіаційн-

ної безпеки єдиної державної системи цивільного захисту, яке зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13 квітня 2020 р. за № 340/34623. Сьогодні функціональна підсистема ядерної та радіаційної безпеки Єдиної державної системи цивільного захисту перебуває у режимі підвищеної готовності та виконує завдання в умовах воєнного стану, відповідно до правових актів та рекомендацій ДСНС, як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері цивільного захисту.

В період воєнного стану в Україні відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 № 68/2022«Про утворення військових адміністрацій» [21], статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [22], статей 6, 39 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [23], вимог статті 35 Кодексу цивільного захисту України [24], постанов Кабінету Міністрів України від 02.06.2003 № 813 «Про затвердження Порядку взаємодії органів виконавчої влади та юридичних осіб, які провадять діяльність у сфері використання ядерної енергії, в разі виявлення радіоактивних матеріалів у незаконному обігу» [25], від 24.07.2013 № 598 «Про затвердження державного плану взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади на випадок вчинення диверсій щодо ядерних установок, ядерних матеріалів, інших джерел іонізуючого випромінювання у процесі їх використання, зберігання або перевезення, а також щодо радіоактивних відходів у процесі поводження з ними» [26], Норм радіаційної безпеки України (НРБУ-97/Д-2000) [6], наказу Державної служби України з надзвичайних ситуацій від 12.07.2016 № 335 «Про затвердження Примірного переліку документів з питань цивільного захисту, що розробляються центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання» [27], місцевими органами влади та органами місцевого самоврядування розроблені та затверджені **Положення про введення режимів радіаційного захисту та рекомендацій щодо поведінки населення у разі виникнення радіаційних аварій.** Під режимом захисту розуміється порядок дій людей, використання способів та засобів захисту в зонах радіаційного забруднення, який передбачає максимальне зменшення можливих доз опромінення. Він передбачає послідовність та тривалість використання захисних споруд, захисних властивостей промислових та житлових приміщень, обмеження перебування людей на відкритій місцевості [28], У Законі України «Про захист людини від іонізуючих випромінювань» [29], визначені заходи щодо укриття людей, тимчасової евакуації та йодної профілактики населення.

Таким чином, завчасне розроблення та впровадження режимів радіаційного захисту робітників та службовців об'єктів, а також населення має зменшити або повністю виключити ураження людей.

Зазначеними положеннями, зокрема, рекомендовані режими захисту населення при виникненні надзвичайної ситуації пов'язаної з радіаційними аваріями на АЕС. Як досліджено, оскільки, «у разі аварії ядерних установках атомної станції може відбутися викид радіоізотопів йоду, цезію, стронцію та інших радіонуклідів. В результаті викиду може утворитися радіаційна хмара, яка по своїй протяжності може забруднювати ґрунт, поверхні, їжу та воду. У результаті впливу іонізуючого випромінювання на організм, можуть розвитися променева хвороба (гостра і хронічна), променеві опіки шкіри, ураження внутрішніх органів – при попаданні радіоактивних речовин в організм через дихальні шляхи, шлунково-кишковий тракт» [30].

Аварія на АЕС може мати місце внаслідок стихійного лиха, падіння літаючого апарату на атомну електричну станцію, помилки персоналу, дії вибуху боєприпасів у воєнний час або диверсії [9]. Можлива аварія з повним руйнуванням реактора на атомній електричній станції і його ядерним вибухом, яка раніше досліджувалась науковцями [31]. На території сліду радіоактивної хмари такого вибуху, як і при наземному ядерному вибуху, виділяють зони: надзвичайно небезпечного забруднення, небезпечного забруднення, сильного забруднення, помірного забруднення, радіоактивної небезпеки. Однак, аварія на АЕС характеризується набагато більшою тривалістю викидів і залежить від часу її ліквідації. Впродовж цього часу напрямок вітру може змінюватися не один раз, у зв'язку з чим розмір і конфігурацію зони забруднення фактично неможливо спрогнозувати та розрахувати. Наприклад, під час аварії на Чорнобильський АЕС викиди тривали майже 30 днів. Під час аварії на АЕС утворюються дрібнодисперсні аерозолі розміром 0,5–3 мкм, що здатні тривалий час перебувати у зваженому стані та поширюватися під впливом вітру на великі відстані. Унаслідок цього зона радіоактивного зараження в разі аварії на АЕС значно перевищує зону зараження, що виникає під час ядерного вибуху. «Під час ядерного вибуху утворюються великодисперсні аерозолі розміром понад 60 мкм, що перемішаються з частинами ґрунту і порівняно швидко, за 8-10 год, осідають на землю, радіоактивне зараження місцевості відбувається на порівняно незначній території залежно від потужності вибуху, сили та швидкості вітру в момент вибуху. Розмір такої зони можна розрахувати. У разі ядерного вибу-

ху відбуваються масові руйнування комунікацій та інфраструктури, утворюються високі концентрації іонізуючого випромінювання на відносно малій площі (100-1500 кв. км.). Залишатись в такій зоні є більшим ризиком, ніж евакуюватися з неї. Вийти із зони смертельної небезпеки можна подолавши всього 4-5 км)».

Також відмінністю аварій на АЕС від ядерного вибуху є розпилення радіоактивних частинок на тисячі квадратних кілометрів, водночас руйнувань комунікацій та інфраструктури не відбувається. За таких умов оптимальним рішенням буде залишатися вдома і чекати вказівок від органів влади [32].

Наказом Міністерства охорони здоров'я від 06 квітня 2022 року № 585 затверджено Методичні рекомендації щодо дій у зонах ядерного ураження. Відповідно розроблено вісім *типових* режимів радіаційного захисту на особливий період (війна) для найбільш типових умов проживання (типів житлових будинків), типів захисних споруд, які використовуються, та їх захисних властивостей (коефіцієнтів ослаблення *К*осл) [33]:

– типові режими 1-3 розроблено для населення, що не працює;

– типові режими 4-7 – для захисту працівників та службовців на об'єктах господарювання;

– типовий режим 8 – для формувань цивільного захисту під час проведення аварійно-рятувальних робіт.

Вибір режиму радіаційного захисту має відбуватися наступним чином:

– Вимірюють рівень радіації на зараженій місцевості.

– Перераховують рівень радіації на 1 год. після вибуху.

– У збірнику таблиць режимів вибирають номер типового режиму, що відповідає умовам проживання і типам захисних споруд, які використовуються для захисту людей.

– За визначеним рівнем радіації на 1 год. вибирають у таблиці відповідну йому інформацію та доводять до працівників потрібну інформацію через радіомережу.

У разі аварії на АЕС передбачено п'ять режимів захисту населення в залежності від потужності експозиційної дози (рівень радіації), мР/год. Перший режим 0,1–0,3 мР/год, яким передбачається укриття дітей у приміщеннях; герметизація приміщень, укриття та упаковка продуктів харчування, води; обмеження перебування дорослих на відкритій місцевості, перебування в респіраторах; обладнання санітарних бар'єрів на входах у приміщення. Другий режим 0,3–1,5 мР/год – заходи режиму 1 і додатково: йодна профілактика дітей; перебування на вулицях заборонено, за потреби у респіраторах, чоботях, плащах, головних уборах, рукавицях. Третій режим 1,5–15 мР/год - заходи режимів 1, 2 і додатково: йодна профілактика всьому населенню; часткова евакуація (дітей, вагітних жінок). Четвертий режим 15–100 мР/год – заходи режимів 1, 2, 3 і додатково: йодна профілактика всьому населенню; часткова евакуація (дітей, вагітних жінок). П'ятий режим – більше 100 мР/год повна евакуація населення (до цього заходи попередніх режимів).

Евакуація населення є найбільш ефективною, але крайньою мірою і повинна здійснюватися, якщо всі інші захисні заходи не забезпечують безпеки і при цьому складаються сприятливі умови для проведення евакуації (дороги та їх стан, транспортні засоби, пора року і погодні умови, кількість осіб, які підлягають евакуації та ін.) [34].

Слід зазначити, що в Україні є унікальний досвід ліквідації наслідків аварії на Чорнобильський АЕС. Державна установа «Національний науковий центр радіаційної медицини Національної академії медичних наук України» (ННЦРМ) проводить багаторічні дослідження впливу радіації на організм людини спільно з Національним інститутом раку США, Міжнародним агентством з дослідження раку ВООЗ, Європейськими науковими установами. ННЦРМ є центром, який співпрацює з ВООЗ в мережі медичної готовності та допомоги при радіаційних аваріях. Дослідження центру мають світовий та національний пріоритет.

На нашу думку, слід погодитись з фахівцями стосовно необхідності врахування досвіду ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи щодо місця закладів охорони здоров'я високоспеціалізованого (третинного) рівня при радіаційних надзвичайних ситуаціях в умовах воєнного стану; наведення принципів забезпечення медичної готовності та надання високоспеціалізованої медичної допомоги при радіаційній надзвичайній ситуації, об'єднання і координацію зусиль всіх трьох рівнів закладів охорони здоров'я; інтеграцію до системи управління радіаційною надзвичайною ситуацією [35].

Розповсюдження наукової інформації для громадськості має вирішальне значення для запобігання ранньому та віддаленому впливу радіації.

У 2022 році ННЦРМ виконано моделювання доз опромінення мешканців територій, які можуть зазнати радіоактивного опромінення під час воєнних дій у випадку виникнення ситуацій, що супро-

воджується значними викидами радіоактивних речовин в навколишнє середовище (ядерний вибух або аварія на атомній електростанції).

В Україні функціонує мережа радіоекологічного моніторингу, яка контролює радіаційну ситуацію в окремих сферах, у тому числі і агросфері. Систематично проводиться збір інформації та її ретельний аналіз про радіаційний стан у регіонах, що підпали під високий рівень радіонуклідного забруднення, в окремих галузях виробництва, триває вивчення закономірностей міграції в об'єктах навколишнього середовища, контролюється їх надходження й накопичення в продукції сільського господарства, продуктах харчування. На основі цих даних з використанням методів математичного моделювання та інших створюються прогнози з рівнів радіонуклідного забруднення об'єктів довкілля, формування можливих доз опромінення біоти.

У 2022 році перевірено спроможність завантаження даних радіаційного моніторингу до міжнародної інформаційної системи радіаційного моніторингу (IPMIC) відповідальними постачальниками інформації про моніторинг радіаційних параметрів у взаємодії з фахівцями ДСНС та Укргідрометцентру в рамках співробітництва та посилення координації з Міністерством енергетики США/Національної агенції з ядерної безпеки за напрямком аварійна готовність та реагування, щодо посилення моніторингових спостережень і планування заходів захисту та реагування [36].

Висновки. Поетапне упорядкування та оновлення правових норм у відповідності до стандартів ЄС, зокрема у сфері радіаційного захисту, запровадження рекомендацій МАГАТЕ, зокрема Глосарію з термінології, що використовується у сфері ядерної безпеки та радіаційного захисту (видання 2018 року) створює умови щодо єдності і логічної послідовності правових механізмів захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання. Подальша систематизація законодавства сприятиме більш однозначному тлумаченню юридичних норм, подоланню суперечностей, колізій і прогалин в чинному законодавстві України.

Безумовно, адаптація нормативно-правових актів до європейських стандартів придає динаміку розвитку українському законодавству, зокрема у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту, але слід звернути особливу увагу на комплексність характеру адаптації, зокрема Директиви Ради 2013/59/Євратом. На нашу думку, доцільніше робити це одним окремим законом, а не частинами, так передчасним є запровадження інституту експерта з радіаційного захисту коли не прийнято основних положень Директиви щодо радіаційного захисту на які має орієнтуватись інститут експерта, крім того, залишаються не врегульованими питання виявлення покинутих джерел іонізуючого випромінювання, а також їх відновлення, управління, контроль, захоронення тощо, що в майбутньому призведе до проблем з практичною реалізацією зазначених правових засад.

Безперечно, що в умовах війни приймається найнеобхідніше, але, на нашу думку, в Угоді про асоціацію з ЄС по суті розроблено глобальну «дорожню карту» з імплементації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС. Ось чому, Уряду слід розробляти «автономну дорожню карту» на кожну директиву ЄС, імплементація якої стосується сфери діяльності більш як одного органу державного управління. При цьому, слід також враховувати необхідність одночасного здійснення внутрішньої гармонізації законодавства, в разі коли в Директиві ЄС не можуть бути відображені певні аспекти законодавчого регулювання, наприклад, наявність розгалуженого законодавства, що регулює відносини ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, зокрема в частині радіаційного захисту.

З метою недопущення дублювання та неузгодженості, а також необхідності оновлення норм законодавства у сфері ядерної безпеки та радіаційного захисту прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» (реєстраційний № 8223), на нашу думку, має стати початком оновлення та внутрішньої гармонізації законодавства щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, включаючи законодавство, що регулює відносини ліквідації наслідків Чорнобильської аварії в частині радіаційного захисту.

Слід сформулювати законодавчі дефініції, які поступово будуть перетворюватися на важливу частину нормативних актів у сфері ядерної безпеки та радіаційного захисту: розробити «дорожню карту» запобігання виникненню надзвичайних ситуацій та розвитку законодавства у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту; у подальшому успішно провести систематизацію та гармонізацію ядерного законодавства.

З огляду на це вважаємо за доречне враховувати усталену практику країн ЄС і міжнародних організацій природоохоронного спрямування, згідно з якою кожні п'ять-шість років за результатами аналізу ефективності впровадження відбувається перегляд (коригування) стратегічних завдань цілей екологічної політики включаючи основи ядерної безпеки та радіаційного захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Україна – енергетичний хаб Європи. Уряд схвалив Енергетичну стратегію до 2050 року. Сайт Міністерства енергетики України. 1 травня 2023. URL: https://www.mev.gov.ua/novyna/ukrayina-enerhetychnyy-khab-yevropy-uryad-skhvalyv-enerhetychnu-stratehiyu-do-2050-roku (Дата звернення: 25.05.2023).
2. Балюк Г.І. Світоглядні та еколого-правові засади взаємодії людини і природи. 8-13. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/eklprukr_2017_1-2_4.
3. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08.02.1995 № 39/95-ВР. Верховна Рада України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1995- 39 #Text.
4. Андріанова І.С. Конспект лекцій з дисципліни «Радіаційна безпека» для студентів 1-го курсу магістратури «Технології захисту навколишнього середовища» Одеса, ОДЕКУ, 2017 р., С. 51. URL: http://eprints.library.odeku.edu.ua/id/eprint/311/1/Andrianova_Rad.Bezpeka_KonsLek_2017.pdf.
5. Балюк Г.І. Правове забезпечення радіаційної безпеки в Україні: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Балюк Г.І., Кронда О.Ю., Сушик О.В.; за ред. Г.І. Балюк. – Київ: Обрії, 2010. – 272 с.
6. Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання: Закон України від 14 січня 1998 року № 15/98-ВР. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1998- 15 #Text.
7. Норми радіаційної безпеки України (НРБУ-97); Державні гігієнічні нормативи 6.6.1.- 6.5.001-9.8. Київ: Міністерство охорони здоров'я України.
8. V. Kryuchkov, V. Chumak, E. Maceika et, method for reconstruction of gamma external doses to Chernobyl cleanup workers in epidemiological studies / al. *Health Phys*. 2009. Vol. 97, no. 4. P. 275-298. doi: 10.1097/HP.0b013e3181ac9306.
9. E. Holma, ICRP publication 103 The 2007 Recommendations of the International Commission on Radiological Protection
10. Gpo встановленим основних норм безпеки для захисту від загроз, зумовлених впливом іонізуючого випромінювання, і скасування директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом і 2003/122/Євратом, Директива Ради 2013/59/Євроатом від 5 грудня 2013 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_006-13#Text.
11. Норми безпеки МАГАТЕ www-pub.iaea.org› Publications› PDF› Pub1578_R_.
12. Про внесення змін до Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» Проект Закону України (реєстраційний № 8223). Верховна Рада України URL:www.rada.gov.ua (Дата звернення: 27.06.2023).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту осіб рядового і начальницького складу та умов проходження служби цивільного захисту, Закон України від 08.07.2022 № 2379-IX. Верховна Рада України https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2379-20#Text.
14. Глосарій МАГАТЕ з питань безпеки (з термінології, що використовується в сфері ядерної безпеки та радіаційного захисту (Видання 2018 року). URL: https://snriu.gov.ua/diyalnist/mizhnarodna-diyalnist/perekladi-dokumentiv.
15. Про внесення змін до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку щодо експерта з радіаційного захисту»: Закон України від 16.11.2022 № 2758-IX. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2758 - 9 #Text (дата звернення 12.08.2023).
16. Про внесення змін до Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» Закон України від 16.11. 2022 року № 2755-IX. Верховна Рада України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755 - 9 #Text.
17. Сушик О. Правове регулювання забезпечення радіаційної безпеки в документах Європейського Співтовариства з атомної енергії.
18. Горбулін В.П, А.М. Сердюк, Ю.М. Скалецький, Проблеми операції Об'єднаних сил на сході України крізь призму чорнобильського досвіду.Наука і оборона. – 2018. – № 4. – С. 24–28.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення повноважень суб'єктів забезпечення цивільного захисту, удосконалення законодавства з питань захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій, організації та проведення евакуації населення, забезпечення охорони життя та здоров'я громадян: проект Закону України (реєстраційний № 9274). Верховна Рада України. https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41881.

20. Наказ Державної інспекції ядерного регулювання України від 14 лютого 2020 року № 57. ДІЯР України https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0340-20#Text.
21. Про утворення військових адміністрацій: Указ Президента України від 24.02.2022 № 68/2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text.
22. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. Верховна Рада України https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
23. Про місцеві державні адміністрації: Закон України 9 квітня 1999 року № 586-XIV. Верховна Рада України. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text.
24. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI. Верховна Рада України. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text.
25. Про затвердження Порядку взаємодії органів виконавчої влади та юридичних осіб, які провадять діяльність у сфері використання ядерної енергії, в разі виявлення радіоактивних матеріалів у незаконному обігу: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2003 № 813. Кабінет Міністрів України. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/813-2003-%D0%BF.
26. Про затвердження державного плану взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади на випадок вчинення диверсій щодо ядерних установок, ядерних матеріалів, інших джерел іонізуючого випромінювання у процесі їх використання, зберігання або перевезення, а також щодо радіоактивних відходів у процесі поводження з ними: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 № 598. Кабінет Міністрів України. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/598-2013-%D0%BF#Text.
27. Про затвердження Примірного переліку документів з питань цивільного захисту, що розробляються центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання: Наказ Державної служби України з надзвичайних ситуацій від 12.07.2016 № 335. ДСНС України. https://dsns.gov.ua/nakazi-z-osnovnoyi-diyalnosti/50553.
28. Лекція 5 Захист населення та територій від надзвичайних ситуацій. https://opcb.kpi.ua/wp.
29. Про захист людини від від впливу іонізуючого випромінювання Закон України від 14 січня 1998 року № 15/98-ВР. Верховна Рада України. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15/98-%D0%B2%D1%80#Text.
30. Халмурадов Б.Д., Волянський П.Б. Медицина надзвичайних ситуацій К.: Центр учбової літератури, 2016. – 208 с.
31. Мурашко В.О. Костенецький М.І., Рущак Л.В. Промислові радіаційні аварії з джерелами іонізуючого випромінювання, запобігання та порядок їх розслідування. – К: 2013. – 82 с.
32. Додаток до журналу «Охорона праці» № 12/2022. https://ohoronapraci.kiev.ua/.
33. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 06 квітня 2022 року № 585. Міністерство охорони здоров'я України https://ips.ligazakon.net/document/MOZ33558.
34. Організація та здійснення заходів радіаційного та хімічного захисту населення та території територіальної громади: практичний порадник. Інститут державного управління та наукових досліджень з цивільного захисту ДСНС України. https://nvrdazt.gov.ua.
35. Базика Д.А., Логановський К.М., Петриченко О.О.. Берковський В.Б. Реформування системи охорони здоров'я: Роль і місце закладів охорони здоров'я третинного рівня при радіаційних надзвичайних ситуаціях в умовах воєнного стану http://radiationproblems.org.ua/.
36. Звіт про діяльність Державної інспекції ядерного регулювання України https://snriu.gov.ua/diyalnist› zviti-pro-diyalnist-derzhatomregulyuvannya.

УДК 347.214.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.54

ВОЛОДІННЯ VS ПРАВО ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ЧИ ПОТРІБНА ЦЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ?

Ніколов Д.П.,
аспірант кафедри земельного та аграрного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-1478-2301
e-mail: dimanikolov95@gmail.com

Ніколов Д.П. Володіння vs право володіння земельною ділянкою: чи потрібна ця диференціація?

Стаття присвячена проблематиці захисту речових прав на землі водного фонду та лісогосподарського призначення в контексті їх володіння.

Автор досліджує «введену» постановою Великої Палати Верховного Суду класифікацію володіння на володіння як факт (що охоплює не тільки фактичне (фізичне) володіння, а і запис, який ґрунтується на незаконному титулі власності) та володіння як право, яке може бути тільки законним. Автор аналізує запропоновану судом диференціацію «володіння» та «права володіння» земельною ділянкою в контексті теоретичних та практичних наслідків такого поділу.

Вказаний аналіз здійснюється в порівнянні з доктринальними підходами в науці земельного права, в якій виділяється «книжкове» та «фактичне» володіння земельною ділянкою, але не здійснюється розмежування «володіння» та «права володіння».

Автор звертає увагу на суперечливість такого підходу, адже така диференціація лише ускладнила розуміння інститутів віндикаційного та негаторного позову, а сама Велика Палата Верховного Суду, попри введення такої диференціації, в самому рішенні насправді нею не скористалась.

Автор доходить висновку, що за актуальною судовою практикою землі лісогосподарського призначення треба витребовувати через віндикацію, бо ними можна заволодіти через запис, і законодавство допускає можливість виникнення права приватної власності на них, в той час як землі водного фонду треба витребовувати через негаторний позов, адже незаконний запис в реєстрі щодо них володіння не дасть, оскільки неможливим є набуття права власності на них як таке.

Автор резюмує, що в майбутньому у справах про віндикацію vs усунення перешкод судам необхідно досліджувати ключове питання про те, чи набувач може мати відповідні ділянки на праві приватної власності в принципі. Для цього суд може застосувати як абстрактну (гіпотетичну) можливість мати ділянку у приватній власності, так і обрати більш «контекстний» підхід, беручи до увагу специфіку кожної індивідуальної ділянки.

Ключові слова: володіння земельною ділянкою; право володіння; «реєстраційне» володіння; фактичне володіння; віндикація; негаторний позов; панування над земельною ділянкою.

Nikolov D.P. Possession vs right of possession of the land plot: is this differentiation necessary?

The article is devoted to the issue of protection of property rights on land of the water fund and forestry purpose in the context of their possession.

The author examines the classification of possession into possession as a fact (which includes not only actual (physical) possession, but also a record based on an illegal title) and possession as a right, which can only be legal, "introduced" by the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court. The author analyzes the court's proposed differentiation of "possession" and "rights of possession" of a land plot in the context of the theoretical and practical consequences of such a division.

This analysis is carried out in comparison with doctrinal approaches in the science of land law, in which "book" and "actual" possession of a land plot is distinguished, but no distinction is made between "possession " and "rights of possession".

The author draws attention to the inconsistency of such an approach, because such a differentiation only made it more difficult to understand the institutions of vindication and negative action, namely, the Grand Chamber of the Supreme Court, despite the introduction of such a differentiation, did not actually use it in the decision itself.

The author comes to the conclusion that according to current judicial practice, forestry lands should be claimed through vindication, because they can be taken over by recording, and the legislation allows for the possibility of private ownership rights to them, while water fund lands should be claimed through a negative lawsuit, because illegal entry in the register regarding them will not give possession, since it is impossible to acquire ownership of them as such.

The author summarizes that in the future, in cases of vindication vs removal of obstacles, the courts need to investigate the key question of whether the acquirer can have the corresponding plots on private ownership rights in principle. For this, the court can apply both an abstract (hypothetical) possibility of having a plot of land in private ownership, or choose a more "contextual" approach, taking into account the specifics of each individual plot.

Key words: land plot possession; rights of possession; "registration" possession; actual possession; vindication; negative claim; dominion over the land plot.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав на землю в Україні є однією з найбільш складних. Вказане зумовлене тим, що протягом багатьох років в державі відбувалася безконтрольна передача відповідних прав на землю з серйозними порушеннями, які правоохоронні органи не поспішали виправляти. Найбільших масштабів набула проблема з землями водного та лісового фонду, які, попри підвищений захист з боку держави, у величезних кількостях вибували з власності держави та територіальних громад. Зрештою, коли зі спливом часу постало питання «повернення» цих ділянок, першим очевидним викликом стала позовна давність: а чи можна «повертати» ділянки, які в багатьох випадках було передано десятки років назад? А якщо вони вже забудовані, то що з цим робити? Як свідчить судова практика, правоохоронці та суди знайшли досить «елегантне» вирішення проблеми з позовною давністю – негаторний позов, який не «задавнюється» та може бути заявлений коли завгодно. Разом з тим, щоб заявити негаторний позов, треба довести, що майно «не вибуло з володіння власника», бо якщо вибуло – то це вже віндикаційний позов, на який поширюються типові положення про позовну давність.

Саме на етапі доведення відсутності «вибуття з володіння» з'явилася диференціація «володіння» та «право володіння» земельною ділянкою, яку започаткувала Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) в постанові від 23 листопада 2021 року у справі № 359/3373/16-ц (далі – Постанова від 23 листопада 2021 року) [1]. Вказана диференціація дозволила ВП ВС обійти проблему з позовною давністю та задовольнити негаторний позов, незважаючи на те, що земельні ділянки перебували як у «фізичному» володінні відповідачів, так і на них було зареєстровано «право власності» в реєстрі речових прав.

З огляду на вищезазначене, **мета цього дослідження** полягає в критичному аналізі диференціації «володіння» та «право володіння», його теоретичній та практичній доцільності, а також проблем, які породжує така диференціація.

Стан опрацювання проблематики. Питанням речових прав на земельні ділянки присвячені праці А.М. Мірошниченка, Т.О. Третяка, Ю.Ю. Попова, А.І. Ріпенка, Р.А. Майданика, Г.Г. Харченка, К.М. Пількова, Я.М. Романюка та інших. Окремі з праць цих вчених та суддів присвячені і питанням володіння земельною ділянкою (в тому числі в контексті обрання належного способу захисту). Разом з тим, в доктрині залишається нерозробленою проблематика відмежування «володіння» від «права володіння», яке є «продуктом» судової правотворчості та потребує окремого наукового переосмислення, чому і буде присвячена дане дослідження.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо з класичної для українського земельного права ситуації. Уявімо, що в 2005 році сільрада відчужила земельну ділянку, яка розташована впритул, до 10 метрів, до урізу річки Дніпро (тобто ділянка знаходиться в межах прибережної захисної смуги). «Власник», який купив ділянку, почав забудовувати її. В 2020 році прокуратура «згадує» про існування вказаної земельної ділянки і бажає її повернути територіальній громаді, яка, в свою чергу, займає пасивну позицію в цій справі. Прокуратура, розуміючи, що пройшло 15 років і, вочевидь, відповідач буде посилатися на пропуск позовної давності, звертається з негаторним позовом, який не «задавнюється».

Правовою підставою такого позову буде стаття 391 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2], яка встановлює, що власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном. При цьому сама стаття має недвозначну назву «Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння». Відповідно, в контексті зазначеної вище ситуації принциповим є питання того, а чи було позбавлено сільраду «володіння земельною ділянкою»?

В доктрині земельного права існують декілька моделей «володіння земельною ділянкою». Перша модель зводиться до т.зв. «книжкового» («реєстраційного») володіння, за якого відповідне володіння може підтверджуватися та передаватися тільки одночасно із записом в реєстрі речових прав («передача запису» ж буде дорівнювати «передачі володіння»). При цьому фактичне «панування» над земельною ділянкою юридичного значення для кваліфікації «володіння» не матиме (за винятком деяких випадків, які знаходяться поза межами даного дослідження) [3; 4; 5, с. 19]. Щоб проілюструвати вказану логіку, уявімо, що за особою зареєстровано право власності на ділянку, яку без правової підстави забудувала третя особа, яка на цій ділянці і живе. З точки зору «книжкового» володіння саме власник ділянки матиме володіння, а не особа, яка зайняла ділянку.

Другий підхід полягає в тому, що володіння має відображати реальний, фактичний стан, за якого володільцем має визнаватися та особа, яка фактично панує над ділянкою, а не та, яка записана власником в реєстрі [6; 7; 8, с. 691]. Хоча спірним залишається питання того, а що саме собою являє «фактичне панування», в простих ситуаціях, коли ділянка, наприклад, забудована, «фактичне панування» є досить очевидним.

Здавалося б, з точки зору обох моделей в описаній нами ситуації з відчуженням землі біля Дніпра «власник» «володіє» ділянкою: він і фізично над нею панує (бо здійснює будівництво), і запис в реєстрі в нього є. Відповідно, негаторний позов в даному разі неможливий.

Разом з тим, Постанова від 23 листопада 2021 року докорінно змінила «правила гри», ввівши, серед іншого, згадану вище диференціацію «володіння» та «права володіння». Так, в пунктах 52-53 цієї постанови ВП ВС зазначила наступне: 1) якщо в принципі, за жодних умов не може виникнути право власності, то і володіння є неможливим, тому ані наявність державної реєстрації права власності за порушником, ані фізичне зайняття ним земельної ділянки водного фонду не приводять до заволодіння порушником такою ділянкою; 2) як зайняття земельної ділянки водного фонду, так і наявність державної реєстрації права власності на таку ділянку за порушником з порушенням ЗК України та Водного кодексу України треба розглядати як не пов`язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади, а належним способом захисту прав власника є негаторний позов [1].

В свою чергу, в пунктах 63, 64 Постанови від 23 листопада 2021 року ВП ВС пише, що 1) особа, за якою зареєстроване право власності на нерухоме майно, є його володільцем. У випадку незаконного, без відповідної правової підстави заволодіння нею таким майном, право власності (включаючи права володіння, користування та розпорядження) насправді і далі належатиме іншій особі – власникові; 2) власник, якого незаконно, без відповідної правової підстави, позбавили володіння нерухомим майном шляхом державної реєстрації права власності на це майно за іншою особою, не втрачає право володіння нерухомим майном. Така інша особа внаслідок державної реєстрації за нею права власності на нерухоме майно стає його фактичним володільцем (бо про неї є відповідний запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно), але не набуває право володіння на відповідне майно, бо воно, будучи складовою права власності, і далі належить власникові. Саме тому він має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави, ним заволоділа [1].

Далі в пунктах 65, 66 Постанови від 23 листопада 2021 року ВП ВС підсумовує, що 1) володіння нерухомим майном, яке посвідчується державною реєстрацією права власності, може бути правомірним або неправомірним (законним або незаконним). Натомість право володіння як складова права власності неправомірним (незаконним) бути не може; 2) право володіння як складова права власності на нерухоме майно завжди належить власникові майна. Отже, особа, за якою зареєстроване право власності, є володільцем нерухомого майна, але право власності (включаючи право володіння як складову права власності) може насправді належати іншій особі. Тому заволодіння земельною ділянкою шляхом державної реєстрації права власності є можливим незалежно від того, набув володілець право власності (і право володіння) на таку ділянку чи ні [1].

На нашу думку, справжнє ratio decidendi в цій справі полягає не в розмежуванні «володіння» та «права володіння». Іронічним є те, що відповідне розмежування, по суті, жодним чином не вплинуло

на вирішення справи. Центральним елементом логіки ВП ВС насправді був наступний правовий висновок: заволодіння земельними ділянками є неможливим лише в разі, якщо на такі ділянки в принципі, жодних умов не може виникнути право власності (пункти 52, 59 Постанови від 23 листопада 2021 року). Саме це дозволило ВП ВС у справах по прибережним захисним смугам «не побачити» заволодіння земельною ділянкою, а щодо «лісогосподарських» – навпаки.

З огляду на це, у справах про «усунення перешкод в користуванні» основне питання, на яке має відповісти суд, полягає в наступному: чи можливим було виникнення права приватної власності на ділянку в принципі? Разом з тим, такий «тест» на практиці призводить до багатьох проблем. Спірним є і саме впровадження такого «тесту».

Так, по-перше, якщо за логікою ВП ВС заволодіння – це запис в реєстрі (незаконний при цьому), то яка різниця, може чи не може виникнути право власності? Навіщо взагалі потрібна відсилка до можливості виникнення права власності?

По-друге, якщо виходити з рішення по суті в Постанові від 23 листопада 2021 року, виникає питання, навіщо була потрібна диференціація «фактичного володіння» та «права володіння»? Таке розмежування де-факто створило замкнене коло, і логіка ВП ВС не дає відповіді на питання, чому для одних ділянок «заволодіння» через запис неможливе, а для інших – можливе, хоча в обох випадках такий запис все одно є незаконним. Аргумент про можливість виникнення права приватної власності – спірний, адже заволодіння можливе і без права власності, і тому воно і незаконне (і на цьому етапі аргументація ВП ВС знову «зациклюється»).

По-третє, теза ВП ВС про те, особа «…не набуває право володіння на відповідне майно, бо воно, будучи складовою права власності, і далі належить власникові. Саме тому він має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави, ним заволоділа…» (пункт 64) [1] не відповідає положенням законодавства. Власник може витребувати майно, бо в нього залишилося саме право власності, а не право володіння. В контексті ст. 387 ЦК України це стає більш очевидним, бо в ній вказано, що власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним [2]. І знову ж таки: навіщо було вводити «право володіння» як окреме явище, якщо стаття 387 ЦК України оперує поняттям «володіння», а не «право володіння»?

По-четверте, очевидно, ВП ВС не зазначила важливий момент, про який вказувала: якщо приватна власність на ділянку неможлива в принципі, то заволодіння через запис теж неможливе, і буде застосовуватися негаторний позов, бо інакше пункти 53, 56 та 59 Постанови від 23 листопада 2021 року не мають сенсу. Але чому заволодіння через запис для таких ділянок неможливе, знову ж таки, не пояснюється. Формулювання ж «особа, до якої перейшло право власності на об`єкт нерухомості, набуває щодо нього всі правоможності власника, включаючи право володіння» не потрібне, бо воно нічого не пояснює і є очевидним.

По-п’яте, є питання до застосування самого «тесту» на можливість набути право приватної власності. Зокрема, землі водного фонду в окремих випадках також можна набути у власність (наприклад, це передбачено ч. 2 ст. 59 Земельного кодексу України [9]). Чи потрібно тепер «диференціювати» землі в межах категорії на такі, що могли набуватися у приватну власність (зокрема, замкнені природні водойми до 3 га) та ті, що не могли набуватися у приватну власність (наприклад, прибережні захисні смуги). З огляду на пункт 59 Постанови від 23 листопада 2021 року, вірогідно, потрібно. Але і ділянку прибережної захисної смуги гіпотетично можна набути у приватну власність: особа могла вирити штучну водойму (бо власники на своїх земельних ділянках можуть у встановленому порядку створювати рибогосподарські, протиерозійні та інші штучні водойми), і прибережна захисна смуга навколо неї – приватна власність такої особи (якщо сама смуга знаходиться в межах тої ділянки, яка і була у приватній власності). Значить, і на прибережну захисну смугу можлива приватна власність, а тому заволодіння нею можливе. Чи все ж у випадку прибережної захисної смуги треба дивитися, що це за смуга, де вона знаходиться, чи можлива була приватна власність на неї в принципі? Постанова ВП ВС оминає цю важливу проблематику.

Висновки. Проведене дослідження продемонструвало ряд серйозних проблем в практичних та теоретичних наслідках диференціації «володіння» та «права володіння» земельною ділянкою, яку започаткувала ВП ВС. З огляду на відповідну практику ВП ВС, захист прав на земельні ділянки наразі має таку специфіку:

1. Землі лісогосподарського призначення треба витребовувати через віндикацію, бо ними можна заволодіти через запис. Заволодіти ними через запис можливо, бо законодавство допускає можливість виникнення права приватної власності на них, і таке володіння буде підтверджуватися незаконним записом.

2. Землі водного фонду треба витребовувати через негаторний позов, адже незаконний запис для, наприклад, прибережних захисних смуг володіння не дасть, оскільки неможливим є набуття права приватної власності на них як такого.

3. Введення категорії «право володіння» на противагу «володіння» не вирішило теоретичних чи практичних проблем захисту прав на земельні ділянки. Навпаки, така диференціація створила додаткові складнощі в аналізі подібної категорії справ.

4. ВП ВС залишила поза увагою дуже важливий аргумент прокуратури про співвідношення норм про набувальну давність та позовну давність, строки по яким не синхронізовані. Цей аргумент – ключовий, але залишився без оцінки суду.

5. Наразі за логікою ВП ВС, «розвилка» у справах про віндикацію vs усунення перешкод буде залежати від того, чи набувач може мати такі ділянки на праві приватної власності в принципі. Але як це встановлювати – неясно. Мова може йти як про 1) абстрактну (гіпотетичну) можливість мати ділянку у приватній власності (наприклад, в цілому в межах певної категорії), так і про 2) конкретну ділянку з урахуванням її конкретних особливостей (наприклад, прибережну захисну смугу біля Дніпра).

В будь-якому разі, «деконструкція» категорії «володіння» –не найкращий шлях вирішення очевидно назрілих проблем з інститутом позовної давності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц (провадження № 14-2цс21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829985 (дата звернення: 14.12.2023).
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 14.12.2023).
3. Попов Ю.Ю. Система реєстрації прав на нерухомість: необхідне і достатнє врахування специфіки книжного володіння. Українське комерційне право. 2015. № 14. С. 61–82.
4. Мірошниченко А.М. Земельна ділянка як об’єкт права: абстракція чи реальність? Право України. 2020. № 5. С. 91–105.
5. Право нерухомості крізь призму судової практики: монографія. За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС. 2021. 344 с.
6. Третяк Т.О. Особливості володіння земельними ділянками. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2020. № 46. С. 148–152.
7. Пільков К.М. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: критика «книжного володіння». Підприємництво, господарство і право. 2021. № 4 (302). С. 47–58.
8. Майданик Р.А. Речове право: підручник. Київ, 2019. 1102 с.
9. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 14.12.2023).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.55

ЕКОСИСТЕМНІ ПІДХОДИ У ПРАКТИЦІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Петрецька Н.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5675-7059
e-mail: nataliya.petretska@uzhnu.edu.ua

Петрецька Н.І. Екосистемні підходи у практиці національного правозастосування.

Стаття присвячена актуальним на сьогоднішній день проблемам – екології та правозастосуванню. Україна на разі не є членом ЄС, що унеможливлює пряме застосування норм ЄС у національній правозастосовній практиці. Однак, будучи ратифікованою, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є повноцінною частиною національного правопорядку, якою окреслено коло ключових питань, зокрема це стандарти, які постають перед національним законодавством як виклик щодо співробітництва з питань охорони навколишнього середовища, та адаптація до законодавства ЄС. Угодою передбачається посилення природоохоронної діяльності через покращення системи охорони здоров'я, збереження природних ресурсів, підвищення економічної та природоохоронної ефективності, інтеграції екологічної політики в інші сфери політики держави, а також підвищення рівня виробництва завдяки сучасним технологіям, що матиме позитивні наслідки для громадян і підприємств в Україні та ЄС. А також питання гармонізації законодавства про захист навколишнього середовища, включаючи виконання Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) яка передбачає залучення громадськості до процесу ухвалення рішень з екологічних питань і гарантує доступ до правосуддя окремим особам та громадським організаціям, коли порушується екологічне законодавство та/або положення Європейської конвенції з прав людини.

У зв'язку з цим, надзвичайно актуальною є необхідність аналізу вітчизняної судової практики з екологічних правовідносин у різних юрисдикціях. Застосування міжнародних ратифікованих документів, зокрема Орхуської Конвенції, є саме тим джерелом права, що *по-перше*, відкриває широкий доступ громадськості до процедур оскарження; *по-друге,* є правовою основою вирішення спорів про відшкодування шкоди довкіллю; *по-третє*, унеможливлює обмежене тлумачення чинного національного законодавства України, стосовно права на звернення до суду за захистом охоронюваного законом інтересу у сфері гарантування екологічної безпеки; *по-четверте*, що гарантує право на звернення до суду необмеженого кола осіб (може реалізовуватись громадянами особисто або спільно через об'єднання громадян), та вирішення спірних еколого-правових відносин, тобто тих які є публічно-правовими; *по-п'яте*, гарантує суб'єкту права доступ до суду без дискримінації за ознаками його фактичного місцезнаходження або фактичного центру діяльності; *по-шосте*, впливає на формування усталеної судової практики з екологічних спорів.

Ключові слова: екологічні правовідносини, охорона довкілля, екологічні спори, Орхуська Конвенція, джерела екологічного права, правозастосування в екологічній галузі права.

Petretska N.I. Ecosystem approaches in the practice of national enforcement.

The article is devoted to current problems of ecology and enforcement. Ukraine is not a member of the EU, which makes it impossible to directly apply EU norms in national enforcement practice. However, having been ratified the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and Ukraine, of the other part is a full-fledged part of the national legal order, which outlines a range of key issues, in particular, the standards that appear before

national legislation as a challenge to cooperation on environmental protection issues, and adaptation to EU legislation. The agreement envisages the strengthening of environmental protection activities through the improvement of the health care system, the preservation of natural resources, the improvement of economic and environmental protection efficiency, the integration of environmental policy into other areas of state policy, as well as the increase of the level of production thanks to modern technologies, which will have positive consequences for citizens and enterprises in Ukraine and the EU. As well as the issue of harmonization of legislation on environmental protection, including the implementation of the UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention), which provides for the involvement of the public in the decision-making process on environmental issues and guarantees access to justice for person and public organizations when environmental legislation and/or provisions of the European Convention on Human Rights are violate.

The need to analyze domestic judicial practice on environmental legal relations in various jurisdictions is extremely urgent. The application of international ratified documents, in particular the Aarhus Convention, is precisely the source of law that, firstly, opens wide public access to appeal procedures; secondly, it is the legal basis for resolving disputes about compensation for damage to the environment; thirdly, it makes impossible the limited interpretation of the current national legislation of Ukraine, regarding the right to appeal to the court for the protection of an interest protected by law in the sphere of guaranteeing environmental safety; fourthly, guarantees the right to appeal to the court of an unlimited number of persons (can be exercised by citizens personally or jointly through the association of citizens), and the resolution of disputed environmental-legal relations, i.e. those are public; fifth, guarantees the subject of the law access to the court without discrimination based on his actual location or actual center of activity; sixth, it affects the formation of established legal practice in environmental disputes.

Key words: environmental legal relations, environmental protection, environmental disputes, Aarhus Convention, sources of environmental law, enforcement in environmental law.

Постановка проблеми. Відносно «молода» галузь екологічного права, яка розвивається досить динамічно в сучасних умовах, привертає до себе особливу увагу. Варто врахувати той факт, що на глобальному рівні процеси екологізації суспільних відносин чинять значний вплив на їх розвиток. Одним із архіважливих питань, що турбує як науковців так практиків у даній галузі, є питання ефективності джерел судового права у національному правозастосуванні. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі ЄС) визначила напрями суспільного розвитку у бік важливості принципів та постулатів права.

Виклад основного матеріалу. Україна на разі не є членом ЄС, що унеможливлює пряме застосування норм ЄС у національній правозастосовній практиці. Однак, будучи ратифікованою, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі Угода) є повноцінною частиною національного правопорядку, якою окреслено коло ключових питань, зокрема це стандарти, які постають перед національним законодавством як виклик щодо співробітництва з питань охорони навколишнього середовища, та адаптація до законодавства ЄС. Угодою передбачається посилення природоохоронної діяльності через покращення системи охорони здоров'я, збереження природних ресурсів, підвищення економічної та природоохоронної ефективності, інтеграції екологічної політики в інші сфери політики держави, а також підвищення рівня виробництва завдяки сучасним технологіям, що матиме позитивні наслідки для громадян і підприємств в Україні та ЄС. А також питання гармонізації законодавства про захист навколишнього середовища, включаючи виконання Орхуської конвенції яка передбачає залучення громадськості до процесу ухвалення рішень з екологічних питань і гарантує доступ до правосуддя окремим особам та громадським організаціям, коли порушується екологічне законодавство та/або положення Європейської конвенції з прав людини.

У попередніх наших дослідженнях, вже згадувалось про те, що зобов'язання України застосовувати, імплементувати чи інкорпорувати в національний правопорядок узгоджений перелік acquis ЄС, викладений в Додатках до Угоди про асоціацію [1] (будучи ратифікованою є повноцінною частиною національного правопорядку), не передбачають умов, які б перешкоджали застосуванню норм ЄС в національному правовому полі. На наш погляд, позитивним є досвід застосування норм ЄС в національному правовому полі, як для формування усталеної судової практики, так і з метою покращення правотворчої діяльності.

У судових рішеннях, що стосуються охорони довкілля, часто розглядається застосування та імплементація тієї чи іншої директиви, даються уточнення або визначення певних термінів і їх застосуван-

ня, закріплюється розмежування повноважень між державами-членами та Європейським Співтовариством з конкретних питань та ін. Судом було вироблено також ряд прецедентів, які прямо не стосуються охорони навколишнього середовища, але мають безпосередній вплив на створення та застосування законодавства у цій сфері. Наприклад, Суд Європейських Співтовариств неодноразово підкреслював, що навколишнє середовище є однією з основних цілей, що може виправдовувати обмеження вільного руху товарів, і зробив висновок, що екологічні питання можуть розглядатись як "обов'язкова вимога", наприклад щодо заходів з обмеження торгівлі [2].

Насамперед, джерела судового права у правозастосуванні в екологічній галузі права набувають популярності через свою актуальність. Галузь екологічного права серед більшості науковців сприймається як комплексна, лише одиниці аргументують її самостійний характер. Як зазначає А.П. Гетьман, екологічне право – це відносно «молода галузь права», яка розвивається дуже динамічно в сучасних умовах. Численність та різноманітність нормативно-правових актів, що регламентують екологічні відносини, обумовлені великою кількістю об'єктів зазначеної галузі права та їх видовою диференціацією. Багато суспільних відносин вже екологізовано, частина ще потребує подальшої екологізації, триває процес систематизації екологічного законодавства [3, с. 15].

Екологічні проблеми не визнають державних кордонів, на відміну від екологічних правовідносин. Відповідно, закріплені фундаментальні принципи міжнародного екологічного права, а саме принцип 21 Стокгольмської декларації 1972 р. та принцип 2 Декларації Ріо-де-Жанейро 1992 р. про те, що «держава, яка забезпечує діяльність на своїй території не завдає екологічної шкоди іншим державам». В такому разі, розуміння і тлумачення цього принципу-вимоги у правозастосуванні має бути однаковим, з точки зору адаптації законодавства України (в разі необхідності скасування, внесення змін та прийняття законів та підзаконних актів) до законодавства ЄС. Зовсім інше питання, коли ЄС та Україна співпрацюють у сфері гармонізації законодавства про захист навколишнього середовища, включаючи виконання Орхуської Конвенції прийнятої ЄС. Вона передбачає залучення громадськості до процесу ухвалення рішень з екологічних питань і гарантує доступ до правосуддя окремим особам та громадським організаціям коли порушується екологічне законодавство та/або положення Європейської конвенції з прав людини.

Водночас, права щодо доступу до правосуддя, передбачені в Європейській конвенції з прав людини і Хартії основних прав ЄС, багато в чому переплітаються. Хартія прямо визнає, що якщо права в Хартії відповідають правам у Європейської конвенції з прав людини, вони повинні розглядатися як такі, що мають однаковий обсяг та зміст. Таким чином, значна частина судової практики Європейського суду з прав людини може вважатися актуальною при розгляді обсягу прав Хартії та їх застосування. Право ЄС має вважатися узгодженим із судовою практикою Європейського суду з прав людини, якщо чітко не зазначено інше. Судова практика суду ЄС згадується там, де наявне відповідне право, яке надає альтернативні джерела доступу до правосуддя та, що ще важливіше, демонструє, як паралельно діють два правових порядки. Багато з наведених рішень суду ЄС було ухвалено в ході процедури попереднього рішення, що ініціюється національними судами з метою отримання тлумачення судом ЄС відповідних положень права ЄС для вирішення спору, який розглядається на національному рівні. Згідно з процедурою попереднього рішення роль суду ЄС полягає в тому, щоб надати тлумачення права ЄС або ухвалити рішення щодо його чинності [4].

Якщо взяти до уваги ч. 1. ст. 50 Конституції, що закріплює право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. В такому разі варто зауважити, що в рамках Угоди про асоціацію з метою адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, оновлено Стратегію державної екологічної політики, метою якої є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем [5].

На перший погляд може здатися, що відсутні перешкоди для ефективного здійснення діяльності з охорони довкілля та раціонального природокористування. На жаль, це не так. Розвиток законодавства у галузі природокористування та охорони довкілля носить безсистемно накопичувальний характер, що «скромно» характеризується як недостатній розвиток законодавства. В свою чергу це негативно впливає на діяльність з правореалізації та правозастосування, а також гальмує взяті Україною на себе зобов'язання, визначені Угодою про впровадження концепції сталого розвитку.

З огляду судової практики спостерігаємо, що факт реалізації громадянами конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля часто досягається реалізуючи інше конституційне право -

на судовий захист. Тобто правореалізація, у більшості випадків, досягається через правозастосування, а це вже цікаво. Згідно статті 55 Конституції України, громадяни мають право оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Разом з тим судовий захист використовується не тільки як засіб скасування незаконних рішень органів публічної влади або вимога щодо припинення незаконної діяльності у сфері охорони довкілля [6]. Тобто положення статті 55 Конституції України в тому числі передбачає можливість звернення громадян до ЄСПЛ в разі, якщо буде порушене будь-яке з прав, гарантованих Конвенцією про захист прав та основоположних свобод 1950 р. (ратифікована Україною в 1997 р.). Також варто згадати в даному контексті і про внесені доповнення до Конституції України, зокрема ст. 151[1] щодо закріплення права на конституційну скаргу особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. До речі, один із механізмів забезпечення конституційного правопорядку це - інститут конституційної скарги. Однак, про те й мова, що високі формальності у поданні конституційної скарги руйнують його основний зміст, а саме питання доступу до правосуддя, що полягає у можливості звернення фізичних та юридичних осіб до органу конституційної юрисдикції за захистом конституційних прав.

У своїх дослідженнях ми вже наводили приклади з інтенсивності правозастосування у різних галузях права, в тому числі екологічного, і виявили, що доволі позитивний вплив на правозастосовну практику в екологічних спорах відіграє процес адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а саме в рамках Угоди про асоціацію. Також варто відзначити про популярність, поряд з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (ратифікована у 1997 році), у застосуванні Орхуської Конвенції (Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, ратифікована у 1999 році), що відкрила можливості залучення громадськості до процесу ухвалення рішень з екологічних питань і гарантування доступу до правосуддя окремим особам та громадським організаціям. Низка успішно (справедливо) вирішених для інтересів громадськості справ вже має місце у судовій практиці. Але, якщо брати до уваги спірні екологічні питання у яких розглядається зокрема спір про оскарження відмови в наданні публічної екологічної інформації, захист, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, або порушення екологічного законодавства із наголосом на положення Європейської конвенції з прав людини (на якій основана діяльність Європейського суду з прав людини) – то згідно практики Європейського суду з прав людини, у цій Конвенції немає статті, присвяченої саме екологічним правам. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, згідно практики ЄСПЛ розглядається за ст. 8 Конвенції: «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [7]. В одному із своїх рішень ЄСПЛ зазначає, що складність питань, що стосуються екологічної політики, призводить до того, що роль Суду головним чином є субсідіарною. Насамперед він повинен визначити, чи був процес прийняття рішення національним судом справедливим і лише за виняткових обставин він може перейти цю межу та переглянути матеріально-правові висновки національних органів влади. ЄСПЛ не може втручатися в політику держави, а лише вказувати на наявні порушення та на їх недопустимість [3, с. 165].

У наукових колах є думка, що акти органів судової влади в Україні не спрямовані на формування загальнообов'язкових правил поведінки. У порівнянні з особливістю прецедентного права Європейського Союзу в установчих договорах (як актів первинного права) немає положень, які прямо уповноважують суди встановлювати нові норми права, лише шляхом тлумачення чинних норм під час розгляду конкретних справ. В такому випадку постає питання, яке стосується правозастосування, а чи є правомірною можливість відступу від зобов'язань?

Як приклад, можемо навести спірні екологічні, в тому числі, питання визначення меж орендованих земельних ділянок населених пунктів та користування ними за цільовим призначенням згідно договору оренди [8]. Якщо коротко, мова йде про справи, розглянуті з підстав необхідності відступу від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України. Тут також дається в знаки недосконаліть законодавства, а саме щодо використання земельних ділянок згідно їх цільового призначення, тобто категорій земель. Проте механізм зміни цільового призначення земель, а саме через процес голосування депутатів не є досконалим. Це так само не сприяє утвердженню і розвитку судової практики щодо вирішення спірних питань, оскільки допустимими є дії щодо можливої зміни цільового призначення земель згідно чинного законодавства станом на сьогоднішній день. Або взагалі процедуру може бути змінено шляхом внесення змін до законодавства в найближчому майбутньому – однак це вже інше питання.

Отже, зважаючи на цей спір, який ми взяли за приклад, можемо підсумувати, що відсутність стратегічного підходу у плануванні розвитку міст або потенціалів територіальних громад згідно цілей сталого розвитку також негативно впливає на формування усталеної судової практики. Про що підтверджують наявні справи, розглянуті з підстав необхідності відступу від висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України.

Висновки. У зв'язку з цим, надзвичайно актуальною є необхідність аналізу вітчизняної судової практики з екологічних правовідносин у різних юрисдикціях. Застосування міжнародних ратифікованих документів, зокрема Орхуської Конвенції, є саме тим джерелом права, що *по-перше*, відкриває широкий доступ громадськості до процедур оскарження; *по-друге,* є правовою основою вирішення спорів про відшкодування шкоди довкіллю; *по-третє*, унеможливлює обмежене тлумачення чинного національного законодавства України, стосовно права на звернення до суду за захистом охоронюваного законом інтересу у сфері гарантування екологічної безпеки; *по-четверте*, що гарантує право на звернення до суду необмеженого кола осіб (може реалізовуватись громадянами особисто або спільно через об'єднання громадян), та вирішення спірних еколого-правових відносин, тобто тих які є публічно-правовими; *по-п'яте*, гарантує суб'єкту права доступ до суду без дискримінації за ознаками його фактичного місцезнаходження або фактичного центру діяльності; *по-шосте*, впливає на формування усталеної судової практики з екологічних спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифіковано Законом України № 1678-VII від 16.09.2014. *Офіційний вісник України* від 26.09.2014, № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125.
2. Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища. *Навчальний посібник.* Львів, 2004. 256 с.
3. Екологічне прво: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / За ред. А.П. Гетьмана. Харків: Право, 2014. 432 с.
4. Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя. Агенція Європейського Союзу з основних прав і Рада Європи, Люксембург, 2016 рік, 232 с.
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019, № 2697-VIII. Відомості Верховної Ради, 2019, № 16, ст. 70.
6. Конвенція про захист прав та основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950р. Рада Європи. Ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: ttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#doc_info.
7. Бабіч А. Практика Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення екологічних прав громадян. Підприємництво, господарство і право № 11. 2019 р. С. 161–165.
8. Дайджест судової практики Великої Палати Верховного СРішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.08.2023 по 31.08.2023 https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Daidgest_08_2023.pdf (с. 48–52).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.56

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ БІОРЕСУРСІВ В УКРАЇНІ

Рагулін І.Ю.,
аспірант кафедри цивільного права,
Запорізький національний університет

Рагулін І.Ю. Теоретико-правові засади використання водних біоресурсів в Україні.

У статті приділена увага дослідженню теоретико-правових засад використання водних біоресурсів в Україні. Відзначається, що в умовах сьогодення вкрай актуальними та важливими залишаються питання належного правового регулювання галузі рибного господарства, в тому числі щодо використання водних біоресурсів. Проаналізовано поняття та правові особливості використання водних біоресурсів. Приділено увагу розгляду як законодавчих, так і наукових підходів до їх класифікації. Здійснено аналіз наукових точок зору щодо правової природи водних біоресурсів та порядку їх використання. Розглянуто законні підстави здійснення використання водних біоресурсів. Проаналізовано особливості права загального та спеціального використання водних біоресурсів, а також визначено їх відмінні риси. Детально досліджено такі види спеціального використання водних біоресурсів як: промислове рибальство; дослідний вилов (та його види); любительське рибальство у водних об'єктах загального користування, що перевищує встановлені обсяги безоплатного добування (вилову).

Автором статті наголошується, що сьогодні розвиток галузі рибного господарства є одним з найважливіших завдань для забезпечення післявоєнного відновлення країни. У наковій роботі стверджується, що сьогодні зазначену галузь не оминули кризові явища, зокрема: неналежне правове регулювання цієї сфери, погіршення екологічного стану водних об'єктів, проблемність проведення робіт щодо відновленню рибних запасів тощо. Констатується, що удосконалення правового регулювання сфери рибного господарства здійснюється перманентно, про що свідчать внесення змін до відповідних нормативно-правових актів навіть під час військових дій у 2022-2023, що спрямовано, в першу чергу, на забезпечення функціонування сфери рибного господарства задля забезпечення продовольчої безпеки країни, охорони та відновлення водних біоресурсів.

Ключові слова: рибне господарство, водні біоресурси, промислове рибальство, використання водних біоресурсів, землекористування, аграрні правовідносини, земельні правовідносини, право власності.

Rahulin I.Yu. Theoretical and legal basis of the use of aquatic bioresources in Ukraine.

The article pays attention to the study of the theoretical and legal basis of the use of aquatic bioresources in Ukraine. It is noted that in today's conditions, the issues of proper legal regulation of the fishing industry, including the use of aquatic biological resources, remain extremely relevant and important. Concepts and legal features of the use of aquatic bioresources are analyzed. Attention is paid to consideration of both legislative and scientific approaches to their classification. The analysis of scientific points of view regarding the legal nature of aquatic biological resources and the order of their use was carried out. Legal grounds for the use of aquatic biological resources are considered. The peculiarities of the right to general and special use of aquatic biological resources are analyzed, and their distinguishing features are also determined. Such types of special use of aquatic biological resources as: commercial fishing; experimental catch (and its species); amateur fishing in water objects of general use, which exceeds the established volumes of free extraction (catch).

The author of the article emphasizes that today the development of the fishing industry is one of the most important tasks for ensuring the post-war recovery of the country. In this work, it is claimed that today the specified industry has not escaped crisis phenomena, in particular: improper legal regulation of this sphere, deterioration of the ecological state of water objects, the difficulty of carrying out work on the restoration of fish stocks, etc. It is noted that the improvement of the legal regulation of the fishing industry is carried

out permanently, as evidenced by the introduction of changes to the relevant legal acts even during military operations in 2022-2023, which is aimed, first of all, at ensuring the functioning of the fishing industry in order to ensure food security country, protection and restoration of aquatic bioresources.

Key words: fisheries, aquatic bioresources, industrial fishing, use of water bioresources, land use, agrarian legal relations, land legal relations, ownership.

Вступ. Україна є державою, що має значний потенціал рибогосподарського фонду прісноводних внутрішніх водойм. За даними Державного агентства водного господарства України, на території України міститься понад 49 тисяч водних об'єктів [1, с. 9]. Зазначене підтверджує перспективність розвитку галузі рибного господарства.

Рибне господарство України відіграє значну роль у забезпеченні населення продовольством, а галузей національної економіки – сировиною, а також у відтворенні природних ресурсів та підвищенні зайнятості населення певної території [2, с. 42]. Нажаль, сьогодні зазначену галузь не оминули кризові явища, зокрема: неналежне правове регулювання цієї сфери, погіршення екологічного стану водних об'єктів, проблемність проведення робіт щодо відновленню рибних запасів тощо. Це все значно впливає на вилов рибних біоресурсів у внутрішніх водоймах держави та на економічну ефективність рибної галузі на міжнародному ринку.

Перед нашою державою сьогодні постає необхідність забезпечення відтворення водних біоресурсів з метою підвищення рибопродуктивності, підтримання біологічного різноманіття водних об'єктів загальнодержавного значення та збереження відтворювального потенціалу природних популяцій цінних риб. В той же чай, як слушно наголошується в літературі, належна правова регламентація впорядкування використання водних біоресурсів є важливим чинником забезпечення продовольчої безпеки України, адже не лише сприятиме збільшенню асортименту та виробництву української рибної продукції, задоволенню потреб населення у вітчизняній продукції рибної промисловості, а й допоможе забезпеченню раціонального використання водних біоресурсів користувачами [3, с. 139]. Також у сучасних умовах актуальним залишається підтримання екологічної рівноваги у сфері виробничо-господарської діяльності, що зумовлює раціональне використання та охорону водних біоресурсів як складової частини природних ресурсів [4, с. 122].

Проблематиці правового регулювання використання водних біоресурсіву своїх працях приділяли увагу такі вітчизняні вчені: О.Г. Бондар, О.В. Гафурова, Т.В. Єрмолаєва, В.М. Єрмоленко, І.В. Ігнатенко, В.В. Носік, Т.К. Оверковська, Д.В. Федчишин, В.В. Шеховцов, М.В. Шульга та ін.

Метою статті є дослідження теоретико-правових засад використання водних біоресурсів в галузі рибного господарства України.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 8 липня 2011 року № 3677-VI (далі – ЗУ «Про рибне господарство») [5] законодавство про рибне господарство ґрунтується на нормах Конституції України і складається з цього Закону, інших законодавчих актів (наприклад, Постанови Кабінета Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення спеціального використання водних біоресурсів у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України» [6]), міжнародних договорів України, які застосовуються в Україні в порядку, передбаченому Законом України «Про міжнародні договори України», та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів.

Цим же законом визначаено основні засади діяльності та державного регулювання в галузі рибного господарства, збереження та раціонального використання водних біоресурсів, порядок взаємовідносин між органами державної влади, органами місцевого самоврядування і суб'єктами господарювання, які здійснюють рибогосподарську діяльність у водних об'єктах (їх частинах), внутрішніх морських водах і територіальному морі, континентальному шельфі, виключній (морській) економічній зоні України та відкритому морі.

Завданнями законодавства про рибне господарство є правове регулювання відносин у галузі вивчення, охорони, відтворення, використання та реалізації водних біоресурсів, переміщення через митний кордон України водних біоресурсів та продукції з них, а також встановлення основних принципів регулювання та управління рибогосподарською діяльністю в межах території України у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні України та на континентальному шельфі (Ст. 3 ЗУ «Про рибне господарство»).

Взагалі, рибне господарство - галузь економіки, завданнями якої є вивчення, охорона, відтворення, вирощування, використання водних біоресурсів, їх вилучення (добування, вилов, збирання), реалізація та переробка з метою одержання харчової, технічної, кормової, медичної та іншої продукції) (ст. 1 ЗУ «Про рибне госопдарство»).

Як вбачається, обов'язковою і невід'ємною складовою рибного господарства є водні біоресурси. Останні використовуються у господарській діяльності, будучи важливим джерелом здійснення діяльності у галузі рибного господарства. Все тим же ЗУ «Про рибне господарство» у ст. 1 вони визначаються як сукупність водних організмів (гідробіонтів), життя яких неможливе без перебування (знаходження) у воді.

Законодавець поділяє водні біоресурси за декількома критеріями:

– за видовими характеристиками (ст. 1 ЗУ «Про рибне господарство») –до водних біоресурсів належать прісноводні, морські, анадромні та катадромні риби на всіх стадіях розвитку, круглороті, водні безхребетні, у тому числі молюски, ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, водорості та інші водні рослини.

– за територіальними характеристиками (ст. 12 ЗУ «Про рибне господарство») – до водних біоресурсів належать: а) водні біоресурси, які перебувають в умовах природної волі внутрішніх морських вод, територіального моря, континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, транскордонних вод, рибогосподарських водних об'єктів (їх частин) та у водах за межами юрисдикції України; б) водні біоресурси, які перебувають у водних об'єктах у межах територій природно-заповідного фонду, а також види, занесені до Червоної книги України.

Крім того, у юридичній довідниковій літературі пропонується наукова класифікація водних біоресурсів. Зокрема, якщо вважати водні живі ресурси загальним родовим поняттям, то в рамках останнього можна вирізнити три основні види: а) усі риби, що населяють водойми України й континентального шельфу; б) водні тварини; в) водні рослини в тих же водоймах. Водні живі ресурси можна також класифікувати залежно від біологічних властивостей – форми тіла, розмірів, структури тканин, біохімічного складу: а) риби; б) круглороті (міноги й міксини); в) водні безхребетні; г) морські ссавці; ґ) вищі водні рослини та інші водорості. Залежно від середовищних ознак, які вказують на їх стан існування стосовно навколишнього природного середовища, тобто які характеризують їх зовні і вказують на умови та місце перебування, водні біоресурси можна класифікувати на: а) морські; б) морські прибережні; в) озерні; г) річні та інші. За цілями використання досліджувані ресурси поділяються на водні живі ресурси промислового, любительського і спортивного використання [7, с. 120-121].

В еколого-правовій літературі Шеховцов В.В. та Єрмолаєва Т.В. при дослідженні чинного фауністичного законодавства наголошують на відсутності прямої вказівки на приналежність водних біоресурсів до компонентів тваринного світу. В той же час, науковці резюмують, що правовий режим тваринного світу поширюється на водні біоресурси як його невід'ємну складову. Водночас, хоча Закон України «Про тваринний світ» не оперує терміном «водні біоресурси», проте ст. 25 згадує про «рибу та водних безхребетних» при визначенні рибальства, а у ст. 39 йдеться про «меліоративний вилов біоресурсів» [8, с. 111]. З такою позицією слід погодитися, а також навести положення ст.ст. 26-27 Закону України «Про тваринний світ» [9], в яких згадуються: «риба та інші об'єкти водного промислу» та «рибні запаси».

Необхідно також зазначити, що в земельно-правовій літературінаголошуєьться на необхідності проведення досліджень, спрямованих на з'ясування співвідношення норм актів земельного законодавства з актами інших галузей, наприклад, водного чи законодавства про тваринний світ, з метою розмежування сфер їх застосування, що дозволить визначити особливості використання водних біоресурсів як об'єктів відповідних правовідносин [10, с. 130].

Використання водних біоресурсів має місце у діяльності сільськогосподарських підприємств різниз організаційно-правових форм господарювання. Такими суб'єктами можуть бути колективні сільськогосподарські підприємтсва, сільськогосподарські товариства, приватні сільськогосподарські підприємства, фермерські господарства, основною метою створення яких є отримання прибутку в процесі здійснення господарської діяльності. Зазначене, зокрема, можна вважати як одну з підстав віднесення такої діяльності до сфери регулювання аграрного права.

ЗУ «Про рибне господарство» передбачає, що право користування водними біоресурсами здійснюється з вилученням і без вилучення їх з природного середовища суб'єктами господарювання та фізичними особами відповідно до закону. Водні біоресурси, які перебувають у стані природної волі, здійснюється в порядку загального і спеціального використання.

В межах загального використання водних біоресурсів громадяни мають право використовувати безоплатно водні біоресурси в наукових, культурно-освітніх та виховних цілях для задоволення естетичних, оздоровчих, рекреаційних та інших потреб без вилучення їх з природного середовища, а також здійснювати любительське рибальство у водних об'єктах загального користування в межах встановлених законодавством обсягів безоплатного вилову водних біоресурсів.

Спеціальне використання водних біоресурсів здійснюється у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [6], а у відкритому морі та у виключних економічних зонах іноземних держав - відповідно до умов міжнародних договорів України або законодавства іноземних держав.

Спеціальне використання водних біоресурсів здійснюється шляхом їх вилучення з природного середовища і включає:

– промислове рибальство;

– дослідний вилов;

– любительське рибальство у водних об'єктах загального користування, що перевищує встановлені обсяги безоплатного добування (вилову).

Промислове рибальство (промисел) – вид спеціального використання водних біоресурсів (вилучення, приймання, переробка, зберігання, транспортування тощо, у тому числі постачання палива, води, тари, продовольства для функціонування риболовних суден та їх екіпажів) у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), у тому числі у водах, що знаходяться за межами юрисдикції України.

Суб'єкти, які отримали дозвіл на спеціальне використання водних біоресурсів шляхом промислового рибальства, здійснюють здійснюють таку діяльність відповідно до Правил промислового рибальства [11]. Останні розробляються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства, за басейновим принципом та затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості. Такими правилами визначаються райони, способи і строки добування (вилову) водних біоресурсів, типи, розміри та кількість риболовних суден, знаряддя лову, їх кількість, допустимі до вилову розміри об'єктів промислу, вимоги щодо їх охорони, а також умови користування промисловими ділянками рибогосподарських водних об'єктів (їх частин), навантаження на кожний водний об'єкт за кількістю та потужністю риболовних суден.

Що ж до дослідного вилову, то таке поняття було додано до ЗУ «Про рибне господарство» лише в 2023 році і є узагальненою назвою таких видів добування (вилову) водних біоресурсів, як:

– науково-дослідний вилов – добування (вилов) водних біоресурсів, що здійснюється для наукових потреб;

– науково-промисловий вилов – добування (вилов) водних біоресурсів для з'ясування доцільності їх промислу та уточнення правил рибальства чи режимів промислу або пошуку концентрації риб для забезпечення ефективного промислу;

– дослідно-конструкторський вилов – добування (вилов) водних біоресурсів з метою з'ясування доцільності використання знарядь лову, риболовних суден для здійснення промислу;

– меліоративний вилов – добування (вилов) водних біоресурсів з метою формування їх оптимального видового та вікового складу або отримання біологічного матеріалу для штучного відтворення їх запасів та здійснення аквакультури.

У свою чергу, любительським рибальством є добування водних біоресурсів дозволеними знаряддями лову у дозволених обсягах, для особистих потреб (без права реалізації).

Любительське рибальство дозволяється здійснювати рибалкам безоплатно у порядку загального використання водних біоресурсів для особистих потреб (без права реалізації) не забороненими Правилами любительського і спортивного рибальства знаряддями добування (вилову) та у мінімально дозволених для добування (вилову) розмірах видів водних біоресурсів під час здійснення любительського, спортивного рибальства та підводного полювання, визначених додатком 1 до Правил, за нормами добування (вилову) дозволених видів водних біоресурсів на одного рибалку за добу, визначеними додатком 2 до Правил. Зокрема, за одну добу перебування на водоймі дозволяється виловити 3 кг риби, 30 екз. раків тощо. Варто зазначити, що Міністерством аграрної політики та продовольства України Наказом від 19.09.2022 № 700 були затверджені оновлені Правила любительського та спортивного рибальства [12].

Висновок. Варто відзначити, що сфера використання водних біоресурсів характеризується наявністю досить широкого кола нормативно-правових актів, які її регулюють. ЗУ «Про рибне господарство» визначаються основні засади правого регулювання в цій сфері. При цьому, існує велика кількість підзаконних нормативно-правових актів, які уточнюють положення зазначеного Закону, надають більш детальні визначення, встановлюють кількісні та якісні показники для здійснення діяльності відповідних суб'єктів у сфері використання водних біоресурсів. Також варто наголосити, що удосконалення правового регулювання цієї сфери здійснюється перманентно, про що свідчать внесення змін до відповідних нормативно-правових актів навіть під час військових дій у 2022-2023, що спрямовано, в першу чергу, на забезпечення функціонування сфери рибного господарства задля забезпечення продовольчої безпеки країни, охорони та відновлення водних біоресурсів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шарило Ю.Є., Вдовенко Н.М., Федоренко М.О., Герасимчук В.В., Небога Г.І., Гайдамака Л.А., Олійник О.Б., Матвієнко Н.М., Деренько О.О., Жакун І.Л. Сучасна аквакультура: від теорії до практики. *Практичний посібник*. Київ: «Простобук», 2016. 119 с. URL: https://darg.gov.ua/files/6/11_07_suchasna_akvakultura.pdf.
2. Мельниченко С.Г., Бабушкіна Р.О., Маркелюк А.В. Аналіз сучасного стану водних біоресурсів України. *Водні біоресурси та аквакультура.* 2020. 2. 42–47. URL: http://wra-journal.ksauniv.ks.ua/archives/2020/2/6.pdf.
3. Федчишин Д.В., Ігнатенко І.В. Органічне виробництво продукції аквакультури в Україні: особливості та перспективи. *Право і суспільство.* 2021. 6. 138–145. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/6_2021/20.pdf.
4. Оверковська Т. Правові засади охорони водних біоресурсів у сфері аквакультури. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. 3. 122–126. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/3/23.pdf.
5. Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011. № 3677-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 17. Ст. 155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-17/ed20230701#Text.
6. Постанова Кабінета Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення спеціального використання водних біоресурсів у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України) від 25.11.2015 р. № 992. *Урядовий кур'єр*. 24.12.2015. № 241. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2015-%D0%BF#n9.
7. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 14: Екологічне право / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2018. 776 с.
8. Шеховцов В.В., Єрмолаєва Т.В. Теоретико-практичні проблеми раціонального використання водних біоресурсів як об'єкта тваринного світу в умовах забезпечення сталого розвитку України. *Правова держава.* 2021. 44. 111–118. URL: http://pd.onu.edu.ua/article/view/245091/247181.
9. Закон України «Про тваринний світ» від 13.12.2001. № 2894-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 14. Ст. 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text.
10. Федчишин Д.В. Практичні правові проблеми використання водних біоресурсів в галузі рибного господарства. *Право і суспільство.* 2022. 2. 128–134. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/2_2022/20.pdf.
11. Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Правил промислового рибальства у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах)» від 10.04.2023. № 785. *Офіційний вісник України.* 2023. № 47. Стор. 210. Стаття 2610. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0665-23#Text.
12. Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства» від 19.09.2022. № 700. *Офіційний вісник України.* 2022. № 95. Стор. 257. Стаття 5928. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1412-22#Text.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.57

СУЧАСНИЙ СТАН СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ДОРАДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ

Святошнюк А.Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
ORCID: 0000-0001-7728-3190
e-mail: arina_leonidovna@ukr.net

Святошнюк А.Л. Сучасний стан сільськогосподарської дорадчої діяльності та її значення для розвитку сільськогосподарської кооперації на теренах України.

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану сільськогосподарської дорадчої діяльності та окресленню її значення для розвитку сільськогосподарської кооперації на теренах України. Встановлено, що розвиток сільськогосподарського дорадництва має доволі тривалу світову історію: перші згадки зустрічаються ще у Месопотамії. У 1847 році виникла перша осучаснена сільськогосподарська дорадча служба в Ірландії. Згодом сільськогосподарські дорадчі служби, які на сучасному етапі демонструють високі показники ефективності для розвитку аграрного сектору економіки, поширились в інших світових державах, зокрема, Німеччині, Данії, Франції, Швейцарії, Нідерландах, Італії, Японії, США тощо. На теренах України сільськогосподарська дорадча діяльність була започаткована наприкінці XIX століття. У 1995 році почала формуватись перша сучасна сільськогосподарська дорадча служба на Львівщині. Правове регулювання сільськогосподарської дорадчої діяльності було впроваджено у 2004 році шляхом прийняття Верховною Радою України Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність». У ході дослідження визначено, що сільськогосподарська дорадча діяльність є необхідною умовою для ефективного розвитку сільськогосподарських кооперативів в Україні, оскільки в умовах появи новітніх інноваційних сільськогосподарських технологій, активного оновлення нормативно-правових актів в аграрній сфері, з урахуванням того, що рівень кооперативної освіти українських кооперативістів не є задовільним, члени сільськогосподарських кооперативів потребують належної професійної інформаційної та консультативної підтримки з боку сільськогосподарських дорадчих служб. При цьому на сучасному етапі продовжує існувати значна кількість чинників, які стримують розвиток сільськогосподарської дорадчої діяльності та сільськогосподарських дорадчих служб, що як наслідок негативно позначається на розвитку сільськогосподарської кооперації. У статті зроблено висновок, щодля ефективного розвитку сільськогосподарської дорадчої діяльності та сільськогосподарських дорадчих служб необхідна належна підтримка з боку держави.

Ключові слова: сільськогосподарська дорадча діяльність, сільськогосподарські дорадчі служби, дорадництво, сільськогосподарська кооперація, сільськогосподарський кооператив, кооперація, кооператив, сільське господарство.

Sviatoshniuk A.L. The current state of the agricultural advisory activity and its importance for the development of the agricultural cooperation in Ukraine.

The article is devoted to researching the current state of the agricultural advisory activity and outlining its importance for the development of the agricultural cooperation in Ukraine. It is established that development of the agricultural advisory activity has a rather long world history: the first references are found in Mesopotamia. In 1847, the first modernized agricultural advisory service was established in Ireland. Subsequently, agricultural advisory services, which at the present stage demonstrate high efficiency indicators for the development of the agricultural sector of the economy, in particular the development of the agricultural cooperation, have spread to other countries of the world, in particular,

Germany, Denmark, France, Switzerland, the Netherlands, Italy, Japan, the USA, etc. In Ukraine agricultural advisory activity started at the end of the 19th century. In 1995, the first modern agricultural advisory service in Lviv region began to form. Legal regulation of the agricultural advisory activity was introduced in 2004 through the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine of the Law of Ukraine «On Agricultural Advisory Activity». In the course of the study, it was determined that agricultural advisory activity is a necessary condition for the effective development of the agricultural cooperatives in Ukraine, because in the conditions of the appearance of the latest innovative agricultural technologies, active updating of the legal acts in the agricultural sphere, taking into account the fact that the level of cooperative education of Ukrainians is not satisfactory, members of the agricultural cooperatives need proper professional informational and advisory support from the agricultural advisory services. At the same time, at the current stage, there continues to be a significant number of factors that restrain the development of agricultural advisory activities and agricultural advisory services, which, as a result, negatively affects the development of the agricultural cooperation. The article concludes that the effective development of the agricultural advisory activities and agricultural advisory services requires proper support from the state.

Key words: agricultural advisory activity, agricultural advisory services, advisory, agricultural cooperation, agricultural cooperative, cooperation, cooperative, agriculture.

Постановка проблеми. На сучасному етапі сільськогосподарська дорадча діяльність зарубіжних країн, яка акумулює позитивний історичний досвід становлення та функціонування, демонструє високі показники ефективності та є важливим чинником, що забезпечує динамічний розвиток аграрного сектору економіки. В Україні сільськогосподарське дорадництво також відіграє важливу роль для розвитку сільськогосподарської кооперації, оскільки члени сільськогосподарських кооперативів потребують належної професійної інформаційної та консультативної підтримки з боку сільськогосподарських дорадчих служб. При цьому продовжує існувати значна кількість чинників, які стримують розвиток сільськогосподарської дорадчої діяльності та сільськогосподарських дорадчих служб, що як наслідок негативно позначається на розвитку сільськогосподарської кооперації. На жаль, на сьогоднішній день у сучасній науці аграрного права приділяється недостатня увага дослідженню сучасного стану сільськогосподарської дорадчої діяльності та її значення для розвитку сільськогосподарської кооперації на теренах України, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Стан дослідження. Дослідженню різних аспектів сільськогосподарської дорадчої діяльності присвячено праці М.Ф. Безкровного, Т.А. Кравченко, О.В. Гулевець, А.Ю. Корабахіної, Р.Я. Корінця, О.П. Недбалюк, В.В. Ровного та інших. При цьому сучасному стану сільськогосподарської дорадчої діяльності та дослідженню її значення для розвитку сільськогосподарської кооперації в науці аграрного права приділяється недостатня увага.

Мета статті. Враховуючи вищезазначене, наявність недостатньої уваги до теми дослідження в науці аграрного права, метою статті є дослідження сучасного стану сільськогосподарської дорадчої діяльності та окреслення її значення для розвитку сільськогосподарської кооперації на теренах України.

Виклад основного матеріалу. Необхідно відзначити, що розвиток сільськогосподарського дорадництва, передумовами започаткування якого науковці вважають, зокрема, кризу сільського господарства, виникнення критичних ситуацій (наприклад, неврожай, виснаження ґрунтів), модернізацію технологій, розвиток аграрних наук, при цьому недостатній рівень необхідних знань фермерів для самостійного ефективного розвитку сільського господарства тощо, має доволі тривалу світову історію.

М.Ф. Безкровний підкреслює, що «перший приклад ми зустрічаємо ще в Месопотамії, де археологи знайшли глиняні таблички, що відносились до 1800 р. до н.е., на яких було написано рекомендації щодо поливу зернових культур, а також заходи боротьби з пацюками» [1].

Варто підкреслити, що «деякі ієрогліфи на єгипетських колонах також давали поради щодо того, як уникнути пошкодження врожаю та загибелі людей від розливів Нілу. Важливим досягненням було започаткування сільськогосподарських праць. Незважаючи на те, що праць збереглось небагато, найдавніші були написані під час давньогрецької та фінікійської цивілізацій» [2].

Також у давній період історії в імперському Китаї було закладено початок просування та поширення серед землевласників та орендарів землі сільськогосподарської інформації.

Вищезазначене свідчить про те, що з давніх часів почали приділяти увагу початковим формам сільськогосподарської дорадчої діяльності.

Точкою відліку для започаткування модернізованих сільськогосподарських дорадчих служб у світі є XIX століття.

Так, перша осучаснена сільськогосподарська дорадча служба, яка складалася із «мандрівних лекторів», що подорожували найбільш бідними районами з метою консультування дрібних фермерів щодо ведення сільського господарства, виникла у 1847 році у Дубліні (Ірландія) задля запобігання появи голоду в країні.

Згодом сільськогосподарські дорадчі служби поширились в інших світових державах, зокрема, Німеччині, Данії, Франції, Швейцарії, Нідерландах, Італії, Японії тощо.

У 1910 році в Англії та Уельсі було створено мережу сільськогосподарських дослідницьких центрів, які фінансувалися із державного бюджету. Після цього у 1912 році задля впровадження перевірених, корисних результатів досліджень у практику ведення сільського господарства, а також надання фермерам професійних порад від фахівців було додатково запроваджено Провінційну дорадчу службу. «З цією метою Англію та Уельс було поділено на дванадцять консультативних «провінцій», кожна з яких мала свій власний центр, розташований в межах існуючого сільськогосподарського коледжу або університетського факультету [3].

У 1914 році у зв'язку з прийняттямфедерального закону «Сміта-Левера» у США було запроваджено у партнерстві з Міністерством сільського господарства США та університетами штатів («*land-grant» університетами)* діяльність дорадчої служби або «Екстеншен».

«Департамент сільського господарства укладає контракт з університетом штату, згідно з яким університету виділяються відповідні фонди для забезпечення функціонування служби дорадництва. Університети визначають спеціалістів із дорадництва, які можуть займатися одним, двома або всіма трьома видами діяльності: навчальною, науковою та консультаційною (extension)» [4].

Недбалюк О.П. зауважує, що «всі жителі США знають про існування «Екстеншен», прекрасно розуміють і поважають те, чим займається дорадча служба» [5, с. 9], що свідчить про значущість сільськогосподарської дорадчої діяльності.

Ровний В.В. підкреслює, що «Регламент № 73/2009 Ради ЄС передбачає обов'язкову наявність у держав-членів ЄС системи консультування фермерів, яка повинна допомагати їм в отриманні більшої інформації з метою відповідності стандартам високоякісного, сучасного сільського господарства» [6, с. 350].

Важливо підкреслити, що на сучасному етапі сільськогосподарська дорадча діяльність зарубіжних країн, яка акумулює позитивний історичний досвід становлення та функціонування, демонструє високі показники ефективності та є важливим чинником, що забезпечує динамічний розвиток аграрного сектору економіки та підтримує розвиток сільськогосподарських кооперативів.

В свою чергу на теренах України сільськогосподарська дорадча діяльність була започаткована наприкінці XIX століття.

Т.А. Кравченко зазначає, що «в Галичині, яка входила на той час до складу Австро-Угорської імперії, дорадчу діяльність вело товариство «Сільський господар», головною метою якого було піднесення культури виробництва та підвищення доходів сільських територій. Ініціаторами заснування цього товариства були представники української сільської інтелігенції — священики, вчителі, ветеринарні лікарі, агрономи, юристи» [7, с. 73].

Набуття Україною незалежності стало поштовхом до поступового розвитку сучасної моделі сільськогосподарської дорадчої діяльності та виникнення національних сільськогосподарських дорадчих служб.

Боднар О.А. звертає увагу, що «перша сучасна сільськогосподарська дорадча служба почала формуватися у 1995 році на Львівщині» [8, с. 25].

Закон України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років», прийнятий Верховною Радою України 18 січня 2001 року, визначив, що «пріоритетний розвиток сільського господарства забезпечується шляхом сприяння розвитку мережі дорадчих сільськогосподарських служб і системи моніторингу аграрного ринку» [9].

Правові засади здійснення сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні були впроваджені Законом України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17 червня 2004 року.

Стаття 404 глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом регламентує, що «співробітництво між Сторонами у сфері

сільського господарства та розвитку сільських територій охоплює сприяння інноваціям шляхом проведення досліджень та просування системи дорадництва до сільськогосподарських виробників» [10].

Відповідно до Національної економічної стратегії на період до 2030 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 року № 179, за стратегічною ціллю 1 «Забезпечення стимулюючої та дорадчої аграрної політики» одним із завдань для покращення ефективності формування та реалізації політики є «формування критеріїв якості та публічної оцінки ефективності аграрного консультування на ринку надання послуг з метою подальшого удосконалення та розширення мережі сільськогосподарських дорадчих служб» [11].

При цьому, наразі, не зважаючи на зазначення у нормативних актах необхідності розширення мережі сільськогосподарських дорадчих служб, просування системи дорадництва до сільськогосподарських виробників, на практиці розвиток сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні не є динамічним, існує значна кількість чинників, які гальмують належний розвиток сільськогосподарських дорадчих служб, що як наслідок негативно впливає на розвиток сільськогосподарських кооперативів, члени яких потребують практичної допомоги фахівців-дорадників.

Ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» передбачено, «що сільськогосподарська дорадча діяльність – сукупність дій та заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських та фермерських господарств, господарських товариств, інших сільськогосподарських підприємств усіх форм власності і господарювання, а також сільського населення у підвищенні рівня знань та вдосконаленні практичних навичок прибуткового ведення господарства» [12].

Сільськогосподарська дорадча діяльність є необхідною умовою для ефективного розвитку сільськогосподарських кооперативів в Україні, оскільки в умовах появи новітніх інноваційних сільськогосподарських технологій, активного оновлення нормативно-правових актів в аграрній сфері, з урахуванням того, що рівень кооперативної освіти українських кооператорів не є задовільним, члени сільськогосподарських кооперативів потребують належної професійної інформаційної та консультативної підтримки з питань технологій, економіки, маркетингу, права, екології тощо з боку сільськогосподарських дорадчих служб для успішного ведення сільського господарства.

О.О. Недбалюк доцільно зазначає, що «дорадча діяльність як інструмент аграрної політики, забезпечує розвиток прибутковості та конкурентноздатності аграрного сектора й комплексного розвитку сільських територій через надання сприяння сільським товаровиробникам і сільському населенню у прийнятті ними обґрунтованих рішень щодо прогресивних змін у системі господарювання через підвищення рівня знань та практичних навичок, забезпечення найновішою інтегрованою інформацією, демонстраційними показами, індивідуальними практичними консультаціями й порадами» [13, с. 104-105].

Планом заходів на 2017–2025 роки з реалізації Концепції розвитку сільських територій, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 489-р, визначено «сприяння розвитку інновацій шляхом розширення системи дорадництва у сільському господарстві; надання дорадчих послуг суб'єктам господарювання» [14].

При цьому, згідно із даними Реєстру сільськогосподарських дорадчих служб Міністерства аграрної політики та продовольства України, станом на 23 жовтня 2023 року зареєстровано лише 44 сільськогосподарські дорадчі служби, більшість з яких знаходяться у містах. При цьому у 8 сільськогосподарських дорадчих служб закінчився термін дії сертифікату [15].

В аналітичній записці Національного інституту стратегічних досліджень 2014 року зазначено, що основними причинами, які стримують розвиток сільськогосподарського дорадництва в Україні, є: «гальмування розвитку інституційної бази дорадництва; зменшення обсягів фінансування сільськогосподарської дорадчої діяльності з державного бюджету, а також неповне використання державних коштів безпосередньо дорадчими службами; складність процедури отримання бюджетних коштів дорадчими службами; низька вартість соціально спрямованих дорадчих послуг; скорочення міжнародних програм технічної допомоги розвитку сільськогосподарського дорадництва в Україні» [16].

Варто підкреслити, що, на жаль, майже 10 років потому вищезазначені причини стримування розвитку сільськогосподарської дорадчої діяльності залишаються актуальними.

На сучасному етапі залишається проблема недостатнього фінансування сільськогосподарських дорадчих служб з боку держави.

Члени сільськогосподарських кооперативів недостатньо проінформовані щодо діяльності сільськогосподарських дорадчих служб.

Кількість зареєстрованих сільськогосподарських дорадчих служб залишається незначною, більшість з них розташовані у містах, що свідчить про віддаленість від сільської місцевості, де зосереджені сільськогосподарські кооперативи.

Вищезазначені негативні чинники свідчать про недостатню увагу з боку держави до діяльності сільськогосподарських дорадчих служб, які продовжують потребувати державної підтримки.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що сільськогосподарська дорадча діяльність має важливе значення для аграрного сектору економіки держави, зокрема для підтримки та належного і ефективного розвитку сільськогосподарської кооперації на теренах України, оскільки в умовах появи новітніх інноваційних сільськогосподарських технологій, активного оновлення нормативно-правових актів в аграрній сфері, з урахуванням того, що рівень кооперативної освіти українських кооператорів не є задовільним, члени сільськогосподарських кооперативів потребують належної професійної інформаційної та консультативної підтримки з боку сільськогосподарських дорадчих служб. При цьому на сучасному етапі продовжує існувати значна кількість чинників, які стримують розвиток сільськогосподарської дорадчої діяльності та сільськогосподарських дорадчих служб. Для ефективного розвитку сільськогосподарських дорадчих служб та нівелювання причин стримування сільськогосподарської дорадчої діяльності на теренах України необхідна належна підтримка з боку держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Безкровний М.Ф. Еволюція розвитку сільськогосподарської інформаційно-консультаційної діяльності. Ефективна економіка. 2017. № 7. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5697 (дата звернення: 05.12.2023 р.).
2. Gwyn E. Jones Chris Garforth. The history, development, and future of agricultural extension. URL: https://www.fao.org/3/W5830E/w5830e03.htm (дата звернення: 05.12.2023 р.).
3. Colin J. Holmes. Science and the Farmer: the Development of the Agricultural Advisory Service in England and Wales, 1900-1939. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:X-UPJv9MO9ocJ:https://www.bahs.org.uk/AGHR/ARTICLES/36n1a5.pdf&hl=uk&gl=ua (дата звернення: 05.12.2023 р.).
4. Варченко О.М. Служба дорадництва у США як модель інтеграції аграрної освіти та агробізнесу. URL: https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/1416/1/do_dvoxsotrichchya.pdf (дата звернення: 05.12.2023 р.).
5. Недбалюк О. Програми розвитку сільської місцевості як теорія, методологія і практика діяльності дорадчих служб у США. Вінниця: Поділля-2000, 2005. 160 с.
6. Ровний В.В. Організація сільськогосподарської дорадчої діяльності: міжнародно-правовий досвід. Форум права. 2017. № 5. С. 349–355.
7. Кравченко Т.А. Становлення інституту дорадництва в Україні: історичний аспект та зарубіжний досвід. *Економіка та держава.* 2008. № 10. С. 73–76.
8. Боднар О.А. Роль сільськогосподарського дорадництва у розвитку сільських територій. *Збірник наукових праць ДонДУУ.* 2012. Вип. 220. С. 24–29.
9. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років: Закон України від 18.01.2001 р. № 2238-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2238-14#Text (дата звернення: 05.12.2023 р.).
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 05.12.2023 р.).
11. Національна економічна стратегія на період до 2030 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 року № 179. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179 (дата звернення: 05.12.2023 р.).
12. Про сільськогосподарську дорадчу діяльність: Закон України від 17.06.2004 р. № 1807-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1807-15#Text (дата звернення: 05.12.2023 р.).
13. Недбалюк О.О. Перспективи розвитку дорадництва в Україні. *Збірник наукових праць Вінницького державного аграрного університету*. 2010. Вип. 36. С. 103–107.
14. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 489-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/489-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 05.12.2023 р.).

15. Реєстр сільськогосподарських дорадчих служб. URL: https://wd.clarity-project.info/package/a0ba4e1f-4af4-45d4-bd2e-5f59ad589775 (дата звернення: 05.12.2023 р.).
16. Щодо державної підтримки розвитку сільськогосподарського дорадництва в Україні. Аналітична записка. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/schodo-derzhavnoi-pidtrimki-rozvitku-silskogospodarskogo-doradnictva-v (дата звернення: 05.12.2023 р.).

УДК 349.6;341.1;340.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.58

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СПІЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН

Уберман В.І.,
кандидат технічних наук,
провідний науковий співробітник
лабораторії формування та регулювання якості вод
НДУ «Український науково-дослідний інститут екологічних проблем»
Міндовкілля України,
ORCID: 0000-0002-2807-7937,
e-mail: vlad.uberman@gmail.com

Васьковець Л.А.,
кандидат біологічних наук, професор,
професор кафедри безпеки праці і навколишнього середовища
Національного технічного університету
«Харківський політехнічний інститут»,
ORCID: 0000-0002-7373-7113,
e-mail: ludmilavascovets2@gmail.com

Уберман В.І., Васьковець Л.А. Правові особливості спільного регулювання скидання забруднювальних речовин.

Досліджено еколого-правовий підінститут регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) з точкових техногенних джерел у поверхневі води України і його головний інструмент – басейновий принцип розрахунку нормативів гранично допустимих скидів (БПРГДС). Метою статті є виявлення законодавчих можливостей чинного українського РСЗР для його використання у планах управління річковими басейнами (ПУРБ), оцінка правових наслідків такого використання. Актуальність дослідження визначається документами державної екологічної політики, стратегіями екологічної безпеки та повоєнного відновлення України. БПРГДС досліджується методами еколого-правового аналізу. Доведено, що головною правовою особливістю БПРГДС, який біля півстоліття залишається незмінним, є спільне спеціальне водокористування (ССВ) в частині скидання ЗР в межах розрахункової ділянки суб'єктами господарювання. У сучасному водному законодавстві категорії ССВ не визначено. Виявлено понятєву колізію між об'єктом та методом регулювання, яка усувається шляхом зміни визначення «басейновий» у назві БПРГДС на «каскадний» – КПРГДС. З екологічного боку використання БПРГДС як правового інструменту засновано на припущенні про можливість поділення асиміляційної спроможності (АС) усього розрахункового басейну між спільнотою водокористувачів. Зазначено, що АС має неподільну природу, яка створює екологічну перепону для застосування БПРГДС. Крім того, забороною для басейнового використання АС є еколого-правова вимога територіальної єдиності нормативних обмежень концентрацій ЗР у поверхневих водах держави. З правового боку БПРГДС ґрунтується на т. зв. «праві на квоту АС», якого у чинному законодавстві не існує. Визначено, що категорія ССВ є законодавчим рудиментом, а її використання задля реалізації БПРГДС залишає відкритими можливості для погіршення якості води. Зроблено висновок, що БПРГДС не може використовуватися як правовий інструмент у складі українських ПУРБ в умовах гармонізації із законодавством ЄС.

Ключові слова: екологічне законодавство України, водне законодавство України, спеціальне водокористування, регулювання якості вод, нормування скидання забруднювальних речовин.

Uberman V.I. Vaskovets L.A. Legal features of the joint regulation of pollutants discharge.

The environmental and legal sub-institute for the regulation of pollutants discharge (RPD) from man-made point sources into the surface waters of Ukraine and its main tool - the Basin Principle for Calculating

the Maximum Permissible Discharges (BPCMPD) is studied. The purpose of the article is to identify the legislative possibilities of the current Ukrainian RPD, the features of its possible use in river basin management plans (RBMP), and to assess of the legal consequences of such use. The relevance of the research is determined by documents of the state environmental policy, strategies of environmental security and of post-war reconstruction of Ukraine. BPCMPD is investigated by the method of environmental and legal analysis. It was determined that the main legal feature of the BPCMPD, which has remained unchanged for almost half a century, is the joint special water use (SWU) in the part of P discharges from economic entities within the estimated area of the water body. In modern water legislation, the category of SWU is not defined. A conceptual conflict between the object and the regulation method has been identified, which is eliminated by changing the scientifically erroneous definition of "basin" in the name BPCMPD to "cascade" name, i.e. KPCMPD. The use of the term BPCMPD is based on the division of the assimilation capacity (AC) of the cascade between the community of water users. Founded that in fact, the feature AC has an indivisible nature, which gives an ecological obstacle for the application of the BPRGDS. In addition, the current legal prohibition for the cascade use of AC is the requirement of territorial unity of regulatory limits of concentrations of AC in the receiving cascade water. Determined that the so-called "the right to AC quota", on which the BPCMPD is based, is absent in the current legislation. Therefore, the SWU category is a legislative rudiment, and its use for the implementation of BPCMPD leaves for water users opportunities for deterioration of water quality. Concluded that the BPCMPD cannot be used as a legal instrument in the composition of Ukrainian RBMP under the conditions of SWU harmonization with EU legislation.

Key words: environmental legislation of the Ukraine, water legislation of the Ukraine, special water use, water quality regulation, regulation of pollutants discharge.

Постановка проблеми. Правові засоби забезпечення екологічної безпеки водних об'єктів та законодавчі вимоги до якості води у природних водних джерелах і до охорони поверхневих вод від забруднення посідають важливе місце у сучасній екологічній політиці України і її правовому забезпеченні. В усіх стратегічних документах цієї політики визначаються напрями державного розвитку і головні проблеми, які підлягають вирішенню. Першочерговою стратегічною ціллю в [1] визначено «зменшення рівня промислового забруднення». З документа [2, с. 5] видно, що в період повоєнного відновлення увага до проблеми забруднення поверхневих вод не буде послаблена. Головним українським еколого-правовим засобом регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) є лімітування їх надходження шляхом встановлення нормативів гранично допустимих скидів (ГДС), яке вже близько 50 років незмінно використовується в українській діяльності з охорони поверхневих вод від забруднення емісією хімічних речовин з точкових джерел. Водночас Україною виконується програма адаптації водного законодавства до законодавства ЄС та паралельно здійснюється перехід до інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом (ІУВРБП). За Водною рамковою директивою ЄС (ВРД) [3] головним європейським комплексним стратегічним інструментом ІУВРБП є план управління річковим басейном (ПУРБ). Розроблення ПУРБ для всіх 9 річкових басейнів України передбачено закінчити у 2024 р., а до їх складу повинні включатися, зокрема, конкретні заходи щодо запобігання забруднення, тобто інструменти РСЗР і об'єкти їх застосування. Найбільш важливі й дієві європейські виконавчі заходи регулювання є змістом пункту 7 розділу А ПУРБ [3, Додаток VII], який містить 11 складових. Саме за вимогами до цього пункту визначаються правові важелі та спрямованість їх впливу на джерела забруднення у річкових басейнах. Тому проблему еколого-правового аналізу і визначення ***допустимості використання чинного українського правового механізму для змістовного наповнення розділів українських ПУРБ, відповідних європейському***, слід вважати актуальною та пріоритетною.

Стан опрацювання проблематики. За Водним кодексом України (ВКУ) [4, ст. 48] РСЗР належить до еколого-правового інституту спеціального водокористування. Загальні вимоги українського механізму правового регулювання спеціального водокористування та його екологічної безпеки досліджувалися відомими вченими-правниками В.І. Андрейцевим, А.П. Гетьманом, Н.Р. Кобецькою, Н.Р. Малишевою, Ю.А. Красновою, А.К. Соколовою, Ю.С. Шемшученком, М.В. Шульгою та ін. У розв'язанні проблеми охорони вод від забруднення найбільше значення мають правові особливості інструментів РСЗР, наведені у фундаментальному підручнику [5, с. 231], де наголошується на еколого-політичній важливості РСЗР і зазначається, що у сучасній Україні «взаємозв'язок двох груп екологічних нормативів (**ГДК та ГДС**) [*Виділення авторів:* У.В.І., В.Л.А.] фактично має визначати екологічну політику в кожному конкретному регіоні, а отже, із необхідністю має впливати на соціаль-

но-економічну ситуацію як у країні у цілому, так і в регіоні зокрема». В умовах здійснення ІУВРБП замість регіонів слід розглядати річкові басейни.

Найбільш важливим для РСЗР є запропоноване Н. Р. Кобецькою у [6, с. 95] ставлення до значення ГДС як до ***критерію оцінки правомірності поведінки суб'єктів водокористування***, тобто водокористувачів – власників скидів. Наразі через недостатню розвиненість головних інструментів ІУВРБП й українських ПУРБ [4, ст. 1, ст. 13-2], проблема регулювання скидання ЗР у водне середовище ще не отримала достатньої уваги як важливий об'єкт еколого-правових досліджень. Розвиток РСЗР також стримується зазначеним у [7, с. 25] комплексним характером та складністю утворення механізму екологічного права: поєднанням правових норм з технічними та наявністю посилань на технічні нормативи, санітарні норми, стандарти якості навколишнього природного середовища, гранично допустимі концентрації забруднювальних речовин. Сучасна увага до правових проблем РСЗР стимулюється стислими строками розроблення українських ПУРБ, а також останніми законодавчими актами та законопроєктними розробками, наприклад, [8] та [9], спрямованими на швидке і безпосереднє впровадження вимог європейського екологічного законодавства.

Метою статті є виявлення законодавчих можливостей та особливостей інструментів чинного українського РСЗР з точкових техногенних джерел у поверхневі води для їх використання у складі ПУРБ і впровадження європейського басейнового принципу управління, а також визначення правових можливостей та головних завдань, пов'язаних з оцінкою наслідків зазначеного використання.

Виклад основного матеріалу. Нормативи ГДС, які за ст. 49 ВКУ є інструментом спеціального водокористування, вважаються головним сучасним важелем впливу на стан забруднення поверхневих вод, спричиненого точковими техногенними джерелами, й визнаються найбільш дієвим еколого-правовим засобом забезпечення якості вод. В українському екологічному та водному законодавстві головні вимоги до нормативів ГДС зосереджено у складі еколого-правового підінституту РСЗР, а більшість регулятивних норм міститься у підзаконних нормативно-правових актах. Після скасування найважливішого з таких актів Інструкції [10] вимоги щодо розроблення ГДС переміщено до галузевого рекомендаційного документа [11], який надалі згадується як МР. В останньому визначено два принципи встановлення ГДС: 1) для «окремих випусків зворотної води», «коли забруднюючий вплив носить локальний (ізольований) характер», цей принцип далі згадується як «точковий» (ТП), та 2) «басейновий принцип» (БП) для сукупності скидів або різних водокористувачів, розташованих в межах певної безперервної ділянки. Там же стверджується, що БП є однією з «найважливіших концептуальних засад» [11, п. 17 р. IV] нормування скидів ЗР шляхом розрахунку нормативів ГДС для широкого кола випадків (далі БПРГДСЗР). *Визначальною ознакою БПРГДСЗР стосовно певної сукупності водокористувачів є здійснення ними спільно-послідовного спеціального водокористування (в частині скидання ЗР): спільне – у часі, послідовне – у просторі*. Обидва принципи, ТП і БП, засновано на спроможності «водного об'єкта приймати певну масу речовини в одиницю часу без порушення норм якості води в контрольних створах (пунктах) водокористування» [11, п. 7 р. II], яка отримала назву асиміляційної спроможності (АС). БПРГДСЗР виник та науково розроблявся в українській охороні вод у 1975–1978 рр. і створювався для умов: 1) централізованого розподілу витрат на охорону вод для найбільш ощадливого для держави задоволення економічних та господарських потреб водокористувачів у скиданні ЗР, 2) дії нормативів екологічної безпеки водокористування [4, ст. 1, ст. 36]. Український підінститут РСЗР формально існує з 1986 р., а фактично – з 1982 р. РСЗР ґрунтується на екологічному принципі «*emission – immission*» (*EIP*) [12], який передбачає економічне (господарське) використання властивостей АС та самоочисної здатності (СЗ) ділянок водних об'єктів у всіх випадках законодавчого регулювання скидання ЗР шляхом лімітування їх шкідливого впливу. Світова екологічна спільнота більш як 40 років назад відмовилася від застосування *EIP* для РСЗР. Але в українському спеціальному водокористуванні, з початку його здійснення і до тепер, головним методом розрахунку (визначення) ГДС як нормативу емісії, був і залишається БПРГДСЗР. Щодо цього в документі [11, р. IV п. 17] зазначено «При визначенні нормативів ГДС забруднюючих речовин для кожного з окремих випусків зворотних вод рекомендується враховувати вплив інших випусків на асимілюючу спроможність водоприймача». Використання БПЗГДСЗР вимагає здійснення складного комплексу розрахунків (математичного моделювання) із залученням великого обсягу вихідних даних різної природи щодо розрахункового басейну або певної ділянки водного об'єкта і характеристик низки водокористувачів для умов їх сталого водокористування, а також застосування спеціального програмного забезпечення. Такі розрахунки потребують значних ресурсів та поглибленої взаємодії усіх водокористувачів охопленої ділянки, державних служб, дослідницьких організацій. Застарілість

українського РСЗР виявляється у його невідповідності навіть вимогам сучасного національного екологічного та водного законодавств.

З іншого боку, водне законодавство ЄС, з яким здійснюється гармонізація водного законодавства України, спрямоване на пріоритетне досягнення екологічних цілей «доброго стану поверхневих вод» та дотримання «екологічних стандартів якості», а законодавчі вимоги до європейського еколого-правового підінституту РСЗР зосереджено у ст. 10 ВРД [4] та у ст. 3, ст. 4 Directive 2008/105/EC [13]. За базовою вимогою ст. 10 ВРД європейське РСЗР здійснюється шляхом використання «комбінованого підходу для точкових джерел». При цьому нормативи ГДС для більшості ЗР коріняться у т. зв. «найкращих доступних технологіях». Для незначної меншості небезпечних ЗР за [13, ст. 4] допускається створення у водних об'єктах та використання т. зв. «зон змішування» (ЗЗ), безпосередньо прилеглих до випусків, які забезпечують «екологічне» зменшення шкідливості ЗР у приймальній поверхневій воді до «стандартів екологічної якості» (СЕЯ) [4, ст. 2(35)]. Останні не збігаються з українськими нормативами ГДК. Наразі безпосереднє включення європейських інструментів РСЗР в українські ПУРБ неможливе через відсутність їх гармонізованих відповідників. Перехідним заходом задля руху у цьому напрямі може бути використання існуючих інструментів українського РСЗР. Для цього перш за все слід усунути невідповідності українського РСЗР вимогам внутрішнього екологічного, водного та інших законодавств.

Значною перешкодою згаданому руху є понятєва помилка українського РСЗР, що стосується термінологічного словосполучення БПРГДСЗР. Це словосполучення дезорієнтує водокористувачів, викривляє науковий зміст відповідних понять та перешкоджає правозастосовній діяльності. Через деякий збіг слів БП може сприйматися і розумітися як такий, що належить сучасному ІУВРБП. Насправді ж термін ІУВРБП з 2016 р. юридично визначено у ст. 1 та у ст. 13-1 ВКУ, він застосовується у водному законодавстві України і ЄС з метою здійснення водного менеджменту як антитеза попередньому «управлінню водними ресурсами за адміністративним принципом» [14]. З наукової точки зору зміст терміну БП у використанні щодо скидів ЗР не відповідає загальному, географічному та юридичному визначенням термінів: 1) «басейн річки, басейн річковий» [15]; 2) «басейн» [16, с. 71]. Всупереч наведеним визначенням прикметник «басейновий» стосовно РСЗР використовується у документі [11] як ознака емісійних нормативів, отриманих шляхом, «який передбачає розрахункове визначення впливу всіх випусків зворотних вод до гідрографічної мережі на якість води в усіх контрольних створах, що знаходяться нижче за течією (для водотоків) або поблизу чи в цілому (для водойм), з урахуванням видів водокористування і відповідних їм норм вмісту і ГДК речовин у цих створах, та оптимальний розподіл асиміляційної спроможності водних об'єктів між випусками зворотних вод водокористувачів» [11, п. 17 р. IV]. Таке розуміння не відповідає законодавчому визначенню терміну «басейн водозбірний» у ст. 1 ВКУ, в якому є чітка відмінність між частиною «земної поверхні і товщі ґрунтів» та між водотоком або водоймою. Тому замість БПРГДСЗР пропонується використовувати більш коректний термін-словосполучення, який ґрунтується не на територіальній ознаці («басейновий»), а *на головній функціональній ознаці даного виду скидання* («безперервність та послідовність») – розрахунок нормативів «ГДС для *каскадного скидання* ЗР зі зворотною водою». При цьому слово «КАСКАД» використовується у сенсі загальновизнаного у правозастосовній діяльності лексичного джерела [17, с. 528]. Отже, термін «басейновий принцип» (БП), «басейновий скид» (БС) та відповідну абревіатуру БПРГДСЗР пропонується змінити на змістовно точніші: «каскадний принцип» (КП), «каскадний скид» (КС) та КПРГДСЗР відповідно.

Норматив ГДС ґрунтується на використанні властивостей асиміляційної спроможності (АС) та самоочисної здатності (СЗ) певного масиву вод задля еколого-економічних цілей зменшення шкідливості ЗР, що скидається у воду, до встановленого безпечного рівня. В українській охороні вод таким рівнем є законодавчо встановлений норматив гранично допустимої концентрації (ГДК) речовини у воді для різних цілей водокористування. Початкова мета застосування БПРГДСЗР чітко викладена у документі [10, п. 2.14], державну реєстрацію якого наразі скасовано, й полягала у досягненні «оптимального розподілу між водокористувачами маси речовин, допустимої до скиду зі зворотними водами у водні об'єкти басейну або його ділянки, що забезпечує мінімізацію сумарних витрат на досягнення ГДС».

З екологічної точки зору БП ґрунтується на тому, що явища АС і СЗ мають розглядатися як *спільні корисні властивості водного об'єкта в межах розрахункового ділянки, які при спеціальному водокористуванні підлягають розподілу між суб'єктами господарювання на цій ділянці*. В екологічному та водному законодавстві України поняття АС і СЗ відсутні, а вимог до користування ними не встанов-

лено. З 1982 р. «споживацьке» ставлення до АС і СЗ як до «безоплатного екологічного ресурсу» не сприймається світовою екологічною політикою взагалі і європейським водним законодавством зокрема, що можна побачити із ВРД [3, преамб. (11)]. Гармонізація українського РСЗР з екологічним законодавством ЄС вимагає здійснення правового переходу від застарілого *EIP*, заснованого на використанні АС та СЗ, до принципів перестороги та «забруднювач платить». Попри невідкладну необхідність такої зміни, за рекомендацією МР [11, п. 17 р. IV] використання АС, яка у цьому документі розуміється як обидві властивості АС та СЗ разом, дотепер залишається головним методологічним принципом українського РСЗР.

Наразі для реалізації ІУВРБП і розроблення українських ПУРБ проблема відповідності БПРГДСЗР вимогам законодавства потребує особливої уваги. У МР фактично зберігся початковий поділ розрахунків усіх нормативів ГДС на ТП та БП, з яких останній вважається головним [11, п. 1.2 Дод. 2]. У варіанті БПРГДСЗР початкову цільову спрямованість БП на сумарну еколого-економічну оптимізацію народногосподарських витрат задля досягнення ГДС змінено на довільність вибору критерію оптимальності «виходячи із специфіки задачі, що розв'язується» [11, Дод. 2, п. 1.4]. Більш того, пропонується «застосовувати критерій відносного пропорційного використання асимілюючої спроможності водного об'єкта на одиницю витрати зворотних вод» [11, Дод. 2, п. 1.4]. Але конкретний вираз останнього критерію та його точний зміст відсутні. Також незмінним залишається *ставлення до АС як до однієї і єдиної величини для усієї розрахункової ділянки*. Найбільш важливим для розуміння правових наслідків принципового ставлення методології МР до використання АС у БПРГДСЗР є твердження про право «суб'єкта водокористування на «отримання квоти» АС водоприймача для здійснення водовідведення» [11, Дод. 2, п. 1.4], що міститься у зазначеному документі. Слід зауважити, що у базових екологічних та водних законодавчих актах Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ЗУПОНПС) [18] та ВКУ, будь-яка згадка про зазначене право відсутня.

Головною розрахунковою особливістю порушується право на єдині нормативи екологічної безпеки для всієї території України, надане ЗУПОНПС [18, ч. 4 ст.33]. *Право на єдині нормативи ГДК є виключно важливим і покладено в основу еколого-політичної єдності держави*. Але через відсутність координації й організованої спільної діяльності при разовому розробленні низки нормативів ГДС таке зменшення залишається невідомим водокористувачам. Зазначене порушення означає, що водокористувачі, від яких без їх погодження і навіть без їх поінформування розрахунково «відібрали частину значення ГДК» не можуть за своїми власними господарськими потребами вільно користуватися правом на повний рівень ГДК. Отже, використання дотриманню обов'язку водокористувачів «не допускати порушення прав, наданих іншим водокористувачам», встановленому в абз. 5 ст. 44 ВКУ, та виконанню вимоги «здійснювати господарську діяльність без порушення прав інших власників та користувачів природних ресурсів», визначеній в [19, абз. 5 ч. 1 ст. 153].

Найзначнішою правовою особливістю БПРГДСЗР є його призначення з метою визначення еколого-нормативних умов здійснення одночасного скидання ЗР усіма водокористувачами розрахункового басейну (або каскаду) шляхом сумісного, спільного, використання екологічних властивостей цього басейну. Тобто управлінський зміст БПРГДСЗР полягає у визначенні умов *координації одночасної діяльності певної групи водокористувачів (в межах КС) при скиданні ними ЗР*. Така функція може здійснюватися об'єднанням водокористувачів у формі асоціації (або консорціуму) [19, ст. 120]. Реалізація БПРГДСЗР вимагає змін у ВКУ для створення законодавчої можливості спільної діяльності водокористувачів з метою досягнення і підтримання (сталого існування) між ними відповідного еколого-економічного компромісу протягом визначеного часу. Загальні правові підстави та законодавчі інструменти для реалізації такої можливості створено у Цивільному кодексі України (ЦКУ) [20, гл. 77], де визначаються договірні стосунки між сторонами (учасниками) спільної діяльності. Як приклад кількісної характеристики та основи для встановлення взаємин між водокористувачами можна скористатися пропозицією, наведеною в експертному документі [21, с. 71], де рекомендується поняття «маржі допустимої концентрації та фактичної». Предметом відповідного договору може бути, зокрема, діяльність зі спеціального водокористування в частині БНРСЗР. Приклад організації подібної діяльності демонструє модельний статут організації водокористувачів у галузі водогосподарської діяльності [22].

Правові засади спільної діяльності було закладено у Водному кодексі Української РСР [23], під час дії якого розроблявся БПРГДСЗР. У ст. 30 цього кодексу встановлювалися *категорії «спільного» і «відособленого» водокористування*. Спільне водокористування здійснювалося за замовчуванням у випадках, не передбачених для відособленого водокористування, яке дозволялося окремими доку-

ментами. В українському ВКУ зазначені категорії водокористування не збереглися. Більш того, за ст. 49 ВКУ дозволи на спеціальне водокористування видаються кожному водокористувачу окремо, а до відповідної заяви – клопотання додаються «нормативи гранично допустимого скидання (ГДС) забруднювальних речовин у водні об'єкти зі зворотними водами (з розрахунком на кожний випуск (скид) окремо)». При цьому від водокористувачів не вимагається жодних спільних дій стосовно РСЗР. Отже, до 1995 р. використання відповідало вимогам тогочасного водного законодавства.

Зазначені вище невідповідності законодавству створюють сприятливі *можливості для порушень водокористувачами нормативів екологічної безпеки водокористування і навіть для погіршення якості поверхневих вод*. Під час дії Інструкції шлях до погіршення якості відкривався через відсутність у кінцевому документі щодо ГДС конкретного водокористувача [11, Дод. 2] будь-яких згадок про метод розрахунку: ТП або БПРГДСЗР. Тому про спосіб визначення низки нормативів ГДС для усіх водокористувачів, а також про фактично використані значення нормативів ГДК для інших водокористувачів, офіційно не повідомлялося, інформація залишалася в середині розрахунків. Такі нормативи ГДС не породжують прав та обов'язків щодо дій водокористувачів, крім як для одного з розрахункової низки, унеможливлюють координацію і виключають їх спільну діяльність зі скидання ЗР. Цей шлях й наразі залишається відкритим для порушень та корупційних стосунків між розробниками басейнових нормативів ГДС та водокористувачами задля отримання менш жорстких обмежень скидання ЗР [11, Дод. 1].

Висновки й перспективи подальших пошуків. До найбільш дієвих правових інструментів РСЗР чинного екологічного та водного законодавства України належать нормативи ГДС, використання яких продовжується й на сучасному етапі реформування. Через багаторічну незмінність українського підінституту РСЗР його важливі вимоги до зазначених інструментів наразі застаріли, не узгоджується з іншими сучасними законодавчими вимогами й перешкоджають гармонізації із законодавством ЄС. Чинна понятєва база РСЗР не дозволяє відрізнити поняття ІУВРБП, яке має коріння в європейському законодавстві, від БПРГДСЗР, яке належить українському РСЗР. Тому замість БП запропоновано більш відповідний термін – «каскадний принцип». Виявлено, що поняття АС як екологічної властивості, на використанні якої базується РСЗР, та ресурсна цінність АС законодавчо не визначені, господарське користування цією властивістю – не врегульовано, а права квотування АС не існує. Реалізація БПРГДСЗР ґрунтується на спільній господарській діяльності водокористувачів в частині скидання ЗР, вимагає її жорсткої організації та координації. Але категорія спільного водокористування не відповідає сучасним вимогам вітчизняного водного законодавства, отже БПРГДСЗР не може використовуватися як правовий інструмент у складі українських ПУРБ. Тому тимчасово до змін в українському законодавстві в напрямі гармонізації з інструментами європейського РСЗР можна користуватися точковим принципом визначення нормативів ГДС. Подальші дослідження у даному напрямі доцільно спрямовувати на структурну перебудову українського еколого-правового інституту РСЗР у напрямі його наближення до європейського комбінованого підходу для точкових джерел.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року. Затверджено Законом України від 28 лютого 2019 року. № 2697-VIII. *ВВР України*. 2019. № 16. Ст. 70.
2. Національна рада з відновлення України від наслідків війни. Матеріали робочої групи «Екологічна безпека». Липень 2022. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/environmental-safety-assembly.pdf (дата звернення: 10.11.2023).
3. Директива 2000/60/ЄС про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/994_962#Text(дата звернення 10.11.2023).
4. Водний кодекс України: від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР. *ВВР України*. 1995. № 24. Ст. 189: станом на 19.08.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.11.2023).
5. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка». 2005. 848 с.
6. Кобецька, Н.Р. Екологічне право України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер. 2008. 352 с.
7. Екологічне право: підручник / за ред. А.П. Гетьмана. Харків: Право. 2013. 432 с.

8. Про забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією: Закон України від 1 грудня 2022 року № 2804-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2804-20#Text . (дата звернення: 10.11.2023).
9. Проект Закону про забезпечення конституційних прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля: № 6004-д від 04.01.2023. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41111 (дата звернення: 10.11.2023).
10. Інструкція про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами. Наказ Мін-ва охорони навколишнього природного середовища України від 15.12.1994 р. № 116. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0313-94#Text (дата звернення: 10.11.2023).
11. Методичні рекомендації з розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти із зворотними водами : Наказ Мін-ва захисту довкілля та природних ресурсів України від 05.03.2021 р. № 173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173926-21#Text (дата звернення: 10.11.2023).
12. Уберман В.І., Васьковець Л.А. Порівняльна характеристика європейського й українського правових механізмів регулювання скидання забруднювальних речовин. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2021. Вип. 4(52). С. 83–93. DOI: https://doi.org/10.20535/2308-5053.2021.4(52).248149 (дата звернення: 10.11.2023).
13. Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water policy URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/105/oj (дата звернення: 10.11.2023).
14. Данилюк Л.Р. Басейновий принцип управління водними ресурсами: поняття, зміст і стан впровадження в Україні. *Науковий вісник УжНУ. Серія: Право*. 2018. Вип. 51. Том 1. С. 151–154. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/ handle/lib/31057 (дата звернення: 10.11.2023).
15. Хільчевський В.К. Басейн річки // Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/ (дата звернення: 10.11.2023).
16. Географічна енциклопедія України. Т. 1: А–Ж / редкол.: О.М. Маринич (відповід. ред.) та ін. К.: «УРЕ». 1989. 416 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
18. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року. № 1264-XII: станом на 10.07.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 10.11.2023).
19. Господарський кодекс України. *ВВР України*. 2003. № 18. Ст. 144.
20. Цивільний кодекс України. *ВВР України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
21. Зелена книга. Аналіз сфери спеціального водокористування та проведення робіт на землях водного фонду. Серпень 2020. *Офіс ефективного регулювання*. К. 206 с. URL: https://cdn.regulation.gov.ua/66/2f/fc/a0/ regulation.gov.ua_GB_Analysis%20of%20the%20Sphere%20of%20Special%20Water%20Use%20And%20Works%20on%20the%20Lands%20of%20the%20Water%20Fund.pdf (дата звернення: 10.11.2023).
22. Модельний статут організації водокористувачів: Постанова Каб. Міністрів України від 27 серпня 2022 р. № 962. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/962-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.11.2023).
23. Водний кодекс Української РСР. *ВВР УРСР*. 1972. Додаток до № 24. Ст. 200. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771%D0%B0-08#Text (дата звернення: 10.11.2023).

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.59

ДО ПОНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Янковський В.А.,
аспірант Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
e-mail: kadala@ukr.net

Янковський В.А. До поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Стаття присвячена дослідженню поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Встановлено, що чинне законодавство має багато звернень до такої категорії як земельна ділянка сільськогосподарського призначення, проте таке законодавство не містить визначення поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Питання, що стосуються поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення, порядку її використання, відновлення, встановлення відповідальності за порушення в сфері земельних відносин постійно стають предметом як наукового так і практичного інтересу.

Враховуючи ретельне дослідження окремих питань користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, після запровадження механізму обігу земель та змін у цьому механізмі які відбудуться найближчим часом (01.01.2024 року), нещодавно внесених змін у відповідне законодавство в частині можливості вилучення з постійного користування земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності за рішенням Кабінету Міністрів України без згоди державних підприємств, установ, організацій та без згоди органів (організацій), до сфери управління (відання) яких вони належать, і передачі у постійне користування іншим державним підприємствам (27.07.2023 року) є потреба у проведенні дослідження питання про поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Встановлено, що поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення та земель сільськогосподарського призначення співвідносяться як частка і ціле, а тому неможна ототожнювати земельну ділянку сільськогосподарського призначення та землі сільськогосподарського призначення. Земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера, а формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Законодавством визначено перелік осіб, які можуть набувати право власності та користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення. У законодавстві змінено режим користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення суб'єктами державної форми власності. Наведено авторське визначення поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: земельна ділянка, землі сільськогосподарського призначення; поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення, землекористування, земельні відносини.

Yankovskyi V. To the concept of an agricultural land plot.

The article is devoted to the study of the concept of an agricultural plot of land. It was established that the specific current legislation has many references to such a category as agricultural land, but such legislation does not contain a definition of the concept of agricultural land.

Issues related to the concept of an agricultural plot of land, the procedure for its use, restoration, establishment of responsibility for violations in the field of land relations are constantly becoming the subject of both scientific and practical interest.

Taking into account the careful study of certain issues of the use of agricultural land plots, after the introduction of the land circulation mechanism and the changes in this mechanism that will take place in the near future (01.01.2024), the recently introduced changes in the relevant legislation regarding the possibility of withdrawing from the permanent use of state agricultural land plots property by decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine without the consent of state enterprises, institutions, organizations and

without the consent of the bodies (organizations) to which they belong, and transfer for permanent use to other state enterprises (July 27, 2023), there is a need to carry out study of the concept of agricultural land plot.

It has been established that the concepts of agricultural plot and agricultural land are related as part and whole, and therefore it is impossible to equate agricultural plot with agricultural land. A land plot is considered formed from the moment it is assigned a cadastral number, and the formation of a land plot involves determining its area, boundaries and entering information about it into the State Land Cadastre. The legislation defines the list of persons who can acquire the right of ownership and use of agricultural land plots. The legislation has changed the regime for the use of agricultural land plots by state-owned entities. The author's definition of the concept of agricultural land plot is given.

Key words: land plot, agricultural land; the concept of agricultural land, land use, land relations.

Постановка проблеми. Здійснення діяльності суб'єктів господарювання в сільськогосподарській сфері пов'язане з використанням окремих земельних ділянок для організації сільськогосподарського виробництва, для здавання в оренду або суборенду, для зведення будівель та споруд тощо, в результаті чого виникають певні питання відносно володіння, користування і розпорядження такою землею. Так, при організації на земельній ділянці сільськогосподарського виробництва необхідно дотримуватися певних вимог щодо екологічного законодавства в частині захисту її від забруднення або проведення рекультивації, при здаванні земельної ділянки в оренду або суборенду у відповідному договорі слід чітко визначати умову її використання за цільовим призначенням, при зведенні на ділянці будівель та споруд виконувати низку інших вимог як сільськогосподарського так і будівельного характеру та ін. Тобто, необхідно визначати питання віднесення певної земельної ділянки до встановленої чинним законодавством категорії земель.

Своєчасне вирішення окреслених питань дозволяє уникнути настання відповідальності за псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами; розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням; непроведення рекультивації порушених земель; знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень та ін.

Крім того, поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення є важливим для впорядкування відносин між орендарем та орендодавцем такої земельної ділянки, адже їх відносини опосередковуються за допомогою відповідного договору оренди. Окремі питання земельних відносин в частині використання земельної ділянки сільськогосподарського призначення суб'єктами господарювання у своїй діяльності розглядали А. Мірошниченко, В. Ставнюк, Т. Третяк, В. Кур'ян, А. Барабаш, В. Кравченко та ін. [1–4].

Питання, що стосуються поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення, порядку її використання, відновлення, встановлення відповідальності за порушення в сфері земельних відносин постійно стають предметом як наукового так і практичного інтересу [5–10].

Разом з тим, враховуючи ретельне дослідження окремих питань користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, після запровадження механізму обігу земель та змін у цьому механізмі які відбудуться найближчим часом (01.01.2024 року), нещодавно внесених змін у відповідне законодавство в частині можливості вилучення з постійного користування земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності за рішенням Кабінету Міністрів України без згоди державних підприємств, установ, організацій та без згоди органів (організацій), до сфери управління (відання) яких вони належать, і передачі у постійне користування іншим державним підприємствам (27.07.2023 року) набуває актуальності та необхідності проведення дослідження питання про поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Метою цієї статті є дослідження поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи нормативно-правову базу, що має згадку земельної ділянки сільськогосподарського призначення слід виділити основні законодавчі акти: Земельний кодекс України, Закон України «Про оренду землі», Закон України «Про охорону земель», Цивільний кодекс України та ін. В той самий час, жоден нормативний акт не містить визначення поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Разом з тим, відповідне чинне законодавство постійно оперує таким поняттям як земельна ділянка.

В ч. 1 ст. 79 ЗК України визначено, що земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

В Законі України «Про охорону земель» немає визначення поняття земельної ділянки, а згадується степова ділянка – земельна ділянка, вкрита багаторічною трав'яною (злаковою, полиново-злаковою, різнотравно-злаковою, лучно-степовою) рослинністю, що формується в умовах недостатнього зволоження. Немає визначення поняття земельної ділянки в Законах України «Про землеустрій» та «Про державний земельний кадастр».

Відповідно до ч. 3 ст. 2 ЗК України об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї). Виходячи з наведеної дефініції об'єктів земельних відносин поняття земельна ділянка сільськогосподарського призначення та землі сільськогосподарського призначення співвідносяться як частка і ціле, оскільки до складу земель різного призначення можуть входити земельні ділянки та земельні частки (паї), а тому неможна ототожнювати земельну ділянку сільськогосподарського призначення та землі сільськогосподарського призначення.

В ст. 22 Земельного кодексу України (надалі – ЗК України) землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції, або призначені для цих цілей. До земель сільськогосподарського призначення належать:

а) сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги);

б) несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель інших категорій, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі під об'єктами виробництва біометану, які є складовими комплексів з виробництва, переробки та зберігання сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо).

Слід погодитися з П.Ф. Кулиничем, який зазначає, що закріплене в Земельному кодексі України визначення поняття земель сільськогосподарського призначення є надто вузьким, суто виробничо-сільськогосподарським і не відображає всіх функцій даної категорії земель, які вони виконують у сучасних умовах розвитку суспільства [11, с. 208].

В ст. 19 Закону України «Про оренду землі» йдеться про оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства, для закладання та/або вирощування багаторічних насаджень (плодових, ягідних, горіхоплідних, винограду). Визначаючи мету оренди ділянки Закон також як і Кодекс не надає визначення цього поняття.

В ст. 28 ЗК України згадуються земельні ділянки сільськогосподарських підприємств проте без конкретизації, що входить до їх складу. Ст 37-1 ЗК України визначає особливості використання та розпорядження земельними ділянками, розташованими у масиві земель сільськогосподарського призначення, а також полезахисними лісовими смугами, які обмежують такий масив. В ч. 1 першій згаданої статті визначається, що земельні ділянки сільськогосподарського призначення, призначені для ведення особистого селянського господарства, фермерського господарства, розташовані у масиві земель сільськогосподарського призначення, можуть використовуватися їх власником, землекористувачем також для ведення товарного сільськогосподарського виробництва без зміни цільового призначення таких земельних ділянок.

Виходячи з комплексного аналізу зазначених положень законів можна дійти висновку, що чинне законодавство не містить визначення поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення, проте містить певні ознаки, які дозволяють охарактеризувати окремі з властивостей такої ділянки – це земельні ділянки сільськогосподарського призначення, призначені для ведення особистого селянського господарства, фермерського господарства, розташовані у масиві земель сільськогосподарського призначення та можуть використовуватися їх власником, землекористувачем для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

В свою чергу, ст. 130 ЗК України визначає, хто може набувати права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення: громадяни України; юридичні особи України, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади; територіальні громади; держава.

В ст. 79-1 ЗК України зазначається, що земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельних діля-

нок) та державної реєстрації права власності на неї. Земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера, а формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Отже, для того, щоб земельна ділянка вважалася сформованою необхідно виконати низку заходів правового, геоінформаційного, землевпорядного та іншого характеру.

Це підтверджується і при зверненні до доктринального визначення поняття земельної ділянки – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [12, с. 9].

При цьому, учасникам земельних відносин, які використовують чи мають намір використовувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення слід зважати на необхідність дотримання режиму цільового призначення такої ділянки, а суб'єктам державної форми власності, що здійснюють свою діяльність на таких ділянках окремо слід зважати на наступних особливостях.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 149 ЗК України земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності за рішенням Кабінету Міністрів України можуть вилучатися з постійного користування державних підприємств, установ, організацій без їхньої згоди та без згоди органів (організацій), до сфери управління (відання) яких вони належать, і передаватися у постійне користування іншим державним підприємствам.

Разом з тим, в абз. 1 ч. 2 ст. 149 ЗК України передбачено, що вилучення земельних ділянок здійснюється за письмовою згодою землекористувачів, а в разі незгоди землекористувачів – у судовому порядку, крім випадків, передбачених абзацом другим цієї частини. Тобто, обов'язковою умовою вилучення земельних ділянок є або згода землекористувачів, або у судовому порядку.

Отже, запропонована правова конструкція вступає в протиріччя з ч. 4 ст. 13 Конституції України, відповідно до якої держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання і усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Крім того, ч. 2 ст. 31 Господарського кодексу України (надалі – ГК України) встановлено, що дискримінація суб'єктів господарювання не допускається, а запропонована правова конструкція підпадає під визначення, що міститься в ч. 1 ст. 31 ГК України, відповідно до якого дискримінацією суб'єктів господарювання органами влади визнається встановлення заборон чи обмежень стосовно окремих суб'єктів господарювання.

З огляду на наведене, по відношенню до державних підприємств, установ, організацій встановлені дискримінаційні умови користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення і це питання потребує свого додаткового вивчення та опрацювання.

Слід погодитися з Н. Мамченко, що вилучення земельних ділянок з постійного користування державного підприємства, установи, організації не припиняє права власності держави на такі земельні ділянки [9], разом з тим це створює певні складності у плануванні, прогнозуванні та провадженні діяльності суб'єктами зазначеної форми власності, і як ми зазначили вище – суперечить основному Закону країни.

З урахуванням проведеного дослідження пропонуємо визначати поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення наступним чином – це земельна ділянка визначеної категорії земель та порядку їх використання, з визначеним колом осіб, які можуть набувати її у власність та користування як нерухомий об'єкт, з певним механізмом такого набуття та встановленими особливостями постійного користування нею суб'єктами державної форми власності.

Висновки. Чинне законодавство встановлює певні правила користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення. Разом з тим, таке законодавство не містить визначання поняття земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Враховуючи отримані результати дослідження можна зробити наступні висновки.

По-перше, поняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення та земель сільськогосподарського призначення співвідносяться як частка і ціле, а тому неможна ототожнювати земельну ділянку сільськогосподарського призначення та землі сільськогосподарського призначення. По-друге, законодавством встановлено, що земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера, а формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. По-третє, законодавством визначено перелік осіб, які можуть набувати право власності та користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення. По-четверте, до законодавства внесено зміни стосовно режиму користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення суб'єктами державної форми власності. По-п'яте, пропонується визначати поняття земельної ділянки сільськогосподарського

призначення наступним чином – це земельна ділянка визначеної категорії земель та порядку їх використання, з визначеним колом осіб, які можуть набувати її у власність та користування як нерухомий об'єкт, з певним механізмом такого набуття та встановленими особливостями постійного користування нею суб'єктами державної форми власності. Разом з тим, окремі з питань що стосуються земельної ділянки сільськогосподарського призначення потребують проведення подальших наукових розробок в цьому напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мірошниченко А.М. Оренда права на земельну частку (пай) як різновид «зобов'язальної» оренди. Актуальні проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 22 травня 2020 року) / за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Харків: Юрайт, 2020. 352 с. С. 208–211.
2. Ставнюк В., Третяк Т. Правова природа оренди земельної ділянки та її вплив на порядок захисту прав орендаря. *Юридичні науки № 3 (114)/2020.* С. 49–59.
3. Вікторія Кур'ян. Особливості використання та розпорядження земельними ділянками, розташованими у масиві земель сільськогосподарського призначення. [Електронний ресурс]. Режим доступу:https://www.agroone.info/publication/osoblivosti-vikoristannja-ta-rozporjadzhennja-zemelnimi-diljankami-roztashovanimi-u-masivi-zemel-silskogospodarskogo-priznachennja/.
4. Барабаш А.Г., Кравченко В.Я. Право землекористування та його види. *Південний правничий часопис.* № 1 (2021). С. 133–138.
5. Лісова Т.В. Правове забезпечення відновлення земель: теоретичні і практичні проблеми: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого; ред. Г.М. Соловйова; відп. за вип. Н.М. Ярошенко. Харків: Юрайт, 2020. 394 с.
6. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія / Р.О. Мовчан; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О.О. Дудорова. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2020. 1152 с.
7. Шульга А.М. Земельні ресурси України під охороною закону про кримінальну відповідальність: монографія. Харків: Юрайт, 2019. 668 с.
8. Костяшкин І.О., Луцюк О.В. Правове забезпечення сталого розвитку як умова раціонального використання земель. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право № 67 (2021)*. С. 144–150.
9. Наталя Мамченко. Кабмін зможе вилучати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у держпідприємств без їх згоди: парламент змінив Земельний кодекс. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://sud.ua/uk/news/publication/278409-kabmin-smozhet-izymat-zemelnye-uchastki-selskokhozyaystvennogo-naznacheniya-u-gospredpriyatiy-bez-ikh-soglasiya-parlament-izmenil-zemelnyy-kodeks.
10. Даугуль В., Алексенко А. Актуальні питання використання земель сільськогосподарського призначення органами місцевого самоврядування. Х.: Фактор, 2018. 176 с.
11. Кулинич П.Ф. Поняття та юридичні ознаки земель сільськогосподарського призначення. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 204–209.
12. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар. Станом на 15 вересня 2021 року / За заг. ред. І.В. Гиренко К.: Видавничий дім «Професіонал», 2021. 804 с.

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

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.60

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Берназюк О.О.,
доктор юридичних наук,
викладач кафедри права
Європейського університету
ORCID: 0009-0004-0203-0964
e-mail: obernaziuk@gmail.com

Берназюк О.О. Судовий прецедент у правовій системі України: сучасні підходи до визначення поняття.

У статті розкрито сучасне поняття правового висновку Верховного Суду та обґрунтовано думку про те, що такий висновок характеризується значною кількістю ознак судового прецеденту.

Проведено огляд наукових підходів до розуміння місця та ролі судового прецеденту взагалі та його присутність у правовій системі України. З'ясовано, які ознаки правової позиції Верховного Суду наділяють її властивостями судового прецеденту, а також доведено постійно зростаюче значення знання та використання правових позиції Верховного Суду у діяльності всіх державних службовців, адвокатів, а також представників інших професій, які у своїй роботі застосовують відповідні норми законодавства.

На підставі проведеного огляду наукових концепцій та підходів до розуміння поняття «судовий прецедент», автором запропоновано удосконалене визначення цього поняття. Доведено, що судовий прецедент (*stare decisis*) – це сформульований під час розгляду конкретної справи у рішеннях судів вищої інстанції правовий висновок стосовно способу застосування норми матеріального або процесуального права. Аргументовано, що судовий прецедент покликаний забезпечувати формування єдиного підходу у питаннях тлумачення цієї норми, вирішення суперечностей або прогалин законодавчого регулювання та є обов'язковим для застосування під час вирішення судами спорів у схожих правовідносинах.

Автором доведено, що судовий прецедент є джерелом суддівської правотворчості, у процесі якої не створюється нова норма права (правило поведінки), а визначається обов'язковий спосіб застосування норми права, виробляється єдиний підхід до вирішення суперечностей між нормами актів законодавства (подолання колізій) або заповнення прогалини у законодавчому регулюванні. Аргументовано, що певним винятком можна вважати правові висновки, сформовані у процесі застосування судом аналогії закону та аналогії права для унормування встановленої прогалини в законодавчому регулюванні певних суспільно-управлінських правовідносин.

Ключові слова: судовий прецедент, суддівська правотворчість, правовий висновок, судова практика, Верховний Суд.

Bernaziuk O.O. Judicial precedent in the legal system of Ukraine: modern approaches to the definition of the concept.

The article reveals the modern concept of a legal opinion of the Supreme Court and substantiates the opinion that such an opinion is characterized by a significant number of signs of judicial precedent.

A review of scientific approaches to understanding the place and role of court precedent in general and its presence in the legal system of Ukraine was conducted. It has been clarified which features of the legal

position of the Supreme Court give it the properties of a judicial precedent, and also the ever-increasing importance of knowledge and use of the legal positions of the Supreme Court in the activities of all civil servants, lawyers, as well as representatives of other professions who apply the relevant norms in their work has been proven legislation.

Based on the review of scientific concepts and approaches to understanding the concept of "judicial precedent", the author proposed an improved definition of this concept. It has been proven that a judicial precedent (stare decisis) is a legal conclusion formulated during the consideration of a specific case in the decisions of the courts of higher instance regarding the method of application of the norm of substantive or procedural law. It is argued that the judicial precedent is designed to ensure the formation of a unified approach in matters of interpretation of this norm, resolution of contradictions or gaps in legislative regulation, and is mandatory for application when courts resolve disputes in similar legal relationships.

The author proved that judicial precedent is a source of judicial law-making, in the process of which a new rule of law (rule of conduct) is not created, but a mandatory method of applying the rule of law is determined, a unified approach to resolving contradictions between norms of legislative acts (overcoming conflicts) or filling gaps in legislative regulation. It is argued that a certain exception can be considered legal conclusions formed in the process of applying the analogy of law and analogy of law by the court to normalize the established gap in the legislative regulation of certain social-administrative legal relations.

Key words: judicial precedent, judicial law-making, legal conclusion, judicial practice, the Supreme Court.

Постановка проблеми. Питання щодо правової природи суддівської правотворчості є дискусійним у сучасній правовій науці. Огляд наукових робіт показує, що у сучасному розумінні правовий висновок Верховного Суду (ВС) набирає нових рис та вже володіє значною кількістю ознак судового прецеденту.

Зокрема, як зазначає з цього приводу М. Шумило, в умовах тектонічних змін правових систем світу загалом, конвергенції романо-германської та англо-саксонської правових систем зокрема, актуалізується проблема визначення джерел права як основи правозастосування, а в українських умовах динамічного розвитку правової системи це питання стає надважливим для подальшого розвитку права; особливої актуальності джерела права набули сьогодні, коли, окрім практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та рішень Конституційного Суду України (КСУ), джерелами права стають правові позиції Верховного Суду України та правові висновки ВС [1, с. 47].

У цьому аспекті правові висновки ВС набувають певних ознак судового прецеденту, що не є властивим для вітчизняної правової системи, яка за своїми характером тяжіє до романо-германської.

Аргументуючи існування в Україні судового прецеденту, який є безпосереднім джерелом права, Д. Гетманцев та Н. Блажівська зазначають, що наразі спостерігається унікальний процес синтезу англо-саксонської і романо-германської правових традицій, що, зокрема, проявляється у взаємному проникненні правових інститутів; у межах цього процесу в романо-германських правових системах з'являється у різних видах і формах правовий прецедент і, відповідно, судова доктрина як джерело права [2, с. 101].

Таким чином, у сучасних умовах, за яких відбувається синтез романо-германської та англо-саксонської правових систем, постає питання про статус правового висновку ВС як джерела суддівської правотворчості та набуття ним ознак судового прецеденту, незважаючи на те, що таке джерело право, загалом, не притаманно вітчизняній правовій системі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання судового прецеденту та його присутності в Україні досліджували такі науковці, як Н. Блажівська, В. Власенко, Д. Гетманцев, О. Кібенко, Н. Саветчук, М. Шумило та ін. Деякі аспекти набуття правовим висновком ВС ознак судового прецеденту були предметом вивчення у наукових роботах автора цієї статті [3; 4]. Проте у сучасній правовій науці залишається низка недосліджених питань наукового та практичного характеру, пов'язаних з визначенням природи та значення правового висновку ВС у правовій системі України.

Формулювання цілей. Метою статті є розкриття сучасного поняття правового висновку ВС та обґрунтування думки про те, що такий висновок характеризується значною кількістю ознак судового прецеденту.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування поняття правового висновку ВС та обґрунтування думки про те, що такі висновки формуються у результаті суддівської правотворчості, необхідно звернутися до існуючих на сьогодні підходів до розуміння поняття «судовий прецедент».

Так, в іноземних юридичних словниках визначається, що прецедент – це принцип або правило, встановлене в попередній судовій справі, яке є обов'язковим або переконливим без звернення до суду чи іншого органу під час вирішення наступних справ із подібними питаннями чи фактами; принцип, за яким судді зобов'язані дотримуватися прецедентів, відомий як *stare decisis* [5].

Згідно з доктриною *stare decisis* значення має навіть одне прецедентне рішення. У країнах континентального права, як правило, потрібна консолідована й узгоджена низка судових рішень із певного питання (стала судова практика, *jurisprudence constant, ständige Rechtsprechung*) для того, щоб певна позиція мала значення. Звичайно, це не перешкоджає рішенню мати юридичну силу, коли верховний суд ухвалює його вперше у відповідному правовому питанні, практика щодо якого ще не є усталеною [6].

Згідно із поширеним підходом принцип *stare decisis* зобов'язує суд поважати прецедент, встановлений попередніми рішеннями, що походять від латинського вислову «*Stare decisis et non quieta movere*» та означає «стояти на вирішеному і не порушувати спокій». При цьому, принцип stare decisis розмежовують на два компоненти: (1) рішення, винесене вищестоящим судом або тим самим судом у попередній справі, є обов'язковим прецедентом, якому повинен слідувати цей суд і всі нижчі суди; (2) суд може скасувати власний прецедент, але повинен робити це лише в тому випадку, якщо є вагома підстава для цього, і навіть у цьому випадку слід керуватися загальними принципами [7].

Таким чином, в основі концепції судового прецеденту як джерела права лежить принцип правової визначеності, реалізація якого, серед іншого, забезпечується єдністю та сталістю судової практики.

Для правильного розуміння природи судового прецеденту важливо наголосити, що останній виник у системі загального права, як третій вид права, рівнозначний із статутним правом (тобто статутами та кодексами, прийнятими законодавчими органами) та підзаконними актами (тобто нормативними актами, оприлюдненими органами виконавчої влади у формі делегованого законодавства); прецедентне право в юрисдикціях загального права – це набір рішень судів або інших органів, які можна цитувати як прецедент [8].

Тобто судовий прецедент у загальному праві виступає одним із джерел права та застосовується на рівні із законами (актами законодавчої гілки влади) та підзаконними (документи, прийняті виконавчої гілкою влади) актами, доповнюючи його, зокрема, за наявності прогалин або суперечностей.

Важливо також зазначити, що відповідно до теорії прецеденту застосування правового висновку, зробленого судом у вже розглянутій справі, можливо лише тоді, коли обставини цієї розглянутої справи, та справи, яку розглядає суд та у якій застосовує прецедент, є релевантними (схожими, тотожними) [9].

Н.М. Саветчук, визначаючи «класичний» судовий прецедент як рішення суду, що закріплює нормативно-правовий припис, розрахований на багаторазове застосування, і є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при вирішення аналогічних судових спорів, звертає увагу на існування окремих різновидів судового прецеденту. Одним з них є праворозяснювальний прецедент, який за своєю сутністю є прикладом тлумачення нормативно-правового акта, тобто містить інтерпретаційний припис [10, с. 188].

З точки зору деяких науковців, саме останній різновид судового прецеденту притаманний правовій системі України. У цьому випадку судовий прецедент – це фактично прецедент-тлумачення, що розвиває та деталізує положення законодавчих актів, тлумачить суперечливий зміст норм права, і тим самим надає закону переконливого характеру та сприяє виробленню єдиного підходу до застосування норм законодавства [11, с. 30-31].

До інших видів судового прецеденту належить судовий прецедент на перспективу. О. Кібенко зауважує, що українська судова система (крім конституційного судочинства) не знає такого правового інструмента, як перспективна дія правового висновку суду (*Prospective Overruling*); на відміну від норм законодавства, «нова» правова позиція суду застосовується до правовідносин, що існували до того, як ця позиція була сформована. Перше застосування прецеденту на перспективу відбулося в США у 1932 р. суддею Кардозо у справі Sunburst, який зазначив, що суд може застосувати існуючий прецедент у справі, яка розглядається, і водночас проголосити, що він більше не буде слідувати цьому прецеденту в майбутньому [12].

У п. 3 Рішення від 5 грудня 1932 р. у цій справі Верховний Суд США наголосив, що у випадку, якщо тлумачення статуту судом штату не порушує права сторони, судове рішення, що застосовує таке тлумачення на підставі *stare decisis*, не може містити застереження про незастосування його для майбутніх справ. Тому, переглядаючи рішення суду штату, Верховний Суд США перевіряв, чи

порушує винесене таким чином рішення будь-які права, надані позивачу федеральною Конституцією [13].

О.В. Пушняк, досліджуючи досвід Верховного Суду США, зазначає, що цей суд неодноразово підіймав питання проспективної дії нових норм права, вказуючи на три фактори, що визначають, чи слід застосовувати нове правило проспективно: 1) щоб бути застосованим неретроактивно, рішення має встановлювати нове правило; 2) необхідно зважувати переваги та недоліки в кожному конкретному випадку, звертаючи увагу на попередню історію відповідного правила, його мету і наслідки, і на те, чи буде ретроактивність сприяти його дії чи гальмувати її; 3) потрібно зважати на наявність істотної несправедливості, пов'язаної з ретроактивним застосуванням прецеденту [14, с. 6-7].

Проблема ретроспективної дії правових висновків ВС також порушувалась деякими науковцями. Зокрема, у Висновках та рекомендаціях П'ятої міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики. Податкові спори в адміністративному судочинстві» з цього приводу зазначається, що ВС повинен: 1) враховувати, чи встановлює рішення нове правило, яке замінює попередній чітко встановлений прецедент, чи вперше вирішує питання у спосіб, який не був явно передбачуваним; 2) зважати на переваги та недоліки ретроспективності в кожному конкретному випадку, звертаючи увагу на попередню історію відповідного правила, його мету і наслідки, і на те, чи буде ретроактивність сприяти його дії чи гальмувати її; 3) визначити, чи має місце істотна несправедливість, пов'язана з ретроактивним застосуванням правового висновку, зокрема ступінь впливу попереднього правового висновку на принципове рішення особи щодо її вступу до відповідних правовідносин, їх зміни або припинення, а також фактична можливість особи відкоригувати її поведінку для уникнення негативних наслідків, пов'язаних зі зміною усталеного правозуміння [15, с. 226].

У свою чергу П. Лютіков та В. Дояр вважають, що диференціація варіантів дії нових правових висновків у часі, з огляду на їхній нормативний характер, цілком узгоджується з конституційною вимогою про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, а також узгоджується із принципами публічного адміністрування [16, с. 108].

Поряд із поняттям «судовий прецедент» у доктрині загального права вживається поняття «провідні судові рішення», яке в сучасних правових системах загального права означає прецеденти, що визначають новий важливий правовий принцип чи концепцію, або іншим чином суттєво впливають на тлумачення чинного права [17].

У науковому обігу для позначення таких судових рішень іноді вживається поняття «судова доктрина».

Зокрема, у вітчизняній правовій науці під судовою доктриною розуміються висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах ВС, які мають враховуватися судами при ухваленні рішень, однак не буквально, а з урахуванням їх ієрархії в системі джерел права та конкретних обставин справи, що забезпечує незалежність суддів і відповідає конституційному принципу верховенства права [2, с. 101].

Із наведеного визначення вбачається, що поняття «судова доктрина» застосовується як тотожне поняттю «судовий прецедент». Водночас, деякі науковці небезпідставно пропонують розмежовувати ці два поняття.

Наприклад, Є.М. Смичок вважає, що судова доктрина уособлює сталість аспектів правозастосування, провадженого судом, поєднуючись із динамікою розвитку відповідних правовідносин; вона здатна разом з поясненням норми запропонувати новий підхід до впорядкування як конкретного казусу, так і в цілому подібних ситуацій, що виникатимуть у майбутньому [18, с. 160].

Ще одним поняттям, яке застосовується у науковій літературі як тотожне або, принаймні, близьке за змістом до поняття «судовий прецедент», є поняття «судова практика».

Деякі науковці наголошують на певній відмінності цих двох понять, оскільки судовий прецедент є результатом вирішення конкретного спору, а судова практика – це сукупність судових рішень за певною категорією справ [19, с. 40].

В. В. Власенко з цього приводу зазначає, що судовий прецедент є різновидом положень права, що виникають у результаті судової практики, яка безпосередньо спрямована на подолання прогалин у законодавчому регулюванні [11, с. 30].

Інші науковці вважають, що під судовою практикою слід розуміти судові рішення у конкретних справах, в яких містяться юридичні зразки застосування та тлумачення норм права, що носять багаторазовий характер. Водночас, правовий прецедент відіграє додаткову роль, виступає регулятором

правових відносин, що займає підпорядковане місце щодо нормативно-правового акта; його значення полягає у розвитку та деталізації положень нормативних актів, тлумаченні суперечливого або невизначеного змісту норм права; прецедентне судове рішення – це нестандартне рішення або ж таке, що до цього не зустрічалося у судовій практиці [20, с. 61, 62].

У законодавстві України термін «судовий прецедент» відсутнє, однак, аналіз положень процесуального законодавства свідчить про те, що у Господарському процесуальному кодексі України (ГПК України), Кодексі адміністративного судочинства України (КАС України), Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК України) та Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК України) як синонімічні застосовуються поняття «судова практика», «правовий висновок» та «правова позиція».

На підтвердження цієї точки зору свідчать, зокрема, положення ч. 4 ст. 236 ГПК України, ч. 5 ст. 242 КАС України, ч. 4 ст. 263 ЦПК України та ч. 6 ст. 368 КПК України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ст.ст. 6, 13 та 36), які передбачають обов'язковість врахування судами правових висновків ВС щодо застосування норми права під час обрання та застосування цієї норми права при вирішенні справи. Поняття «правовий висновок» превалює у положеннях процесуального законодавства стосовно інших синонімічних категорій.

При цьому, єдина норма, у якій застосовується термін «правова позиція» є ч. 6 ст. 347 КАС України (аналогічні положення містяться у ч. 6 ст. 303 ГПК України та ч. 6 ст. 404 ЦПК України), в якій визначено, що якщо Великою Палатою Верховного Суду (ВП ВС) вже висловлена правова позиція щодо юрисдикції спору у подібних правовідносинах, справа повертається (передається) відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для розгляду, про що постановляється ухвала [21].

Крім того, у низці статей процесуальних кодексів вживається поняття «судова практика». Наприклад, ч. 5 ст. 328 та ч. 3 ст. 333 КАС України (ч. 3 ст. 287 ГПК України та ч. 3 ст. 389 ЦПК України) визначають однією з підстав відкриття касаційного провадження у справі – подання касаційної скарги, що стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики.

Також відповідно до ч. 5 ст. 346 КАС України (ч. 5 ст. 302 ГПК України, ч. 5 ст. 434-1 КПК України та ч. 5 ст. 403 ЦПК України) суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд ВП ВС, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

Таким чином, можна констатувати, що судова практика – це сукупність правових висновків ВС з питання застосування певної норми права у конкретних правовідносинах, що характеризується відносною сталістю та узгодженістю. При цьому, поняття «правова позиція» при буквальному тлумаченні стосується лише випадків висловлення ВП ВС висновків з питань юрисдикції спору у подібних правовідносинах, тобто правова позиція є окремим видом правового висновку.

У тлумачному словнику термін «позиція» визначається, як точка зору, ставлення до чого-небудь, що визначає характер поведінки, дії, що зумовлені цією точкою зору, цим ставленням [22, с. 815].

Водночас, термін «висновок» – це остаточна думка про що-небудь, логічний підсумок, зроблений на основі спостережень, міркувань або розгляду певних фактів [23, с. 492].

Тому, виходячи з етимологічного значення понять «позиція» та «висновок», для уніфікації понятійного апарату у процесуальних кодексах доцільніше застосовувати поняття «правовий висновок», як остаточно сформульовану позицію щодо способу застосування норми права.

У свою чергу судовий прецедент можна визначити, як сформульований під час розгляду конкретної справи у рішеннях судів касаційної інстанції правовий висновок стосовно способу застосування норми права, який забезпечує існування єдиного підходу у питаннях тлумачення цієї норми, вирішення суперечностей або прогалин законодавчого регулювання та є обов'язковим для застосування під час вирішення судами спорів у схожих правовідносинах. Тобто судовий прецедент фактично є джерелом суддівської правотворчості, однак у процесі такої правотворчості не створюється нова норма права, а визначається обов'язковий спосіб її застосування, виробляється єдиний підхід до вирішення суперечностей або прогалини у законодавчому регулюванні. Певним винятком можна вважати правові висновки, сформовані у процесі застосування судом аналогії закону та аналогії права для унормування встановленої законодавчої прогалини в регулюванні певних суспільно-управлінських правовідносин.

При цьому судова доктрина (у системі загального права є співставним з поняттям «провідні судові рішення») включає лише найбільш важливі, сталі правові висновки судів вищих інстанцій, у яких

вироблено концептуально важливий підхід до пріоритетності певного правового принципу в конкретних правовідносинах чи способу тлумачення норми права, або які в інший спосіб суттєво впливають на формування судової практики.

Яскравим прикладом розмежування судового прецеденту та судової доктрини на практиці є досвід Італії. У цій державі при Верховному Суді функціонує спеціальний офіс, який виокремлює правові позиції з його рішень (massime); італійські massime фактично наближаються до положень закону – вони містять певні загальні висновки, які мають застосовуватися без прив'язки до фактичних обставин конкретної справи; прямого обов'язку для застосування *massime* немає; для судді існує лише ризик скасування його рішення, якщо воно суперечитиме практиці Верховного Суду Італії. Виключення становлять так звані «*giurisprudeza consolidata*» (перекладається з італійської як підтверджена, погоджена, усталена судова практика), які послідовно застосуються судами [9].

Як виняток, можливо, що одне принципове рішення суду може становити «консолідовану судову практику» («*giurisprudeza consolidata*»), зокрема у випадку рішення Великої палати. Винятковість прецедентного значення, яке надається окремому рішенню у поєднанні з його переважною еманацією Великої палати підтверджує, що прецедентне значення, зазвичай, приписується незмінній судовій практиці. Однак необов'язково, щоб це була «постійна» судова практика, оскільки цілком можливо, що одне принципове рішення, особливо якщо воно винесене Великою палатою, виражає «консолідовану» позицію суду [24, с. 103].

В Україні роль такої «консолідованої судової практики» виконували постанови Пленуму Верховного Суду України, які мали *de jure* рекомендаційний характер, а *de facto* були «настільними книгами» з питань правозастосування кожного судді і тих правників, які дотичні до практичної юриспруденції; авторитет постанов Пленуму Верховного Суду України зберігається і досі, тому нерідко можна зустріти як їх пряме цитування, так і посилання на них у рішеннях як суддів першої та апеляційної інстанцій, так і у постановах ВС [1, с. 48].

У цьому контексті слід нагадати, що практика ЄСПЛ, особливо рішення Великої палати, розглядаються як такі, що мають ефект *erga omnes*, тобто поширюються на невизначене коло осіб та правовідносин, включаючи правовідносини «горизонтального характеру» між приватними особами (*drittwirkung effect*); рішення ЄСПЛ у більшості випадків, особливо рішення Великої палати та лідируючі рішення з певних питань мають характеристику переконливого прецеденту, тобто відображають певну правову тенденцію розвитку практики Суду, або так званий *orientirungswirkung*, прецедентну значимість таких рішень для формування сталої практики [25].

За складами Суду рішення поділяються на наступні види: рішення, які ухвалюються Великою Палатою, що складається із сімнадцяти суддів, складом палати із семи суддів або складом комітету із трьох суддів. Умовно можна говорити про те, що рішення ЄСПЛ, постановлені Великою Палатою Суду та палатами у складі семи суддів, «формують прецедентну практику»; рішення комітетів із трьох суддів не формують практику ЄСПЛ – вони є відображенням сталої практики ЄСПЛ, копіюють правові позиції попередніх рішень у справах повторюваного характеру, не створюючи правових новел; дискусійне питання про те, яке з рішень ЄСПЛ потрібно наводити при цитуванні найбільш правильно вирішити на користь того, в якому вперше сформульована правова позиція (так звана leading case) [25].

Досліджуючи правову природу рішень ЄСПЛ, М.В. Бокоч доходить висновку, що у рамках конвергенції елементів юридичної аргументації та систематики джерел права англо-американської та романо-германської правової сім'ї сукупність рішень ЄСПЛ, в яких з певного предмету розгляду сформовано єдину юридичну позицію складають його юриспруденцію або прецедентне право (*case-law*), якому притаманні такі елементи як *ratio decidendi* (юридична основа) та obiter dictum (додаткова аргументація); останнє поєднує у собі правотворчу, правоінтерпретаційну та правозастосовну діяльність і спрямована на захисту прав людини і основоположних свобод, служачи юридичними засобами досягнення такої мети [26, с. 2-3].

Висновки. Проведений у цій статті аналіз дав підстави для таких висновків.

1. Судовий прецедент (*stare decisis*) – це сформульований під час розгляду конкретної справи у рішеннях судів вищої інстанції правовий висновок стосовно способу застосування норми матеріального або процесуального права, який забезпечує формування єдиного підходу у питаннях тлумачення цієї норми, вирішення суперечностей або прогалин законодавчого регулювання та є обов'язковим для застосування під час вирішення судами спорів у схожих правовідносинах.

2. Судовий прецедент є джерелом суддівської правотворчості, у процесі якої не створюється нова норма права (правило поведінки), а визначається обов'язковий спосіб застосування норми права, ви-

робляється єдиний підхід до вирішення суперечностей між нормами актів законодавства (подолання колізій) або заповнення прогалини у законодавчому регулюванні. Певним винятком можна вважати правові висновки, сформовані у процесі застосування судом аналогії закону та аналогії права для унормування встановленої прогалини в законодавчому регулюванні певних суспільно-управлінських правовідносин.

3. Судовий прецедент офіційно не визнається джерелом права в Україні, однак, як синонімічні до цієї категорії у законодавстві України застосовуються такі поняття, як «судова практика», «правовий висновок» та «правова позиція». Аналіз положень процесуального законодавства свідчить про те, що у ГПК України, КАС України, КПК України та ЦПК України превалює поняття «правовий висновок ВС» стосовно інших синонімічних категорій; «судова практика» визначається як сукупність правових висновків ВС з питання застосування певної норми права у конкретних правовідносинах, що характеризується відносною сталістю та узгодженістю; поняття «правова позиція» при буквальному тлумаченні стосується лише випадків висловлення ВП ВС висновків з питань юрисдикції спору у подібних правовідносинах, тобто правова позиція є окремим видом правового висновку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шумило М. Правові висновки касаційного суду: inter praeteritum et futurum. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 12. С. 47–54.
2. Гетманцев Д., Блажівська Н. Судові доктрини, що потребують перегляду з адміністративно-процесуального погляду. Право України. 2018. № 2. С. 85–101.
3. Берназюк О.О. Процесуальні наслідки неврахування судами правових висновків Верховного Суду. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 12. С. 255–257. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/58.
4. Берназюк О.О. Роль правового висновку Верховного Суду у забезпеченні принципу законності. Журнал «Конституційно-правові академічні студії». 2022. № 1. С. 37–45. URL: https://doi.org/10.24144/2663-5399.2022.1.04.
5. Black's law dictionary: definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern. 5th ed. West Pub, 1979. URL: https://openlibrary.org/books/OL4409220M/Black%27s_law_dictionary.
6. Висновок Консультативної Рада європейських суддів (КРЄС) № 20 (2017) від 10 листопада 2017 року «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону». URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf.
7. Michael Pal and Sujit Choudry Is Every Ballet Equal? Visible Minority Vote Dilution in Canada. IRPP Choices. 2017. Vol. 13, № 1. P. 14.
8. Shaun D. The Human Rights Act and the doctrine of precedent. Legal studies. 2015. Vol. 35 (1). P. 142–164.
9. Кібенко О. Яку модель судової системи ми будуємо в Україні? Юридичний Інтернет-ресурс «Протокол». URL: https://protocol.ua/ua/yaku_model_sudovoi_sistemi_mi_buduemo_v_ukraini/.
10. Саветчук Н.М. Поняття та сутність судового прецеденту як джерела права: загальнотеоретичні основи. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2020. № 52. С. 178–191.
11. Власенко В.В. Співвідношення понять «судовий прецедент» та «судова практика»: теоретико-правові аспекти. Київський часопис права. 2021. № 1. С. 27–32.
12. Кібенко О. Відступ Великої Палати Верховного Суду від існуючих правових позицій: процедура, підстави, проблеми. Актуальні питання визначення юрисдикції господарських судів: правові висновки Верховного Суду. 2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Kibenko_%2007_12_2020.pdf.
13. Great Northern Ry. Co. v. Sunburst Oil & Refining Co., 287 U.S. 358 (1932). Decided Supreme Court December 5, 1932. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/358/#tab-opinion-1933720.
14. Пушняк О.В. Дія у часі судового прецеденту: досвід США. Теорія і практика правознавства. 2019. Вип. 1 (15). С. 1–25.
15. Висновки та рекомендації П'ятої міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики. Податкові спори в адміністративному судочинстві». Податкові спори в адміністративному судочинстві: Збірник тез доповідей П'ятої

Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 4–5 липня 2022 року). Київ: «Компанія „ВАІТЕ“», 2022 р. 240 с.
16. Лютіков П., Дояр В. Висновки Верховного Суду щодо застосування норм права як носіїв загальнообов'язкових зразків правильного правозастосування. Податкові спори в адміністративному судочинстві». Податкові спори в адміністративному судочинстві: Збірник тез доповідей П'ятої Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 4–5 липня 2022 року). Київ: «Компанія „ВАІТЕ“», 2022 р. 240 с.
17. Simpson AWB. Leading Cases in the Common Law, Clarendon Press, 1996.
18. Смичок Є.М. Співвідношення судової доктрини в доктрині податкового права з іншими правовими категоріями. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2020. № 4. Т. 1. С. 156–161.
19. Дашковська О.В. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 1 (64). С. 34–41.
20. Хаустова М.Г., Подорван О.О. Судовий прецедент і судова практика. Порівняльне аналітичне право. 2019. № 6. С. 60–65.
21. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.
22. Словник української мови : в 11 т.; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін.; редкол.: І.К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970-1980. Т. 6. 832 с.
23. Словник української мови: в 11 т.; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. – Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 1. 799 с.
24. Civinini M. Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Questione Giustizia. 2018. Vol. 4/2018. P. 102–111.
25. Бабанли Р., Пушкар П. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. Судово-юридична газета. 2019. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/140972-do-pitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-praktichni-poradi.
26. Бокоч М.В. Місце і роль рішень Європейського суду з прав людини у системі джерел конституційного права: дис. … канд. юр. наук. Спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Ужгород, 2021. 196 с.

УДК 342.722
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.61

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ

Білий І.М.,
аспірант кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
Дніпро, Україна
ORCID: 0009-0009-7174-6719

Білий І.М. Дискреційні повноваження адміністративного суду: деякі аспекти розуміння та реалізації

Дослідивши загальні положення законодавства, загальнообов'язкові правозастосовні висновки та напрацювання наукового співтовариства, що стосуються дискреційних повноважень адміністративного суду, констатовано, що, незалежно від використання квазі-диспозитивних формулювань зі словами про можливість або право адміністративного суду прийняти процесуальне рішення, наявність підстав для цього покладає на нього обов'язок прийняти це рішення або, у виняткових випадках, належним чином обґрунтувати невідповідність рішення, яке могло бути прийняте, завданням та засадам адміністративного судочинства. Зазначено, що дискреція адміністративного суду не може бути необмеженою та підпорядковується загальним та галузевим принципам, мета адміністративного судочинства та окремих процесуальних інститутів та деяким іншим факторам вищого порядку відносно норми права, що встановлює процесуальний розсуд. Наприклад, зазначено, що не є недопустимими відступи від попередніх рішень, прийнятих тим самим суддею адміністративного суду в однакових чи подібних справах. Обґрунтованим має бути не будь-яке неоднакове правозастосування у межах свободи розсуду адміністративного, а лише відмінність, яка має істотний вплив на спірні права та обов'язки на учасників відповідних правовідносин.

Аргументовано, що свобода розсуду адміністративного суду, яка не обмежена спеціальними законодавчими положеннями, для запобігання свавільним рішенням має супроводжуватись обов'язком належним чином обґрунтувати наявність підстав для прийняття того чи іншого процесуального рішення з посиланням на реальні фактичні обставини, які настільки, наскільки можливо можуть бути виміряні за об'єктивними показниками та перевірені у рамках процедури перегляду відповідного судового рішення. Підкреслено, що це є необхідним для виконання під час реалізації адміністративним судом закріплених за ним дискреційних повноважень загальних вимог щодо наявності раціонального підґрунтя для прийнятого ним рішення, підтвердження його законності та обґрунтованості за допомогою фактів та доказів, за існування яких будь-який інший суддя адміністративного суду з належним рівнем добросовісності та компетентності з відповідних питань мали би достатні підстави прийняти таке саме рішення.

Ключові слова: адміністративне судочинство, вимоги до реалізації дискреційних повноважень адміністративного суду, дискреційні повноваження, обґрунтування дискреційного процесуального рішення адміністративного суду.

Byliy I.M. Discretionary powers of administrative court: some aspects of their understanding and exercise.

Having studied Ukrainian general legislative provisions, binding legal opinions of the Supreme Court of Ukraine and the scientific literature concerning the discretionary powers of administrative courts, it is established that, regardless of the use of quasi-dispositive wording expressing the "possibility" or the "right" of the administrative court to make a procedural decision, the existence of grounds for such decisions implies that it has the duty to make this decision or, in exceptional cases, to adequately justify the inconsistency of the decision that could have been made with the tasks and principles of administrative proceedings. It is noted that the discretion of the administrative court cannot be unlimited and is subject to general and sectoral

principles, the purpose of administrative proceedings and individual procedural mechanisms and some other factors of a higher order to the provision establishing procedural discretion. For instance, it was determined that deviations from previous decisions made by the same administrative court judge in the same or similar cases are not acceptable. However, not any non-uniform application of law within the freedom of discretion should be justified, but only a difference that has a significant impact on disputed rights and obligations on the participants of the relevant legal relationship.

It is argued that the discretion of the administrative court, which is not limited by special restrictive legislative provisions, in order to prevent arbitrary decisions, must be accompanied by the obligation to properly substantiate the existence of grounds for making a particular procedural decision with reference to those real factual circumstances, which as far as possible can be measured by objective indicators and verified within the framework of the court decision appellate. It is emphasized that this when exercising discretionary powers is necessary for the administrative court to fulfill general requirements regarding the existence of a rational basis for the decision taken, confirmation of its legality and reasonableness with the help of facts and evidence, relying on which any other judge of the administrative court acting in good faith and with competence in the relevant matters would have sufficient grounds to make the same decision.

Key words: administrative proceedings, requirements for the exercise of discretionary powers of the administrative court, discretionary powers, justification of the discretionary procedural decision of the administrative court.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Законодавство України про адміністративне судочинство вирізняється широким та різноманітним використанням у його положеннях диспозитивного методу правового регулювання діяльності адміністративного суду, уповноважуючи його у значній кількості випадків на прийняття процесуальних рішень з його ініціативи та/або користуючись максимальною дискрецією або з урахуванням визначених законом факторів оціночного характеру під час визначення спрямованості та змісту судового рішення. Разом з тим, деякі ключові аспекти розуміння сутності дискреційних повноважень та порядку їх реалізації адміністративними судами у правозастосовній практиці та науці адміністративного судочинства залишаються недостатньо опрацьованими. Зокрема, мають місце випадки помилкового визначення тих чи інших повноважень адміністративного суду як дискреційних, а також значне поширення мають неправильні уявлення про сутнісні та процедурні вимоги до судових рішень, що приймаються у рамках процесуального розсуду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор та в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Напрацювання наукового співтовариства з питань дискреційних повноважень адміністративних судів є якісним теоретичним фундаментом для дослідження деяких окремих аспектів цього процесуального явища та подальшого поглиблення та розширення наукових знань про нього у світлі сучасних досягнень науки адміністративного судочинства. У цьому зв'язку можуть бути відзначені праці за авторством, зокрема О.В. Гаран, Т.В. Степанової, М.В. Харченко. Однак, низка теоретико-правових та практичних аспектів свободи розсуду адміністративного суду у рамках адміністративного судочинства потребує подальшого дослідження.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою цієї статті є визначення сутності дискреційних повноважень адміністративного суду, їх меж та деяких основних вимог до їх реалізації у рамках адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для належного наукового опрацювання ключових аспектів свободи розсуду адміністративного суду, перш за все, дійдемо достатньо чіткого розуміння сутності та природи судових дискреційних повноважень з урахуванням їх специфіки у рамках адміністративного судочинства.

Насамперед, зазначимо, що за змістом п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» дискреційне повноваження – повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано [1].

Основним джерелом доктрини дискреційних повноважень є судова практика, у якій ґрунтовно розкриваються природа та значення дискреції для виконання владних управлінських функцій та відправлення правосуддя.

Верховний Суд у цьому зв'язку зазначив, що дискреція – це не обов'язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У світлі цього під дискреційними повноважен-

нями слід розуміти такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Тобто, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти, чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. У протилежність до того, повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. У разі настання визначених законодавством умов адміністративний орган зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку (Постанова Верховного Суду від 15 листопада 2021 р. у справі № 1840/2970/18) [2]. Так само, у справі № 380/3195/22 Верховний Суд констатував, що дискреційними є такі повноваження, у межах яких норма права допускає кілька варіантів поведінки суб`єкта владних повноважень у кожній конкретній ситуації та встановлених обставинах справи, кожна з яких буде правомірною. Характерними ознаками адміністративного розсуду (дискреції) є: 1) реалізація дискреційних повноважень має відповідати принципу верховенства права; 2) їх здійснення можливе лише у разі відсутності єдиного можливого варіанту поведінки; 3) суб`єкти владних повноважень мають можливість вибрати оптимальний варіант поведінки з метою врегулювання певного кола суспільних відносин; 4) суб`єкти управлінської діяльності застосовують адміністративний розсуд відповідно до належної мети, без наявності власної вигоди та впливу сторонніх факторів (Постанова Верховного Суду від 16 травня 2023 р. у справі № 380/3195/22) [3].

Окреслюючи шляхи законодавчого оформлення наділення адміністративних судів дискреційними повноваженнями, наукова спільнота вказує на те, що до підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення [4, с. 153].

Наприклад, дискреційними повноваженнями адміністративних судів, які реалізуються з урахуванням особливих обставин, що визначені законом, є, зокрема, повноваження щодо:

– визначення справи такою, яка характеризується незначною складністю та має розглядить за правилами позовного провадження (ч. 2 ст. 257 КАС України), виходячи з її значення для сторін та їх думки щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, обраного позивачем способу захисту, категорії та складності справи, обсягу та характеру доказів у справі (в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо), кількості сторін та інших учасників справи тощо (ч. 3 ст. 257 КАС України);

– встановлення або зміни способу або порядку виконання, відстрочення чи розстрочення виконання судового рішення за обставин, що істотно ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим (ч. 1 ст. 378 КАС України), та з урахуванням ступеня вини відповідача у виникненні спору, надзвичайних подій, тяжкого захворювання фізичної особи або членів її сім'ї, її матеріальне становище (ч. 4 ст. 378 КАС України) [5].

Однак, у значно більшій кількості випадків закон не встановлює жодних конкретних критеріїв, на основі яких визначалась б наявність підстав для прийняття адміністративним судом процесуальних рішень, а також їх зміст та спрямованість. Наприклад, повна свобода розсуду закріплена за адміністративними судами у законодавчих положеннях про їх можливість:

– постановити ухвалу про штрафу у випадку зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству та інших випадках, встановлених законом (ст. 149 КАС України);

– вжити заходи забезпечення позову та скасувати їх з власної ініціативи (ч. 1 ст. 150, ч. 1 ст. 157 КАС України);

– кваліфікувати неподання суб'єктом владних повноважень відзиву на позов без поважних причин як визнання позову (ч. 4 ст. 159 КАС України);

– визначити у судовому рішенні спосіб, строки і порядок його виконання (у разі необхідності) з покладенням обов'язки щодо забезпечення виконання рішення на відповідних суб'єктів владних повноважень (ч. 1 ст. 372 КАС України);

– зупинити виконання оскаржуваного судового рішення або зупинити його дію (якщо рішення не передбачає примусового виконання) до закінчення його перегляду в касаційному порядку (ч. 1 ст. 375 КАС України) [5].

Особлива увага у законодавстві, судовій практиці та науці адміністративного права приділяється умовам правомірності рішень, прийнятих у рамках адміністративного процесуального розсуду.

Так, за змістом ч. 3 ст. 6 Закону України «Про адміністративну процедуру», який у певному розумінні систематизує вищевикладені вимоги до користування свободою розсуду під час прийняття владних рішень, здійснення адміністративним органом дискреційного повноваження вважається законним у разі дотримання таких умов:

1) дискреційне повноваження передбачено законом;

2) дискреційне повноваження здійснюється у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом;

3) правомірний вибір здійснено адміністративним органом для досягнення мети, з якою йому надано дискреційне повноваження, і відповідає принципам адміністративної процедури, визначеним цим законом;

4) вибір рішення адміністративного органу здійснюється без відступлення від попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах, крім обґрунтованих випадків [1].

Ці законодавчі положення відповідають найбільш прогресивним науковим напрацюванням з питань дискреції адміністративних судів.

Зокрема, у наукових джерелах з адміністративно-процесуальної тематики вказується на те, що з огляду на євроінтеграційний розвиток національного законодавства у напрямок унормування реалізації дискреційних повноважень адміністративними судами, аксіомою є дотримання принципу, що з яких би причин судова дискреція не виникала, рішення завжди має відповідати критеріям верховенства права, обґрунтованості і вмотивованості. І тоді, судовий розсуд буде мати позитивний суспільний ефект. І головне, буде обмежений не лише законом, роз'ясненнями (тлумаченням) цих норм компетентними органами, обґрунтуванням обраного рішення суду сукупністю наявних у справі доказів (фактичних обставин справи), метою та цілями судочинства, інтересами особи, суспільства і держави, вимогами справедливості, обґрунтованості та всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, а й судовою практикою [6, с. 29-30].

З урахуванням вищевикладеного, слід ознайомитись із міркуваннями щодо меж процесуального розсуду судів у рамках адміністративного судочинства, висловленими у судовій практиці з питань реалізації ними деяких покладених на них дискреційних повноважень з числа тих, які були наведені вище.

Так, висвітлюючи матеріально-правові передумови визначення адміністративним судом у його судовому рішенні способу, строку і порядку його виконання з покладенням обов'язки щодо забезпечення виконання рішення на відповідних суб'єктів владних повноважень у порядку ч. 1 ст. 372 КАС України, Верховний Суд України вказав на те, що під зміною способу і порядку виконання рішення слід розуміти прийняття судом нових заходів для реалізації рішення у разі неможливості його виконання у встановлені раніше порядок і спосіб. Одночасно з цим застерігається, що змінюючи спосіб і порядок виконання судового рішення, суд не може змінювати останнє по суті. Зокрема, зміна способу і порядку виконання судового рішення не може передбачати зміни обраного судом способу відновлення порушеного права [7].

Також, у судовій практиці визнається те, що закон не містить конкретного переліку обставин для відстрочення та/або розстрочення виконання судового акта, а лише встановлює критерії для їх визначення, надаючи суду в кожному конкретному випадку вирішувати питання про їх наявність з урахуванням усіх обставин, що істотно ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим. Під час розв'язання питання про відстрочення чи розстрочення виконання рішення суд має свободу розсуду при врахуванні майнових інтересів сторін, їхнього фінансового стану, ступеня вини кожної сторони у виникненні спору, наявності надзвичайних непереборних подій, інфляційних процесів у економіці держави та інших обставин, зокрема:

– ненадання (несвоєчасного надання) бюджетних асигнувань або бюджетних зобов'язань заявнику та/або не доведення (несвоєчасне доведення) фінансування видатків до заявника – отримувача

бюджетних коштів в обсязі, достатньому для своєчасного виконання грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу, а також неперерахування (несвоєчасного перерахування) заявнику з бюджету коштів в обсязі, достатньому для своєчасного виконання грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу, зокрема, в рахунок оплати наданих заявником послуг (виконаних робіт, поставлених товарів);

– загрози виникнення неплатоспроможності (банкрутства) заявника в разі своєчасної та в повному обсязі сплати грошового зобов'язання або погашення податкового боргу в повному обсязі;

– недостатності майна заявника – фізичної особи для своєчасної та в повному обсязі сплати грошового зобов'язання або погашення податкового боргу в повному обсязі або відсутності такого майна;

– сезонного характеру виробництва та/або реалізації товарів (робіт, послуг) заявником;

– виконання заявником плану реорганізації власного виробництва та/або зміни його організаційної структури, що призводить (може призвести) до значного спаду виробництва протягом визначеного періоду (постанова Верховного Суду від 6 березня 2019 р. у справі № 2а-25767/10/05700) [8].

Таким чином, свобода розсуду адміністративного суду, яка не обмежена спеціальними законодавчими положеннями, для запобігання свавільним рішенням має супроводжуватись обов'язком належним чином обґрунтувати наявність підстав для прийняття того чи іншого процесуального рішення з посиланням на реальні фактичні обставини, які настільки, наскільки можливо можуть бути виміряні за об'єктивними показниками та перевірені у рамках процедури перегляду відповідного судового рішення. Це є необхідним для виконання під час реалізації адміністративним судом як державним органом закріплених за ним дискреційних повноважень загальних вимог щодо наявності раціонального підґрунтя для прийнятого ним рішення, підтвердження його законності та обґрунтованості за допомогою фактів та доказів, за існування яких будь-яка інша уповноважена посадова особа з належним рівнем добросовісності та компетентності з відповідних питань мали би достатні підстави прийняти таке саме рішення.

Подібними міркуваннями прийнято керуватись під час оцінки виконання суб'єктом владних повноважень його обов'язку навести обґрунтування його владного управлінського рішення, прийнято в умовах невизначеності підстав, меж повноважень та способу його діяльності у відповідній частині.

Зокрема, у справі № 826/18805/16 Верховний Суд констатував, що жодним нормативно-правовим актом не передбачено підстав відмови у погодженні надання надр у користування. Зважаючи на це, за висновком суду, орган місцевого самоврядування при прийнятті рішення з цього питання керується власним переконанням, доцільністю, враховує інтереси територіальної громади. Мотив, покладений в основу відмови у наданні погодження, повинен мати раціональну основу та не бути протиправним чи свавільним (постанова Верховного Суду від 27 січня 2021 р. у справі № 826/18805/16) [9]. Так само, у справі № 910/23375/17 Верховний Суд зауважив, що, оскільки чинним законодавством майже не врегульовано процедури та критеріїв, за якими Антимонопольний комітет України ухвалює рішення про відкриття чи відмову в розгляді заяви, його рішення про відмову має бути максимально вичерпним, ґрунтовним, повинне розкривати заявникові мотиви його ухвалення. Дискреційні повноваження не повинні використовуватися органом свавільно, а суд повинен мати можливість переглянути рішення, прийняті на підставі реалізації цих дискреційних повноважень, що є запобіжником щодо свавільних рішень в умовах максимально широкої дискреції державного органу (постанова Верховного Суду від 30 вересня 2019 року у справі № 910/23375/17) [10].

Також, із відповідними коригуваннями на особливості адміністративного судочинства слід взяти до уваги розуміння судового розсуду, що склалось у практиці Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Зокрема, згідно з утвердженою у ній концепцією поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві вона охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо (постанова Верховного Суду від 1 лютого 2018 р. у справі № 634/609/15-к) [11]. Також, у справі № 716/1224/19 Верховний Суд уточнив, що дискреційні повноваження суду мають відповідати принципу верховенства права з обов`язковим обґрунтуванням обраного рішення у процесуальному документі суду. При цьому, термін «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанції, а відмінність у такій оцінці принципо-

вого характеру. Це положення вказує на істотну диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті, видом та розміром покарання та тим видом і розміром покарання, яке б мало бути призначене, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги при призначенні покарання [12].

Отже, у судовій практиці підкреслюється важливість якомога більш докладного правового обґрунтування обраного уповноваженим органом шляху тлумачення та застосування норми права у конкретних суспільних відносинах та з урахуванням правових факторів, що встановлюють рамки свободи розсуду уповноваженого органу. Зокрема, практикою тлумачення законодавчих положень, що встановлюють дискреційні повноваження адміністративних судів підтверджується те, що встановленими законодавством про адміністративне судочинство правовими орієнтирами, з урахуванням яких має визначатись наявність підстав для прийняття адміністративним судом вищевикладених процесуальних рішень, а також їх зміст та спрямованість, є, насамперед, завдання та основоположні засади адміністративного судочинства, а також призначення відповідних процесуальних інститутів.

Висновки з дослідження. Дослідивши загальні положення законодавства, загальнообов'язкові правозастосовні висновки та напрацювання наукового співтовариства, що стосуються природи та меж дискреційних повноважень, констатуємо, що сутністю дискреційних повноважень є можливість посадових осіб на власний розсуд визначити наявність підстав для прийняття рішення у межах їх повноважень, а також його зміст, керуючись їх правосвідомістю, професійним досвідом та усіма індивідуальними особливостями відповідних правовідносин під час обрання найкращого шляху визначення прав та обов'язків їх учасників у межах свободи розсуду, що встановлена законом. Зауважено, що, незалежно від використання квазі-диспозитивних формулювань зі словами про можливість або право адміністративного суду прийняти процесуальне рішення, наявність підстав для цього покладає на нього обов'язок прийняти це рішення або, у виняткових випадках, належним чином обґрунтувати невідповідність рішення, яке могло бути прийняте, завданням та засадам адміністративного судочинства. Зазначено, що дискреція адміністративного суду не може бути необмеженою та підпорядковується загальним та галузевим принципам, мета адміністративного судочинства та окремих процесуальних інститутів та деяким іншим факторам вищого порядку відносно норми права, що встановлює процесуальний розсуд. Наприклад, зазначено, що не є недопустимими відступи від попередніх рішень, прийнятих тим самим суддею адміністративного суду в однакових чи подібних справах. Обґрунтованим має бути не будь-яке неоднакове правозастосування у межах свободи розсуду адміністративного, а лише відмінність, яка має істотний вплив на спірні права та обов'язки на учасників відповідних правовідносин.

Доведено, що свобода розсуду адміністративного суду, яка не обмежена спеціальними законодавчими положеннями, для запобігання свавільним рішенням має супроводжуватись обов'язком належним чином обґрунтувати наявність підстав для прийняття того чи іншого процесуального рішення з посиланням на реальні фактичні обставини, які настільки, наскільки можливо можуть бути виміряні за об'єктивними показниками та перевірені у рамках процедури перегляду відповідного судового рішення. Підкреслено, що це є необхідним для виконання під час реалізації адміністративним судом закріплених за ним дискреційних повноважень загальних вимог щодо наявності раціонального підґрунтя для прийнятого ним рішення, підтвердження його законності та обґрунтованості за допомогою фактів та доказів, за існування яких будь-який інший суддя адміністративного суду з належним рівнем добросовісності та компетентності з відповідних питань мали би достатні підстави прийняти таке саме рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. Дата оновлення: 31 березня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20/conv#n51.
2. Постанова Верховного Суду від 15 листопада 2021 року у справі № 1840/2970/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101923134.
3. Постанова Верховного Суду від 16 травня 2023 року у справі № 380/3195/22 за позовом про визнання бездіяльності протиправною, зобов`язання вчинити дії, скасування рішення. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110893446.
4. Харченко М.В. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня док-

тора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2023. 208 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Дата оновлення: 4 листопада 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.
6. Гаран О.В., Степанова Т.В. До питання дискреційних повноважень адміністративних судів. *Наука і техніка сьогодні: Серія «Право».* 2023. № 3(17). С. 22–35. DOI: 10.52058/2786-6025-2023-3(17)-22-35.
7. Постанова Верховного Суду України від 13 січня 2015 року у справі № 21-604а14 за позовом про зобов'язання вчинити дії. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/79c1412fe6eb6fccc2257dda002dd6ef/$FILE/21-604%D0%B014.doc.
8. Постанови Верховного Суду від 6 березня 2019 року у справі № 2а-25767/10/0570 за позовом про стягнення податкового боргу. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80317430.
9. Постанова Верховного Суду від 27 січня 2021 року у справі № 826/18805/16 за позовом про визнання протиправним та скасування рішення. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94427377.
10. Постанова Верховного Суду від 30 вересня 2019 року у справі № 910/23375/17 за позовом про визнання немотивованою відповіді державного уповноваженого Антимонопольного комітету України про відмову у розгляді справи.
11. Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2018 року у справі № 634/609/15-к у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015220420000225.
12. Постанова Верховного Суду від 13 серпня 2020 року у справі № 716/1224/19 у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12019260000000243. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91063744.

УДК 342.12:341.231.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.62

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Бондаренко В.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри іноземних мов та культури
фахового мовлення факультету № 2 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-2326-4394

Горун Г.Р.,
старший викладач кафедри іноземних мов та культури
фахового мовлення факультету № 2 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-3712-0092

Федишин О.М.,
старший викладач кафедри іноземних мов та культури
фахового мовлення факультету № 2 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-1685-3003

Бондаренко В.А., Горун Г.Р., Федишин О.М. Право на інформацію в умовах цифровізації.
Використовуючи комплексний системний аналіз, автори дослідили право на інформацію в умовах цифровізації. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, пов'язані з пошуком, отриманням, передачею, виробництвом та розповсюдженням цифрової інформації в умовах цифровізації економіки. Предметом дослідження виступають правові норми України, нормативні положення міжнародних договорів та правових актів Європейського Союзу, теоретичні наукові праці, пов'язані з правовим регулюванням цифрової інформації. У дослідженні застосовано діалектичний, інтерпретаційний, історико-правовий, формально-юридичний, порівняльно-правовий, системно-структурний метод. Указано, що право на доступ до інформації охоплює та забезпечує реалізацію сукупності прав, що дають змогу шукати, отримувати, передавати, виробляти та поширювати цифрову інформацію в інформаційних системах завдяки наявних правил і вимог чинного законодавства. Розширення можливостей виробництва, використання, обробки, зберігання, отримання та передачі в цифровій формі вплинуло на подальший розвиток права на інформацію. У контексті цифровізації право на інформацію набуває приватно-публічного характеру, що пов'язано із задоволенням потреб особи та реалізацією національних інтересів. Публічні інтереси захищаються механізмами інформаційних заборон та обмежень залежно від змісту інформації. Зазначено, що цифрова форма інформації безпосередньо впливає на зміну сутності окремих правових відносин та інститутів у сфері інформаційного права та інших галузей права. Цифровізація не є системним, послідовним чи структурно-однорідним явищем, хоча забезпечує значне галузеве охоплення. Можливості вільного пошуку, отримання, передачі, виробництва та поширення інформації визначили не тільки появу дистанційної комунікації, але й розвиток і реалізацію інформаційної складової прав і свобод людини та громадянина у віртуальному середовищі, що сприяло віртуалізації суспільних процесів. Подальше дослідження права на інформацію в умовах цифровізації пов'язано з дослідженням впливу мережі Інтернет на доступ до інформації.

Ключові слова: інформаційні технології, правове регулювання, публічне та приватне право, віртуальне середовище, цифрова форма.

Bondarenko V.A., Horun H.R., Fedyshyn O.M. The right to information in the context of digitalization.

Using a complex system analysis, the authors investigate the right to information in the context of digitalization. The object of the study is social relations concerning the search, acquisition, transfer, production and distribution of digital information in the conditions of digitalization of the economy. The study's subject includes Ukraine's legal norms, regulatory provisions of international treaties and legal acts of the European Union, and theoretical scientific works on legal regulation of digital information. The research uses a dialectical, interpretive, historical-legal, formal-legal, comparative-legal, and systemic-structural method. It is indicated that the right to access information includes and ensures the realization of a set of rights that allow searching, receiving, transferring, producing and distributing digital information in information systems through existing rules and requirements of current legislation. The expansion of production, use, processing, storage, retrieval and transmission in digital form has influenced the further development of the right to information. In the case of digitalization, the right to information acquires a private-public expression, which is connected with the satisfaction of individual needs and the realization of national interests. Public interests are protected by the mechanisms of information bans and restrictions depending on the content of the information. It is noted that the digital form of information directly affects the change in the essence of individual legal relations and institutions in information law and other branches of law. Digitalization is not a systemic, sequential or structurally homogeneous phenomenon but provides significant sectoral coverage. The possibilities of free search, acquisition, transmission, production and distribution of information determined not only the emergence of remote communication but also the development of the informational component of the rights and freedoms of a person and a citizen for their implementation in a virtual environment, which made it possible to virtualize social processes. Further study of the right to information in the conditions of digitalization is connected with the study of the influence of the Internet on access to information.

Key words: information technologies, legal regulation, public and private law, virtual environment, digital form.

Постановка проблеми. Послідовне нормативне закріплення міжнародним співтовариством та державами права на інформацію розглядається у нерозривному зв'язку з політико-соціальним розвитком кінця минулого століття. Розвиток прав, пов'язаних з інформацією, зумовлений не тільки політичними та соціальними чинниками, але й можливостями інформаційного та технологічного розвитку суспільства в умовах повсюдного поширення цифрових каналів зв'язку та впровадження інформаційних технологій у повсякденний побут та професійну сферу інформаційної діяльності людини. Інформаційні технології на базі цифрових каналів зв'язку трансформують наявні способи виробництва та споживання продукції, сприяють виникненню нових інформаційних об'єктів у віртуальному середовищі.

Стан опрацювання цієї проблематики. Важливі аспекти впливу права на інформацію у контексті цифрової трансформації суспільства досліджують такі вчені, як: О. Баранов, А. Березянська, О. Данильян, О. Дзьобань, Л. Климанська, Г. Луцишин, С. Матяж, Ю. Размєтаєва та інші. Водночас вплив цифровізації на право на інформацію, з огляду на короткий час наукового опрацювання, досліджено недостатньо. Правовій системі необхідно своєчасно та коректно реагувати на динаміку суспільних відносин, що вимагає проведення теоретико-правових досліджень.

Метою статті є дослідження права на інформацію в умовах цифровізації.

Виклад основного матеріалу. Цифрові технології є одним із головних двигунів зростання та технологічного розвитку економіки. Впровадження цифрових технологій сприяє підвищенню конкурентоспроможності різних секторів економіки, створенню нових можливостей для бізнесу, появі нових ринків, прискореному виведенню нових цифрових товарів на ринок. Дослідження інформації як економічного ресурсу, визначення її ролі та можливостей використання в економіці є одними з найбільш актуальних і складних проблем у науці. Процес інформатизації, накопичення досвіду виробництва інформаційної продукції, розширення меж застосування інформації в економіці обумовлюють постійне оновлення нормативно-правового регулювання функціонування інформації [1, с.310].

Передумови формування комплексу прав, пов'язаних з інформацією, охоплюючи, зокрема, право на інформацію, мають публічний характер і поєднані із соціальною цінністю цих прав. Суспільно значущий характер права на інформацію, який проявляється у можливості доступу необмеженого кола осіб до відомостей, дав змогу трансформувати цю категорію.

Суб'єкти права на інформацію, які володіють відомостями, що мають для них цінність, стали їх використовувати з різною метою. Наприклад, використання інформації у господарських відносинах комерційного, фінансового, трудового та іншого характеру. Дослідження фактів нормативного закріплення права на інформацію у первісному вигляді є не системністю, а скоріше випадковістю та ситуаційністю правового регулювання.

Розглянуті обставини зовсім не свідчать про системне цілепокладання та послідовність розвитку регулювання, не мають реальних зв'язків із комплексністю формування нормативної зумовленості з метою можливого легального закріплення права на інформацію та безлічі її варіативних проявів у динаміці розвитку суспільних відносин.

Дослідивши особливості виникнення права на інформацію та специфіку правового закріплення, було виділено кілька передумов формування потреби правового регулювання інформації, які мають насамперед публічно-правовий характер. Багато в чому публічний характер такого регулювання зумовлений сферою суспільних відносин – суспільно значущою метою прийняття нормативно-правових актів та історичними особливостями розвитку правових систем.

Європейська та вітчизняна практики правового регулювання інформації демонструють, що перші нормативно-правові акти щодо інформації були націлені на отримання доступу до відомостей, які відображають динаміку загального стану справ у державі та закріплюють особливості національної правової системи; надають доступ до нормативно-правових актів і офіційних документів, в яких міститься інформація, що дає змогу праву на доступ до інформації сприяти задоволенню публічних та приватних інтересів.

Практика розвитку законодавства показує, що у національному регулюванні повноцінне нормативне оформлення насамперед отримує право на доступ до інформації, яке потім трансформується, набуває нового змісту і більш масштабних форм вираження завдяки розвитку свободи слова в засобах масової інформації. Зміцнення ролі засобів масової інформації у суспільстві сприяло виникненню потреби в інформуванні, сформувало основу сприйняття права на інформацію у сучасному розумінні.

Право на інформацію ширше, ніж право доступу до інформації. Право на доступ до інформації визначає можливість знайомитися та отримувати інформацію, тоді як право на інформацію є багатоскладовою категорією, що відображає можливість не тільки отримання, а й подальшого використання, переробки відомостей та вчинення інших дій, у тому числі за допомогою застосування інформаційних і комунікаційних технологій.

Відмінною рисою періоду цифровізації є те, що виникають підстави розглядати право на інформацію ще ширше – у площині фактичної передачі відомостей та здійснення дій у віртуальному середовищі саме в інформаційних системах. Національна програма інформатизації визначає цифровізацію як процес впровадження цифрових технологій у всі сфери суспільного життя [2].

Право на доступ до інформації має важливе значення для виникнення комплексного підходу на право на інформацію, оскільки воно найбільш очевидно виражає зацікавленість особи в отриманні відомостей, що дає можливість реалізувати комплекс інших прав, зокрема суб'єктивних.

Право на доступ до інформації виступило каталізатором зародження повноцінної потреби особи в отриманні інформації, дозволило категорії «інформація» вийти на новий рівень у контексті соціального сприйняття системи людських цінностей, сформувати усвідомлення того, що фактично немає меж для поширення інформації. Законодавчі акти про доступ до інформації про діяльність органів публічної влади та нормативно-правових актів прийнято у всіх країнах Європейського Союзу та Україні.

У національних правових системах нормативне закріплення інформації формувалося шляхом регламентації права, що дає можливість доступу до відомостей певного змісту. Право на інформацію послідовно розвивається та наповнюється ідеєю про необхідність свободи масової інформації.

Виникнення міжнародного регулювання права на інформацію зумовлене суспільно-політичною ситуацією другої половини минулого століття. У цей період форми міжнародного співробітництва держав зазнають значних змін, з'являється ООН, а відповідно до положень Статуту ООН визначаються цілі та завдання організації, на виконання яких виникають інші міжнародні організації наднаціонального рівня [3].

Зростання міжнародного співробітництва продиктовано потребою зберегти правопорядок, створити сприятливі умови для сталого розвитку та реалізації прав людини, у тому числі прав суб'єктивного спрямування, що мають майновий та особистий немайновий характер.

Розвиток міжнародного публічного права вплинув на процес імплементації права на інформацію в національне законодавство, його регулювання в правових галузях. Це забезпечило виникнення таких

підходів, завдяки яким інформація сприймалася та сприймається в науці та практиці як міжгалузева категорія.

Нормативне закріплення на міжнародному рівні інформація отримує у тексті Загальної Декларації прав людини [4]. У ст. 19 Декларації зазначено, що кожна людина має право на свободу переконань та на вільне вираження, що охоплює свободу шукати, отримувати та поширювати інформацію будь-якими засобами незалежно від державних кордонів. Це норма не передбачає право на інформацію у класичному сенсі, а свідчить про право на переконання, з якого випливає свобода, тобто можливість вчиняти дії, пов'язані з інформацією.

Підхід до закріплення права на інформацію на міжнародному рівні протягом тривалого часу не змінювався. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у ст. 19 передбачає, що кожна людина має право на свободу вираження поглядів шляхом реалізації свободи шукати, отримувати та поширювати будь-яку інформацію [5]. Акт наголошує на транскордонній особливості інформації, для якої не існує формальних перешкод при передачі та розповсюдженні.

Подібну вказівку можна розглядати як юридичну презумпцію, оскільки для інформації, яка є об'єктом нематеріального характеру в умовах інформаційного обміну, не існує визначених і фактичних меж для поширення. Її поширення обумовлено діями та волею суб'єктів, які мають інформацію та зацікавлені в передачі. Можливості поширення спричинені використанням різноманітних способів передачі. Завдяки їхньому застосуванню з'являється можливість експлікувати зміст інформації для суб'єкта-адресата, який її сприймає.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, в якому розглянуто інформацію з позиції публічного характеру, вперше окреслює можливості для її обмеження з метою інтересів всього людства. Зокрема, ст.20 Пакту виключає зі сфери інформаційного обміну інформацію, яка спрямована на пропаганду війни.

Сьогодні зміст інформації, яка заборонена для поширення, набагато ширший. Це зумовлено не лише розвитком міжнародних норм, а й наявністю обмежень і заборон у національному законодавстві. Правові режими поширення інформації та заборони на обіг існують на універсальному, регіональному та національному рівнях.

Право на переконання та думку, свобода інформації, що випливає з цього, згідно з міжнародно-правовим регулюванням, нерідко розглядається в комплексі як складове право на свободу слова, що належить особі. Дослідники зазначають, що в доктрині Європейського Союзу свобода слова виступає невід'ємним правом відповідно до природи людини.

З урахуванням міжнародного регулювання у демократичних державах свобода інформації спочатку розглядається з позиції суспільного значення та соціальної цінності, потім отримує форми втілення та реалізації, які можуть використовуватись для досягнення індивідуальних інтересів. Унаслідок цього відкриваються можливості для кожного члена суспільства здійснювати дії з наявною інформацією, які не порушують чинного правового регулювання, не суперечать публічним інтересам.

На рівні публічного регулювання здійснено певні вилучення та визначено винятки у питаннях поширення інформації. На рівні приватного регулювання такі межі поширення інформації, зокрема можливості опосередкованої передачі, належить встановити з урахуванням розвитку інформаційних технологій та інтеграції у різні сфери життєдіяльності людини.

Конституція України прямо закріплює та передбачає реалізацію права на інформацію [6]. Кожна людина має право вільно шукати, отримувати, передавати, виробляти та розповсюджувати інформацію законним способом. Конституціямістить у тексті згадування права на інформацію, регламентація якого знаходить подальше відображення у галузях публічного та приватного права. Норма має універсальний характер, регулювання дає змогу реалізувати публічний інтерес та приватні цілі.

Право на інформацію знаходить безпосереднє відображення у суспільних відносинах, що складаються між публічно-правовими утвореннями та громадянами: доступ до інформації про діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, особливості паперового та електронного документообігу, договірні відносини, поширення масової інформації, захист інформації з обмеженим доступом, здійснення бібліотечної та архівної справи, регулювання рекламної діяльності, обробка персональних даних, використання інформаційних систем, забезпечення інформаційної безпеки, регулювання інформаційних технологій та видів інформаційної діяльності.

Сферу правового регулювання інформаційного права становлять пов'язані правовідносини в галузі інформації, інформаційних ресурсів, інформаційних технологій, інформаційних систем, інформаційно-комунікаційних мереж, функціонування державного управління, забезпечення інформаційної

безпеки та кібербезпеки, настання юридичної відповідальності. Галузь інформаційного права формує розуміння сутності інформації та інформаційних технологій, визначає змістовне наповнення та категоріальний апарат.

Процес цифровізації стирає звичні грані між публічними та приватними галузями права. Інформація та розроблені з метою використання та обробки інформаційні технології проникають у діяльність людини та отримують відповідне локальне чи державне нормативне регулювання.

Цифровізація знижує цінність дроблення системи на галузі правової практики. Проблеми регулювання інформації виникають тоді, коли потрібна фіксація нових явищ, у тому числі виключно існуючих у віртуальному середовищі та представлених у цифровій формі.

Цифровізація різних сфер життєдіяльності показує, що інформація продовжує існувати у приватно-правових відносинах у відокремленому вигляді. У чинному законодавстві (Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги») з'явився новий різновид майнових прав – цифрові права, сутність яких полягає у відокремленні певної невизначеної за формою інформації у віртуальному середовищі, що використовується у відповідній інформаційній системі [7].

Цифрові права в чинному законодавстві згадуються не як нове явище для правової системи, а розглядаються у вигляді різновиду об'єктів, з приводу яких виникають суб'єктивні права в осіб-учасників відносин в інформаційній системі. Подібна інформація необхідна насамперед для фіксації факту приналежності об'єкта і частково є копією, яка не має аналога насправді, яку можна назвати симулякром, але не фікцією.

Іншим важливим прикладом актуалізації уваги законодавця до інформації у приватних відносинах є відносно новий для договірної сфери договір надання послуг з надання інформації. Зазначений договір орієнтований на створення правової бази для обороту цифрової інформації, феномена великих даних. Великі дані стали предметом окремих угод між юридичними особами задовго до оформлення механізму правового регулювання, внаслідок прискорення розвитку інформаційних технологій і принципово нових можливостей для обміну та обороту.

Зараз з урахуванням рівня розвитку цифрової економіки інформація набуває значення для виникнення, зміни та припинення приватних правовідносин. Для сфери приватних відносин процес цифровізації має важливе значення, оскільки він демонструє дві тенденції. По-перше, значно збільшується швидкість інформаційного обміну та приватного обороту. По-друге, цифровізація дає змогу спростити доступ до використання різноманітних благ.

Право на інформацію у приватно-правовому аспекті пов'язане із законними умовами володіння та використання інформації. Інформація, яка має цінність або набуває цінності у тому випадку, якщо існує потреба в отриманні, важлива для розвитку системи приватного регулювання. Не сама цінність інформації визначає можливості розвитку обороту, а інтерес суб'єктів і корисний ефект від її використання. За відсутності законних підстав використання та передачі інформація може виступати предметом приватного регулювання.

Цифровий простір стає не лише полем обміну та отримання даних, укладених у мережі Інтернет, а й перетворюється на інструмент регулювання економіки, права, політики. З'явилися нові феномени: цифрова економіка, цифрові права, цифровий оборот [8, с. 203].

Конституційно закріплене право на інформацію було основою для формування самостійного об'єкта регулювання в окремих галузях права. Значення такого регулювання зростає за умов розвитку демократичного устрою та зміцнення інститутів громадянського суспільства.

Дані норми регулюють певну групу суспільних відносин і мають тісний внутрішній юридичний зв'язок, які базується на прагненні суб'єктів отримати інформацію та здійснювати інформаційну діяльність, але вони не завжди мають ознаки самостійної та впорядкованої сукупності юридичних норм, а тому не набувають повною мірою інституційного характеру.

Право на інформацію отримує різноплановий розвиток унаслідок активного використання інформації та вдосконалення механізмів практично одномоментної інтеграції інформаційних технологій у великий масив галузей та індустрій. Спостерігаються процеси, які змінюють ставлення до прав, формуються нові умови їх реалізації. Посилюється тенденція контролю з боку держави за інформаційним обміном, відбувається «фільтрація» інформації, що розповсюджується за допомогою Інтернету. В умовах цифровізації особливого значення набуває подальша реалізація та розкриття змісту права на інформацію щодо динаміки суспільних відносин.

Принципове значення має забезпечення інформаційної безпеки особи та неприпустимість зловживання процесом виробництва інформації. Поряд з правовими обмеженнями прав людини під час

забезпечення інформаційної безпеки відбувається розвиток фактичних обмежень, які виражені в технічному примусі, що полягає в покладанні обов'язків на інформаційних посередників і розробників технічних засобів, виконання яких впливає на межі прав людини [9, с. 1014]. Інформація, яка не відповідає вимогам законодавства, зокрема створює загрози для порушення прав, навряд чи може розглядатися як об'єкт для інформаційного обміну.

В умовах цифровізації суспільні відносини, які перебувають у зв'язку з інформаційним простором, вимагають балансу у співвідношенні публічних і приватних засад з точки зору нормативно-правового впливу. Аналогічно інформація, як головна складова появи низки нових явищ, має приватно-публічний зміст, у якому приховані інтереси суспільства, держави й особи. Зміст та особливості реалізації права на інформацію залежать від того, які цілі переслідує розроблюване та застосовуване регулювання.

Тенденції останнього часу показують, що обмеження спрямовані на захист публічних інтересів, що виражаються у припиненні поширення недостовірної інформації, поданої під виглядом достовірних повідомлень; у забороні на розміщення інформації, яка виражає неповагу до суспільства, держави, її символів та органів, має визначальне значення для забезпечення територіальної цілісності України [10].

Висновки. У контексті цифровізації зростає значущість інформації, що має цифрову форму. Обсяг цифрової інформації стрімко збільшується, а дані стають цінним ресурсом, який може бути використаний для прийняття управлінських рішень, здійснення комерційної та іншої діяльності. Право на інформацію, як основа для цілого комплексу прав та явищ правової дійсності, має приватно-публічний зміст, який виражається у забезпеченні та захисті інтересів держави, суспільства та особи. Тенденції розвитку нормативного регулювання демонструють зміцнення публічно-правової складової права, що розглядається.

Органи публічної влади регулюють процеси припинення поширення недостовірної інформації, поданої під виглядом достовірної; створення заборон на розміщення інформації, що виражає неповагу до суспільства та держави, охоплюючи її органи та символи, а також щодо історичної, політичної та іншої оцінки подій. Для правового захисту особистих інтересів першорядне значення має недоторканність приватного життя, оборот персональних даних, розпорядження контентом користувача, в тому числі з урахуванням застосування інформаційних технологій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Ярема О.Г. Інформаційне право України: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.
2. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022 р. № 2897-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20#n191.
3. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: https://unic.un.org/ aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
4. Загальна Декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_015#Text.
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254% #Text.
7. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10.08.2023 р. № 3321-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text.
8. Парасюк М.В. Вплив цифрових технологій на цивільне право. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 10. С. 201–204.
9. Єсімов С., Сопільник Р., Ковалів М., Скриньковський Р. Гарантії прав людини та громадянина при забезпеченні інформаційної безпеки. *Traektoriâ Nauki = Path of Science.* 2018. Vol. 4, No. 5. Pp. 1008–1016.
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 2160-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text.

УДК: 342.7:004.056.5/.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.63

ПРАВА СУБ'ЄКТІВ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК СКЛАДОВА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Бочкова І.І.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри патентознавства та основ правозастосовної діяльності
Харківського національного університету міського господарства
імені О.М. Бекетова
ORCID: 0000-0003-0522-2908
e-mail: inga.bochkova@gmail.com

Врублевська-Місюна К.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри патентознавства та основ правозастосовної діяльності
Харківського національного університету міського господарства
імені О.М. Бекетова
ORCID: 0000-0002-6973-3945
e-mail: vkatrin21@gmail.com

Бочкова І.І., Врублевська-Місюна К.М. Права суб'єктів персональних даних як складова інформаційних прав людини.

Україна в преамбулі Конституції проголосила курс на євроінтеграцію, яка, зокрема, передбачає і співробітництва в галузі захисту інформаційних прав людини – захисту персональних даних на умовах наближення національного законодавства до найсуворіших регламентів ЄС. Стаття аналізує поняття інформаційних прав людини у контексті правової держави, особливо в період цифрової трансформації. Основна увага зосереджена на реальному забезпеченні прав і свобод громадян, зокрема інформаційних прав. Стаття містить аналіз стану дослідження в науці проблематики інформаційного права, зокрема понять «інформаційні права», «права на інформацію», «інформаційні свободи», а також підходів до розуміння інформаційних прав з позицій різних галузей права. Автори дійшли висновку про наявність розробок змісту відповідних категорій, але відсутність дослідження самих прав суб'єктів даних. У статті розглядається зміст інформаційних прав людини як складової правового статусу особи в державі на прикладі правового регулювання захисту прав суб'єктів персональних даних в українському законодавстві і в правових приписах Європейського Союзу. При порівнянні змісту правових підходів у регулюванні спільних ідей за наявності схожих лексичних конструкцій виявляються відмінності саме у «дусі» правового регулювання: європейський підхід характеризується антропоцентричністю, інтереси людини є пріорітетом регулювання, підставами для реалізації багатьох прав суб'єктів даних є їх воля, на відміну від національного законодавства, депідставою для виникнення і реалізації одних прав суб'єктів персональних даних є факти порушення інших прав цих суб'єктів.

Стаття містить аналіз існуючих категорій в сфері інформаційних прав, детально розглядається зміст елементів поняття «персональні дані», зокрема понять: «ідентифікація людини», «ідентифікатори в реальному житті» та «ідентифікатори в цифровому просторі». Проведене дослідження дозволяє припустити, що трансформація українського законодавства в сфері захисту персональних даних ще триває, що відкриває шлях для подальших досліджень в цій області.

Ключові слова: інформація, персональні дані, ідентифікація. ідентифікатори, володілець даних, розпорядник даних, суб'єкт даних.

Bochkova I.I., Vrublevska-Misyuna K.M. Rights of personal data subjects as a component of information human rights.

In the preamble to the Constitution, Ukraine proclaimed its course towards European integration, which, in particular, includes cooperation in the field of information human rights protection - protection of personal

data on the basis of approximation of national legislation to the strictest EU regulations.The article analyzes the concept of information human rights in the context of the rule of law, especially in the period of digital transformation. The main focus is on the actual enforcement of citizens' rights and freedoms, including information rights. The article analyzes the state of research in the field of information law, in particular, the concepts of "information rights", "rights to information", "information freedoms", as well as approaches to understanding information rights from the standpoint of various branches of law. The authors come to the conclusion that there are studies of the content of the relevant categories, but there is no study of the rights of data subjects themselves. The article examines the content of human information rights as a component of the legal status of a person in the State on the example of legal regulation of protection of the rights of personal data subjects in Ukrainian legislation and in the legal provisions of the European Union. When comparing the content of legal approaches to the regulation of common ideas in the presence of similar lexical constructions, the differences are revealed in the "spirit" of legal regulation: the European approach is characterized by anthropocentricity, human interests are the priority of regulation, and the grounds for exercising many of the rights of data subjects are their will, unlike national legislation, where the grounds for the emergence and exercise of some rights of personal data subjects are the facts of violation of other rights of these subjects.

The article contains an analysis of the existing categories in the field of information rights, and provides a detailed analysis of the content of the elements of the concept of "personal data", in particular, the concepts of: "human identification", "identifiers in real life" and "identifiers in digital space". The study suggests that the transformation of Ukrainian legislation in the field of personal data protection is still ongoing, which opens the way for further research in this area.

Key words: information, personal data, identification, identifiers, data controller, data processor, subject of personal data.

Постановка проблеми. Основною підставою для розмежування правової держави і неправової є реальне забезпечення прав і свобод людини і громадянина. У вік цифрової трансформації особливого значення з точки зору забезпечення стану дотримання свобод людини набувають саме інформаційні права. Право на інформацію, інформаційна безпека, кібербезпека, захист від безпідставної та незаконної обробки даних – це ті поняття і категорії, що вимагають їх розроблення, визначення механізмів забезпечення та встановлення способів захисту. Задля того, щоб розроблені механізми гарантували належний рівень свобод, необхідно, щоб зміст прав суб'єкта даних був достатньо широким, повним і всеохоплюючим. Тому вбачається актуальним і важливим визначити зміст тих інформаційних прав, що закріплені в українському законодавстві, проаналізувати зміст аналогічних приписів у праві ЄС і встановити той дух права, до якого прагнув український законодавець, зближуючі правове регулювання цих двох систем.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженню правової природи понять «інформаційні права і свободи громадян» присвячена достатня кількість праць цивілістів, конституціоналістів та науковців, що розроблюють поняття інформаційного права: І. Арістової, О. Баранова, І. Бачило, К. Бєлякова, В. Брижка, В. Бутузова, В. Гавловського, О. Гаврилова, Ю. Гелич, К. Калюжного, Р. Калюжного, Б. Кормича, Т. Костецької, О. Кохановської, В. Ліпкана, А. Марущака, О. Олійника, Є. Петрова, А. Тадеєва, Н. Ткачук.

Зазначені вчені провели ретельний аналіз змісту понять «інформаційні права», «права на інформацію»,«інформаційні свободи», надали класифікацію інформаційних прав людини, провели порівняння обсягів зазначених понять в національному і європейському законодавстві, проте зазначені науковці прагнули до аналізу змісту категорій, тоді як дослідження самих прав суб'єктів даних в науці майже не проводилось.

Відтак **метою** цієї праці бачимо необхідність проаналізувати актуальний підхід національного законодавця до розуміння свободи реалізації інформаційних прав громадянином та можливостей, наданих володільцям, розпорядникам та суб'єктам інформації в процесі реалізації громадянами своїх інформаційних прав.

Виклад основної частини: Поняття «інформаційні права людини» є досить спірним серед науковців через свій обсяг. Деякі вчені наголошують на тому, що «інформаційні права» належать до прав четвертого покоління, є новим явищем, пов'язаним з процесами цифрової трансформації суспільства в останні 20-30 років, і обумовлені виникненням нових об'єктів – цифрових продуктів, інформаційних мереж, тощо [1, с. 17]. Інші ж вчені доводять (П.М. Сухорольський, В.А. Ліпкан), що інформаційні

права як складова громадянських прав на свободу думки, слова, друку відомі ще творцям Французької декларації прав людини і належать до першого покоління прав [2, с. 155; 3]. Погодимось з науковцями, які зазначають про існування не тотожних понять «право на інформацію» та «інформаційні права» (В.А. Ліпкан, К.Р. Калюжний, Л. Вакарюк): поняття «інформаційні права людини» є ширшим поняттям, оскільки охоплює не лише можливість «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким способом, на свій вибір», а й усі права і свободи людини, що мають інформаційний характер [2, с. 156]. І до таких прав в найширшому розумінні відносимо закріплені в статтях 32, 34, 50 та інших статтях Конституції України права на невтручання в особисте життя, на свободу думки і слова, на інформацію про навколишнє середовище, на освіту та інші, що виникають в екологічній, економічній, фінансовій, політичній та інших сферах людського буття, які поєднані між собою і в своїй інтегративній сукупності становлять систему інформаційних прав і свобод. У цій концепції інформаційні права та право на інформацію співвідносяться між собою як загальне і часткове. Інформаційні права мають міжгалузевий характер та є в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства [2, с. 158].

Відштовхуючись від такого підходу до розуміння інформаційних прав проведемо дослідження, спрямоване не аналіз порядку реалізації певних видів інформаційних прав, що відносно нещодавно почали отримувати специфічного правового регулювання (право на доступ до публічної інформації, право на захист персональних даних, право на «забуття» та інші).

В Законі України «Про інформацію» встановлено два режими доступу до інформації відкритий та обмежений [6]. Задекларовано вимогу, відповідно до якої інформація вважається відкритою, якщо інше не встановлено законом. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. З точки зору мети нашого дослідження, вбачаємо важливим проаналізувати інформаційні права людини, пов'язані з конфіденційної інформацією, тобто з інформацією, що може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Відповідно до положень пункту другого ст. 5 ЗУ «Про захист персональних даних» персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою [7].

Визначення персональних даних в українському законодавстві міститься у ЗУ «Про захист персональних даних», відповідно до якого «персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована». При цьому поняття ідентифікації у зазначеному законі відсутнє. У ст. 3 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документ, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» під «ідентифікацією» особи розуміється «встановлення особи шляхом порівняння наданих даних (параметрів), у тому числі біометричних, з наявною інформацією про особу в реєстрах, картотеках, базах даних тощо»; під «біометричними даними – сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри – відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук)»; «ідентифікувати – здійснювати комплекс заходів, що дає змогу виконувати пошук за принципом «один до багатьох», зіставляючи дані (параметри) особи, у тому числі біометричні, з інформацією Реєстру» [5].

Отже, хоча і прямо не зазначено, які дані можуть бути визначені як ідентифікатори фізичної особи, проте з аналізу зазначених положень можна зробити висновок, що ідентифікаторами будуть відомості, які є в Реєстрі, з якими і буде проводитись зіставлення, і до яких, відповідно статті 7 зазначеного Закону належить інформація про ім'я особи, дату народження/смерті, місце народження, стать, дату внесення інформації про особу до Реєстру, відцифровані зразок підпису, образ обличчя, відбитки пальців рук особи, додаткова змінна інформація про народження дітей, про шлюб і розірвання та інша інформація як змістовного, так і організаційного характеру, визначена в цій статті.

Зазначені відомості можемо умовно назвати «ідентифікаторами» фізичної особи, тобто тими даними, які допоможуть встановити її особистість. Перелік таких ідентифікаторів не може бути виключний, тому що в будь-якому разі ідентифікувати людину можливо за будь-якими ознаками, які з огляду на умови, що склались, зможуть підтвердити відповідність між зразком, відібраним від певної визначеної людини, і зразком, що надається для порівняння (зразок почерку, голос, постава, медичні

дані тощо). Такої ж позиції дійшов і Конституційний суд України у своєму Рішенні [8], де зазначив, що перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним.

Окремої уваги треба приділити поняттю ідентифікації людини в цифровому просторі, оскільки саме це середовище наразі є платформою і способом для вчинення юридично значущих дій, зокрема й реалізації своїх прав, а отже і потребує рівнозначного захисту. При цьому цифрове середовище якісно істотно відрізняється від реального буття людини. В українському законодавстві нами не знайдено вказівок на поняття інтернет – ідентифікаторів чи чогось схожого, проте у Регламенті Ради Європи 2016-769 (General Data Protection Regulation) (далі – GDPR) наведений приблизний перелік онлайн-ідентифікаторів. Так, у ст.30 GDPR зазначено, що «Фізичні особи можуть бути пов'язані з онлайн-ідентифікаторами за допомогою їхніх пристроїв, додатків, інструментів чи протоколів, зокрема IP-адрес, ідентифікаторів «cookie» (реп'яшків) або інших ідентифікаторів, таких як мітки радіочастотної ідентифікації. Це може залишити підказки, які, особливо в поєднанні з унікальними ідентифікаторами та іншою інформацією, отриманою з серверів, можна використати для створення профілів фізичних осіб та їхньої ідентифікації» [9].

Таким чином, для можливості здійснення подальшого дослідження порядку реалізації інформаційних прав людини нами встановлено відомості, які можуть бути конфіденційною інформацією і для обробки яких необхідна згода суб'єкта, а отже зміст інформаційних прав і особливості їх реалізаціє аналізуються в цій статті на прикладі прав на персональні дані.

Подальше дослідження полягає у встановленні змісту зазначених прав на підставі порівняння національного законодавства з європейськими вимогами до захисту персональних даних. Обрання такого підходу обумовлено розумінням необхідності виконання Україною статті 15 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, відповідно до якої «сторони домовились здійснювати співробітництво з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи» [10]. На цей момент таким найвищим європейським стандартом у сфері захисту персональних даних є *Загальний регламент про захист даних* 2016/679 (*General Data Protection Regulation, далі – GDPR*) – регламент Ради Європи щодо захисту персональних даних усіх осіб у межах Європейського Союзу та Європейської економічної зони. GDPR спрямований на забезпечення контролю громадянам та резидентам ЄС за їхніми персональними даними та спрощення регуляторного середовища для міжнародного бізнесу шляхом уніфікації регулювання в межах ЄС. Регламент було прийнято 14 квітня 2016 року і відповідно до встановленого дворічного перехідного періоду 25 травня 2018 почалося його застосовування. GDPR, будучі регламентом, не вимагає від національних урядів прийняття законів, які уможливлюють його дію, і є безпосередньо застосовним. Юридично для України GDPR носить рекомендаційний характер, проте, враховуючі визначений в Преамбулі Конституції України курс на євроінтеграцію набуває для нашої держави цілевстановлювального значення.

Питання щодо встановлення змісту інформаційних прав суб'єктів персональних даних щодо своїх даних визначено в національному законодавстві як в профільному законі «Про захист персональних даних», так і в інших «інформаційних» актах (ЗУ «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про державну статистику» та інших).

Законом України «Про персональні данні» (далі – Законом) права суб'єкта персональних даних передбачені у статті восьмій, в якій сформульовано принцип невід'ємності та непорушності особистих немайнових прав на персональні дані кожної фізичної особи та міститься перелік з тринадцяти конкретних прав [7]. GDPR також має визначений перелік прав суб'єкта персональних даних, що міститься у главі третій, статтях з дванадцятої по двадцяту. Проведемо аналіз зазначених актів та надамо тлумачення змісту положень цих статей.

Право знати про джерела, місцезнаходження своїх персональних даних та інше, передбачене п. 1 ч. 2 ст. 8 Закону відповідає за змістом, але є набагато вужчим за обсягом статті 12 GDPR «*Прозора інформація, повідомлення та форми реалізації прав суб'єкта даних».* Зміст положень частин цієї статті зводяться до зобов'язання контролерів (особи, які контролюють обробку даних, за національним законодавством – володільці, тобто особи, які визначають мету та способи обробки персональних даних) інформувати суб'єктів про обробку їх особистої інформації. Контролери повинні заздалегідь інформувати суб'єктів даних про способи обробки даних в повідомленні про конфіденційність, доступному для невизначеного кола осіб, або у відповіді на індивідуальний запит, з яким до них може звернутися суб'єкт даних. У цій статті встановлюється вимога до форми інформації, яка надається як відповідь на запит суб'єкта даних: вона повинна бути передана «в лаконічній, прозорій, зрозумілій і

легкодоступній формі», контролери повинні використовувати у своєму спілкуванні «чітку і просту мову». Надамо короткі пояснення до цих вимог. Так лаконічність передбачає вимогу щодо того, що інформація повинна бути представлена коротко, але і всебічно. Контролери можуть мати велику кількість інформації, щоб надати людині в залежності від характеру запиту, але вони повинні представити її лаконічно, тому що, наприклад, включення неактуальної, зайвої або непотрібної інформації до відповіді має розглядатися як ще один спосіб порушення вимоги лаконічності.

Прозорість є одним з ключових принципів GDPR. Вона повинна розглядатися як загальне зобов'язання, що охоплює відкритість, чесність і правдивість. Компанія повинна активно розголошувати всю необхідну інформацію про те, як вона обробляє персональні дані або повідомляти про це, коли її просять.

Зрозумілість означає, що інформація, пов'язана з конфіденційністю, повинна бутилегко зрозумілою і представлена у формі, адаптованій для будь-якої аудиторії (дорослі, діти, професіонали, особливий контекст і т. ін.). Інформація повинна бути прямолінійною, уникати будь-якої двозначності і не залишати місця для інтерпретації.

Простота доступу означає, що інформація про захист даних повинна бути легкою для доступу. Спосіб надання інформації повинен бути адаптований до контексту або платформи, де вона представлена. Посилання на політику конфіденційності може бути помітно представлено внизу електронного листа або відображатися там, де особи зазвичай шукають його на веб-сайті, наприклад в нижньому колонтитулі. Воно не має бути «приховано» в контекстне меню в додатку, де користувачі ніколи не подумають його шукати.

Інформація відповідно до цих вимог повинна передаватися «письмово» або будь-якими «іншими засобами», наприклад через електронні форми, такі як додатки або веб-сайти. Вона може бути надана, якщо цього вимагає специфіка аудиторії,адаптована до ситуації, через малюнки, інфографіку або схеми (Керівні принципи щодо прозорості, викладені у п. 56 Преамбули).

Форма та структура інформації також розглядаються європейським регулюванням. Інформація, пов'язана з конфіденційністю, повинна чітко відрізнятися від іншої правової інформації, такої як загальні умови використання (п. 56 Преамбули). Допускається досягати такого розмежування навіть за допомогою синтаксичних і пунктуаційних засобів: використання заголовків, маркування, відступів тощо.

Положення п. 2, п. 3, п. 4, п. 8, п. 9 ч. 2 ст. 8 Закону, що передбачають права отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних іншим особам, про доступ до своїх даних, отримувати відповідь про те, чи обробляються персональні дані, а також отримувати їх зміст**,** та право на застосування механізмів правового захисту прав суб'єкта персональних даних кореспондують статті 15 GDPR «*Право суб'єкта даних на доступ*»: суб'єкт даних повинен мати право на отримання від володільця підтвердження факту опрацювання його персональних даних і інформації про: цілі цього Регламенту; категорії відповідних персональних даних; одержувачі чи категорії одержувача, якому персональні дані були або будуть розкриті, зокрема, одержувачі в третіх країнах або міжнародні організації; за можливості, період, протягом якого передбачається, що персональні дані будуть зберігати, або, якщо це неможливо, – критерії визначення такого періоду існування права надсилати запит до контролера щодо виправлення чи стирання персональних даних, або обмеження опрацювання персональних даних про суб'єкта даних і заперечувати проти такого опрацювання; право подавати скаргу до наглядового органу якщо персональні дані не збирають від суб'єкта даних, будь-яку інформацію щодо їхнього джерела; наявність автоматизованого вироблення й ухвалення рішень, у тому числі профайлінгу, вказаного в статті 22(1) та (4) і, принаймні в таких випадках, достовірної інформації про логіку, значимість та передбачувані наслідки такого опрацювання для суб'єкта даних. Отже вбачається, що хоча положення національного та європейського актів зближені, однак підходи до їх викладення та їх зміст достатньо різниться: положення Регламенту є більш стратегічні і охоплюють більше ймовірних сфер поводження з персональними даними, зокрема й механізми запобігання порушенням при транскордонних передачах даних тощо.

Деякі з цих вимог бачимо також у статтях 16-17 Закону, наприклад, у ч. 6 ст. 16 Закону «Про захист персональних даних» з цього приводу також зазначено, що суб'єкт персональних даних має право на одержання будь-яких відомостей про себе у будь-якого суб'єкта відносин, пов'язаних з персональними даними, за умови надання інформації про прізвище, ім'я та по батькові, місце проживання (місце перебування) і реквізити документа, що посвідчує фізичну особу, яка подає запит (для фізичної особи – заявника), крім випадків, установлених законом. За ч. 1 ст. 17 відстрочення доступу суб'єкта персональних даних до своїх персональних даних не допускається.

Щодо органів державної влади, на які покладено повноваження нагляду та контролю у сфері забезпечення дотримання порядку обробки персональних даних, повноважень контролеру, то за національним законодавством такі повноваження покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. В Законі України «Про захист персональних даних» до суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними (ст. 4) належить і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений). Відповідно до п. 7 ст. 3 закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» одним з напрямів парламентського контролює сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу [11]. В цій галузі Уповноваженим розроблено і прийнято низку правових актів, зокрема: Типовий порядок обробки персональних даних, Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних, Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації, затверджені наказом Уповноваженого ВР з прав людини «Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних» від 08.01.2014 № **1/02-14** [12].

Право пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними, передбачене п. 6 ч. 2 ст. 8 Закону є близьким за змістом до положень статті 16 GDPR «*Право на виправлення*», та статті 17 GDPR «*Право на забуття*». Право на виправлення передбачає право на виправлення неточних персональних даних, яке повинен здійснити контролер без будь-якої необґрунтованої затримки. Зважаючи на цілі опрацювання, суб'єкт даних повинен мати право заповнити незаповнені персональні дані, в тому числі, надавши додаткову заяву. У GDPR, як вбачається, зазначено право доповнити чи змінити дані, що є неточними, коли українське законодавство значно звужує таке право, обумовлюючи його наявність вже існуючим порушенням (використання недостовірних даних чи незаконна обробка) та залишаючи поза правовим полем вимогу суб'єкта даних щодо, наприклад, актуалізації інформації. Тлумаченні поняття недостовірної інформації надав Пленум Верховного Суду України в постанові від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», де зазначено, що недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені). Отже у випадку, коли навпаки подій не існувало, а потім вони відбулись (реєстрація шлюбу, народження дітей, отримання наукового ступеню тощо) суб'єкт не має підстав вимагати їх актуалізації.

Право на забуття є одним з найважливіших та обговорюваних прав суб'єкта даних, яку було реалізовано у ст. 17 GDPR. Потреба у «праві на забуття» зросла у зв'язку з розвитком світу високих технологій, в якому будь-які персональні дані можуть бути опубліковані у всесвітній мережі, що в свою чергу має обмежений рівень контролю [13]. Отже, відповідно до ст. 17 GDPR «Суб'єкт даних повинен мати право на стирання своїх персональних даних, яке повинен здійснити контролер без будь-якої безпідставної затримки, також контролер повинен бути зобов'язаним стерти персональні дані без будь-якої необґрунтованої затримки у разі виникнення однієї з наведених нижче підстав: **(a)** немає більше потреби в персональних даних для цілей, для яких їх збирали чи іншим чином опрацьовували; **(b)** суб'єкт даних відкликає згоду, на якій ґрунтується опрацювання, та якщо немає іншої законної підстави для опрацювання, **(c)** суб'єкт даних заперечує проти опрацювання, та немає жодних першочергових законних підстав для опрацювання, або суб'єкт даних заперечує проти опрацювання згідно зі статтею 21(2); **(d)** персональні дані опрацьовували незаконно; **(e)** персональні дані необхідно стерти для дотримання встановленого законом зобов'язання, закріпленого в законодавстві Союзу або держави-члена, яке поширюється на контролера **(f)** персональні дані збирали в зв'язку з пропонуванням послуг інформаційного суспільства, вказаних у статті 8(1).

Право не є абсолютним, а отже є випадки, коли воно не може бути реалізовано (наприклад, є законна вимога щодо збереження даних певний строк, або для надання певної послуги виконавцю потрібні такі дані, і суб'єкт даних від послуги не відмовився, для статистичних, наукових цілей, для цілей охорони здоров'я тощо).

В національному законодавстві це право розкривається у ст. 15 Закону, відповідно до якої персональні дані видаляються або знищуються в порядку, встановленому відповідно до вимог закону і

підлягають видаленню або знищенню у разі: закінчення строку зберігання даних, визначеного згодою суб'єкта персональних даних на обробку цих даних або законом; припинення правовідносин між суб'єктом персональних даних та володільцем чи розпорядником, якщо інше не передбачено законом; видання відповідного припису Уповноваженого, набрання законної сили рішенням суду щодо видалення або знищення персональних даних; встановлення факту зібрання персональних даних порушенням вимог закону. Однак, як вбачається зі змісту цієї статті, закон не передбачає можливості без наявних підстав звернутися з вимогою про видалення своїх персональних даних, всупереч положенням GDPR, де бажання суб'єкта даних є основною підставою.

Наступне право, близьке за змістом до «права на забуття» - це «*право на обмеження опрацювання*» (Стаття 18 GDPR). В національному Законі воно сформульоване як «право відкликати згоду на обробку персональних даних» і передбачене у п. 11 ч. 2 ст. 8 Закону.

Відповідно до ст. 18 GDPR «суб'єкт даних повинен мати право на обмеження працювання контролером у разі настання таких обставин: (a) точність персональних даних оскаржує суб'єкт даних, протягом періоду часу, що надає контролеру можливість перевірити точність персональних даних; (b) опрацювання є незаконним та суб'єкт даних виступає проти стирання персональних даних і натомість надсилає запит на обмеження їх використання; (c) контролеру більше не потрібні персональні дані для цілей опрацювання, але їх вимагає суб'єкт даних для формування, здійснення або захисту правових претензій; d) суб'єкт даних заперечив проти опрацювання згідно зі статтею 21(1) в очікуванні проведення перевірки щодо того, чи переважають законні підстави контролера над законними інтересами суб'єкта даних». Отже вбачається, що зазначене право дає можливість суб'єкту даних вимагати зупинення будь-якого поводження (обробки) з його даними, окрім зберігання.

В законі відсутні додаткові пояснення щодо цього права, проте в п. 2.15 Типового порядку обробки персональних даних, затвердженого наказом Уповноваженого ВРУ від 8.01.2014 № 1/02-14 зазначено, що особа має право відкликати згоду на обробку персональних даних без зазначення мотивів, у разі якщо єдиною підставою для обробки була її згода, при цьому володілець зобов'язаний припинити обробку персональних даних з моменту відкликання згоди.

Передбачене п. 5 ч. 2. ст. 8 Закону право пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних корелює зі ст. 21 GDPR «*Право на заперечення*», відповідно до якої: «Суб'єкт даних повинен мати право заперечувати, на підставах, що пов'язані з його конкретною ситуацією, в будь-який час, проти опрацювання його персональних даних, у тому числі, проти профайлінгу. Контролер не повинен більше опрацьовувати персональні дані за винятком доведення ним наявності істотних законних підстав для опрацювання, що переважають над інтересами, правами та свободами суб'єкта даних або для формування, здійснення або захисту правових претензій». Частина третя цієї статті «якщо суб'єкт даних заперечує проти опрацювання для цілей прямого маркетингу, персональні дані не можна більше опрацьовувати для таких цілей» як виключення з загальної характеристики інформаційних прав щодо їх не абсолютності, є абсолютним. На наш погляд український законодавець намагався передбачити таку ж можливість, не зазначаючи на конкретну мету обробки даних, проте передбачаючи можливість встановлення застереження щодо мети обробки на початку відносин між сторонами – у п. 10 ч. 2 ст. 8 Закону зазначено, що суб'єкт даних має право вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди.

І, нарешті, п. 12 та п. 13 ч. 2 ст. 8 Закону захищають суб'єкта персональних даних під час автоматизованої обробки даних. У зазначених пунктах передбачається право знати механізм автоматичної обробки персональних даних та забезпечується право на захист від автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки. В GDPR схоже право закріплено у ст. 22 «*Автоматизоване індивідуальне вироблення й ухвалення рішень, у тому числі, профайлінг*»: «Суб'єкт даних повинен мати право не підлягати рішенню, що грунтується виняткова на автоматизованому опрацюванні, в тому числі, профайлінгу, що породжує правові наслідки для чи подібним чином істотно впливає на нього». Мова йде про те, що якщо для прийняття рішення щодо суб'єкта (отримання візи, отримання пенсії з урахуванням певного періоду страхового стажу тощо) обробка його персональних даних здійснюється програмою без участі людини, то суб'єкт завжди має право вимагати на перегляді цього рішення саме людиною. А отже при наявності автоматизованої обробки даних, що має юридичне значення, мають виконуватись три умови: 1) суб'єкт персональних даних має бути повідомлений про автоматизовану обробку, 2) суб'єкт повинен розуміти логіку обробки даних, 3) суб'єкт має право на втручання до автоматизованої системи прийняття рішення людиною.

Висновки: Отже, підбиваючи підсумки, зазначимо, що поняття «інформаційні права людини» за змістом є набагато ширшим поняттям ніж «право на інформацію».Інформаційні права людини є складовими її правового статусу, і ступінь їх закріплення та забезпечення реалізації є індикатором демократичності держави. Україна в преамбулі Конституції проголосила курс на євроінтеграцію, яка, зокрема, передбачає і співробітництва в галузі захисту інформаційних прав людини – захисту персональних даних на умовах наближення національного законодавства до найсуворіших регламентів ЄС. Таким регламентом на цей час є у Регламенті Ради Європи 2016-769 (General Data Protection Regulation) (далі – GDPR), зі змістом положень якого ми і порівнювали зміст національного законодавства у сфері захисту персональних даних. І хоча певна відповідність лексичних і змістовних конструкцій правового регулювання поводження з персональними даними в національному і європейському законодавстві спостерігається, проте залишається відмінність у «дусі» регулювання – Регламент ЄС є антропоцентричним, інтереси людини є пріоритетом регулювання, підставами для реалізації багатьох прав суб'єктів даних є їх воля, на відміну від національного законодавства, яке зберігає підхід, щодо якого підставою для виникнення і реалізації одних прав є факти порушення інших прав. Таким чином вважаємо, що трансформація українського законодавства в сфері захисту приватних даних ще не завершилась і буде продовжена, що дасть нові підстави для подальших досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ткачук Н.І. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять". *Інформація і право*. № 2(25)/2018. С. 17–30.
2. Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння «Інформаційні права людини». *Підприємництво, господарство і право: Інформаційне право*. № 2/2018. С. 155–159.
3. Сухорольский П.М. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права.* 2013. № 1. С. 18–23.
4. Марущак А.І. Визначення поняття "інформаційні права людини". *Інформація і право*. № 2(2)/2011. С. 21–26.
5. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text (дата звернення 10.11.2023).
6. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № **2657-XII**. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення 10.11.2023).
7. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № **2297-VI.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#n170 (дата звернення 10.11.2023).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України: Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text (дата звернення 10.11.2023).
9. Загальний Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС 2016/679 «Про захист даних» від 27.04.2016 р. URL: kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-2016679.pdf
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої [...] від 27.06.2014: УгодаСписок, Міжнародний документ / *Україна, Європейський Союз, Євратом [...]* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 10.11.2023).
11. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#n10 (дата звернення 10.11.2023).
12. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних: Наказ від 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14?test=n6HMfJRw7UpVmUn6ZilPzapnHI41gs80msh8Ie6#n11 (дата звернення 20.11.2023).
13. Аналіз законодавства про захист персональних даних України. Звіт, підготовлений АО «Саєнко Харенко» 14 вересня 2020 року. URL: https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/UKR_09142020_CEP_Finalnyy-zvit.pdf (дата звернення 10.11.2023).

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.64

АНАЛІЗ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ СЛУЖБОВОЇ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ СИЛ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ

Гіденко Є.С.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
капітан поліції
ORCID: https://orcid.org/ 0000-0002-8959-6466
e-mail: stif2460@gmail.com

Гіденко Є.С. Аналіз перспективного законодавства у сфері організації службової підготовки працівників сил сектору безпеки щодо забезпечення тактичної грамотності.

Наукова стаття присвячена комплексному аналізу перспективного законодавства у сфері організації службової підготовки працівників сил сектору безпеки з метою забезпечення їх тактичної грамотності. Зростаюча загроза внутрішніх і зовнішніх безпекових викликів ставить під сумнів ефективність і актуальність наявного законодавства у цій сфері. Автор аналізує існуючі правові норми та положення, які регулюють питання підготовки працівників сил сектору безпеки в контексті тактичної грамотності, зокрема, структуру підготовки, вимоги до інструкторів та навчальних програм.

У статті також розглядаються виклики, з якими стикається поточне законодавство, такі як зміни у технологічному середовищі, глобальні терористичні загрози і складність завдань перед силами сектору безпеки. Автори намагаються ідентифікувати недоліки і прогалини в законодавчій базі, які можуть стати перешкодою для досягнення високого рівня тактичної грамотності працівників.

У цьому контексті, автор робить акцент на необхідності перегляду і модернізації законодавчих актів, які регулюють діяльність сил безпеки. Вони підкреслюють важливість адаптації правових норм до технологічного середовища, що швидко змінюється та створює нові можливості й загрози. Крім того, в статті обговорюється необхідність вдосконалення механізмів співпраці та обміну інформацією між різними органами і країнами для боротьби з глобальними терористичними загрозами.

Також автор аналізує складні завдання, які стоять перед силами сектору безпеки і які можуть бути вирішені шляхом впровадження сучасних методів навчання та підвищення професійної підготовки працівників. Вони висувають пропозиції щодо розвитку навчальних програм, які б включали в себе актуальні знання та навички, необхідні для успішного вирішення завдань у галузі безпеки.

Проводиться порівняльний аналіз із законодавством інших країн та вивчає кращі практики щодо організації службової підготовки сил сектору безпеки. Автор розглядає можливі шляхи вдосконалення законодавства в цій сфері з метою підвищення ефективності та результативності тактичної грамотності працівників.

Ключові слова: організація службової підготовки, тактична грамотність, законодавство, виклики, недоліки, безпека та оборона.

Hidenko Y.S. Analysis of prospective legislation in the field of organization of service training of employees of the security sector to ensure tactical literacy.

The scientific article is devoted to a comprehensive analysis of prospective legislation in the field of organization of service training of employees of the security sector in order to ensure their tactical literacy. The growing threat of internal and external security challenges calls into question the effectiveness and relevance of existing legislation in this area. The author analyzes the existing legal norms and provisions that regulate the training of security sector forces in the context of tactical literacy, in particular, the structure of training, requirements for instructors and training programs.

The article also examines the challenges facing current legislation, such as changes in the technological environment, global terrorist threats and the complexity of the tasks facing security sector forces. The authors

try to identify shortcomings and gaps in the legislative framework, which can become an obstacle to achieving a high level of tactical literacy of employees.

In this context, the author emphasizes the need to review and modernize the legislative acts that regulate the activities of the security forces. They emphasize the importance of adapting legal norms to the rapidly changing technological environment, which creates new opportunities and threats. In addition, the article discusses the need to improve the mechanisms of cooperation and exchange of information between various bodies and countries to combat global terrorist threats.

The author also analyzes the complex tasks facing the forces of the security sector and which can be solved by implementing modern training methods and improving the professional training of employees. They put forward proposals for the development of educational programs that would include relevant knowledge and skills necessary for successfully solving tasks in the field of security.

A comparative analysis with the legislation of other countries is carried out and best practices are studied regarding the organization of official training of security sector forces. The author considers possible ways to improve the legislation in this area in order to increase the efficiency and effectiveness of the tactical literacy of employees.

Keywords: organization of service training, tactical literacy, legislation, challenges, shortcomings, security and defense.

Постановка проблеми. У сучасному світі, який постійно змінюється і розвивається, питання безпеки та забезпечення національного та міжнародного стабільності стають все більш актуальними та невід'ємними від нашого повсякденного життя. Силами сектору безпеки, що включають в себе військові, правоохоронні та спеціальні служби, покладається велика відповідальність за забезпечення цілісності та безпеки держави та її громадян. У цьому контексті, службова підготовка працівників сил сектору безпеки набуває надзвичайної важливості, оскільки від їхньої підготовки залежить успішне вирішення різноманітних завдань, пов'язаних із забезпеченням безпеки.

Однак, змінюючись зі швидкістю технологічного розвитку та геополітичних реалій, вимоги до працівників сил сектору безпеки постійно зростають. Окрім традиційних військових навичок, вони повинні мати вищий рівень тактичної грамотності для ефективного реагування на загрози, що стають все більш складними та неочікуваними. У цьому контексті, законодавство, яке регулює організацію та проведення службової підготовки, стає критично важливим елементом успішної функціонування сил сектору безпеки.

Стан опрацювання цієї проблематики частково було розкрито у працях таких вчених, як: О.І. Кузьмука, О.С. Бодрука, М.Ф. Єжеєва, В.П. Горбуліна, О.В. Литвиненка, В.В. Сокуренко, В.К. Горовенка та інших.

Мета цієї наукової статті полягає у проведенні аналізу перспективного законодавства у сфері організації службової підготовки працівників сил сектору безпеки з акцентом на забезпеченні їх тактичної грамотності. В рамках даного дослідження будуть розглянуті норми та положення, які регулюють цей процес, виклики та недоліки існуючого законодавства, а також можливі шляхи вдосконалення правового середовища для досягнення більш високого рівня підготовки працівників сил сектору безпеки.

Виклад основного матеріалу. Україна, як незалежна держава, постійно стикається з численними внутрішніми і зовнішніми викликами щодо забезпечення своєї національної безпеки та територіальної цілісності. Важливою складовою цього процесу є підготовка та підтримка високо кваліфікованих працівників сил сектору безпеки, які здатні ефективно реагувати на різноманітні загрози та виклики. Однак, наближаючись до аналізу перспективного законодавства в цій сфері, важливо визначити, наскільки воно враховує потреби у підготовці тактично грамотних фахівців.

Тактична грамотність – це ключовий аспект в сфері організації та виконання службових обов'язків для працівників сил сектору безпеки та інших професіоналів, які працюють у ситуаціях, де вимагається відповідальність за безпеку і захист інтересів громадян і держави [1, с. 154].

Тактична грамотність є невід'ємною та надзвичайно важливою складовою успішної діяльності працівників сил сектору безпеки. Ця концепція визначається як набір комплексних навичок, знань і умінь, які є необхідними для ефективного виконання завдань у вимогливих та небезпечних ситуаціях, де можуть бути загрози для життя і безпеки громадян, а також для національної безпеки і територіальної цілісності держави.

Тактична грамотність передбачає:

1. Знання і розуміння ситуації. Тактично грамотний фахівець повинен бути оснащений глибокими знаннями і розумінням конкретної ситуації, включаючи фактори, що впливають на неї, місцевий контекст та потенційні загрози.

2. Планування і прийняття рішень. Важливою частиною тактичної грамотності є здатність аналізувати інформацію, розробляти плани дій та швидко приймати рішення в реальному часі, які враховують поточну ситуацію та можливі ризики.

3. Комунікація і співпраця. Тактично грамотні фахівці вміють ефективно спілкуватися та співпрацювати з іншими членами своєї команди або організації, а також з іншими службами безпеки та правопорядку для досягнення спільних цілей.

4. Безпека і ризиковий аналіз. Тактична грамотність включає в себе усвідомлення ризиків та здатність діяти так, щоб мінімізувати ці ризики. Фахівець повинен бути здатний прогнозувати можливі наслідки своїх дій і обирати стратегії, які забезпечують безпеку.

5. Тактичні навички. Це конкретні навички, такі як стрільба, навігація, медична допомога, техніки бойового виживання тощо, які необхідні для виконання завдань у вимогливих обставинах.

6. Спеціальна підготовка. Тактично грамотні фахівці зазвичай проходять спеціальну підготовку, яка включає в себе симуляції реальних ситуацій, тренування в умовах обмежених ресурсів і інші методи, що допомагають підвищити їхню готовність до дій у складних умовах [2, с. 165].

Тактична грамотність є критично важливою для забезпечення безпеки громадян і захисту національних інтересів. Вона не тільки допомагає працівникам сил сектору безпеки ефективно реагувати на кризові ситуації, але й допомагає мінімізувати можливі ризики і зберігати стабільність та безпеку в країні. Тому врахування та підтримка тактичної грамотності повинні бути важливими аспектами будь-якої системи організації службової підготовки працівників сил сектору безпеки.

Поточне законодавство України, яке регулює питання службової підготовки працівників сил сектору безпеки, є важливим елементом системи національної безпеки і відіграє ключову роль у забезпеченні ефективного функціонування цих сил. Проте, при детальному аналізі цього законодавства, можна виділити декілька ключових аспектів, які потребують удосконалення [3, с. 189].

На жаль, в поточному законодавстві не завжди належним чином визначені вимоги до рівня тактичних навичок та знань, які повинні мати працівники сил сектору безпеки. Відсутність чітких стандартів може призвести до різниці у підготовці різних підрозділів інших сил безпеки, що може загрожувати їхній ефективності в дії.

Законодавство також не завжди визначає обов'язковість та регулярність проходження службової підготовки для працівників сил сектору безпеки. Це може вести до ситуації, коли деякі фахівці не отримують достатнього рівня підготовки або не проходять навчання взагалі, що створює ризики для їхньої власної безпеки та безпеки громадян.

Мінливий характер загроз і технологій вимагає постійного оновлення норм і стандартів службової підготовки. Однак, поточне законодавство не завжди забезпечує механізми для швидкого адаптування до нових викликів.

Також у сучасному світі існують нові методи і технології навчання, такі як використання симуляційних тренажерів, віртуальної реальності і інших сучасних інструментів, які можуть значно підвищити ефективність підготовки. Однак поточне законодавство не завжди сприяє їхньому використанню [4, с. 321].

З урахуванням цих проблем, важливо активно працювати над удосконаленням законодавства у сфері службової підготовки працівників сил сектору безпеки. Це може включати в себе розробку чітких стандартів тактичної грамотності, встановлення обов'язкових вимог до регулярного навчання та перевірки навичок, а також сприяння використанню інноваційних методів навчання. Тільки через такі заходи можна забезпечити, що працівники сил сектору безпеки будуть належним чином підготовлені до викликів, з якими вони можуть стикатися у сучасному світі.

Для забезпечення тактичної грамотності працівників сил сектору безпеки, необхідно провести систематичне удосконалення законодавства у цій сфері. Нижче наведено охарактеризовані кроки, які можуть бути взяті до уваги при реформуванні законодавства:

– **Чіткі та конкретні вимоги до підготовки.** Законодавство повинно встановлювати точні вимоги до рівня підготовки працівників сил сектору безпеки, враховуючи їхні функції та відповідальність. Це включає в себе визначення обов'язкових курсів, тривалості навчання та стандартів, які повинні бути виконані для отримання відповідних кваліфікацій.

– **Обов'язковість регулярної підготовки.** Законодавство повинно обов'язково передбачати, що працівники сил сектору безпеки мають регулярно проходити підготовку та перевірку своїх навичок. Це може бути здійснено через встановлення конкретних строків та інтервалів для навчання, а також проведення регулярних тестів і перевірок знань та вмінь.

– **Адаптація до сучасних викликів.** Законодавство має бути гнучким і готовим адаптуватися до нових умов та викликів. Це включає в себе оновлення норм і стандартів у відповідності до нових технологій, загроз та стратегій, які можуть виникнути з часом.

– **Залучення інноваційних методів навчання.** Законодавство повинно сприяти використанню сучасних методів і технологій навчання, таких як симуляційні тренажери, віртуальна реальність та інші інноваційні інструменти, які допомагають підвищити ефективність навчання та підготовки.

– **Спеціалізована підготовка.** Важливо передбачити можливість для працівників сил сектору безпеки отримувати спеціалізовану підготовку залежно від їхніх конкретних завдань і функцій. Це дозволить їм бути максимально підготовленими до специфічних ситуацій, з якими вони можуть стикатися.

– **Моніторинг та оцінка ефективності.** Законодавство також повинно передбачити механізми моніторингу та оцінки ефективності підготовки працівників сил сектору безпеки. Це дозволить вчасно виявляти проблеми та недоліки у системі навчання та коригувати їх [5, с. 376].

Усі ці заходи спрямовані на покращення системи службової підготовки працівників сил сектору безпеки та забезпечення їхньої тактичної грамотності. Це не тільки підвищить ефективність діяльності цих сил, але й сприятиме збереженню національної безпеки та стабільності.

Обов'язковість регулярної підготовки та перевірки тактичних навичок є надзвичайно важливими аспектами системи службової підготовки працівників сил сектору безпеки. Ця практика вирішує кілька ключових завдань і має свої важливі характеристики.

Регулярна підготовка допомагає зберігати високий рівень готовності працівників сил сектору безпеки до дій у будь-яких умовах. Вона дозволяє тримати їхні навички на відповідному рівні та підтримувати фізичну та психологічну готовність [6, с. 475].

З ростом технологій та зміною характеру загроз змінюються і вимоги до підготовки. Регулярні оновлення програми навчання та тренувань дозволяють пристосовувати працівників до сучасних викликів та ризиків.

Перевірка тактичних навичок та виконання тактичних завдань надає можливість оцінювати ефективність навчання і підготовки працівників. Це допомагає ідентифікувати слабкі місця та недоліки в системі навчання та удосконалювати її.

Регулярна підготовка є не тільки технічною практикою, але і частиною професійної культури. Вона підтримує дисципліну, відданість працівників до своєї роботи та обов'язків. Також вона може допомогти уникнути рутинах і монотонності у роботі працівників, оскільки вона включає в себе різноманітні вправи та завдання, які допомагають підтримувати інтерес до навчання.

Законодавство повинно визначити чіткі вимоги до періодичності навчання, тривалості та вмісту підготовки, а також механізми оцінки результатів. Важливо також забезпечити належну фінансову та інфраструктурну підтримку для проведення регулярної підготовки. Це сприятиме створенню високопрофесійних та готових до дій працівників сил сектору безпеки, які зможуть ефективно реагувати на будь-які виклики і загрози для національної безпеки та громадської безпеки [7, с. 43].

Врахування інноваційних методів та технологій у підготовці працівників сил сектору безпеки є критично важливим аспектом перспективного законодавства у цій сфері. Детальна характеристика цього підходу включає такі аспекти:

– Сучасні засоби навчання: Перспективне законодавство має передбачити можливість використання сучасних засобів навчання, таких як інтерактивні веб-платформи, онлайн-курси, відеолекції і вебінари. Це дозволить працівникам сил сектору безпеки навчатися в будь-який зручний для них час і місце.

– Симуляційні тренажери. Законодавство повинно сприяти використанню симуляційних тренажерів, які дозволяють практикувати реальні сценарії безпеки в безпечних умовах. Це особливо корисно для набуття практичних навичок та вирішення реальних ситуацій.

– Віртуальна реальність (VR). Використання VR дозволяє створювати іммерсивні симуляції, де працівники можуть взаємодіяти з віртуальними сценаріями. Це дозволяє тренувати реакцію на стресові ситуації та вдосконалювати координацію рухів.

– Застосування штучного інтелекту (AI). AI може бути використаним для аналізу даних з навчання та ідентифікації слабких місць у навичках працівників. Це дозволяє індивідуалізувати навчальний процес та пристосовувати його до потреб кожного працівника.

– Мультимедійні навчальні матеріали. Законодавство може віддавати перевагу створенню і використанню мультимедійних навчальних матеріалів, які комбінують текст, відео, аудіо та інтерактивні компоненти для ефективного передачі знань і навичок.

– Заходи з кібербезпеки. Передбачення курсів та тренувань у сфері кібербезпеки є надзвичайно важливим аспектом, оскільки ця галузь є суттєвою для боротьби з кіберзагрозами і забезпечення захисту інформації.

– Оцінка результатів. Законодавство має включати в себе механізми оцінки результатів використання інноваційних методів навчання та їхнього впливу на підготовку працівників. Це допоможе визначити ефективність нових підходів та внести коригування у навчальний процес [8, с. 120].

Врахування інноваційних методів та технологій у підготовці працівників сил сектору безпеки допоможе покращити ефективність навчального процесу, забезпечити належний рівень підготовки та готовності до викликів у сучасному світі, а також знизити ризик для працівників у реальних ситуаціях.

Висновки. Тактична грамотність є критично важливою для ефективної діяльності працівників сил сектору безпеки. Вона допомагає забезпечувати безпеку громадян і держави в умовах зростаючих викликів та загроз.

Проведений аналіз поточного законодавства виявив ряд проблем, які потребують уваги. Серед них відсутність чітких вимог до рівня тактичних навичок, проблеми з обов'язковістю та регулярністю навчання, а також неактуальність норм і стандартів.

Для забезпечення ефективної службової підготовки працівників сил сектору безпеки необхідне удосконалення законодавства. Це включає в себе встановлення чітких вимог до рівня тактичних навичок, обов'язковість та регулярність навчання, а також адаптацію до сучасних викликів.

Перспективне законодавство повинно враховувати використання інноваційних методів та технологій у підготовці працівників. Використання сучасних засобів навчання, симуляційних тренажерів, віртуальної реальності та інших інноваційних інструментів може значно підвищити ефективність навчального процесу.

У в цілому, удосконалення законодавства у сфері службової підготовки працівників сил сектору безпеки щодо тактичної грамотності є критично важливим кроком для забезпечення національної безпеки та ефективного функціонування цих сил у сучасному світі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна тактика. Ч. 1: навч. посіб. С.Т. Полторак, М.Д. Ткаченко, О.В. Лисенко В.П. Варакута та ін. Харків: ХУПС, 2012. 288 с.
2. Тактико-спеціальна підготовка: навч. посіб. О.Г. Комісаров, А.О. Собакарь, Е.Ю. Соболь, О.С. Юнін та ін; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро: ДДУВС, 2017. 277 с.
3. Тактико-спеціальна підготовка працівників Національної поліції: навч. посібник / О.І. Тьорло, Ю.Р. Йосипів, В.М. Синенький та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 480 с.
4. Тактико-спеціальна підготовка працівників Національної поліції: навч. посібник / О.І. Тьорло, Ю.Р. Йосипів, В. М. Синенький та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 480 с.
5. Охріменко І.М. Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 березня 2016 р.). Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 556 с.
6. Гіденко Є.С. Підготовка працівників поліції в тактично-складовій діяльності при екстремальних ситуаціях. Юридичний науковий електронний журнал. Електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету «Гельветика» 2022. С. 474–477. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/108.
7. Бакаянова Н.М.. Організація діяльності Національної поліції України та оперативних підрозділів: навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання) / Н.М. Бакаянова, А.В. Кубаєнко, О.Г. Свида. Одеса: Фенікс, 2020. 251 с.
8. Комісаров О.Г. Предмет тактико-спеціальної підготовки поліцейських, її зміст і завдання в сучасних умовах. Науковий вісник ДДУВС. 2017. № 2. С. 117–124.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.65

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ

Гіденко Є.С.,
старший викладач каферди тактико-спеціальної підготовки,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Гіденко Є.С. Зарубіжний досвід нормативно-правового регулювання професійної підготовки сил охорони правопорядку та основні напрямки його впровадження в україні щодо забезпечення тактичної грамотності.

У статті досліджено окремі аспекти зарубіжного досвіду нормативно-правового регулювання професійної підготовки сил охорони правопорядку. Зокрема, звернено увагу на напрямки впровадження в Україні аспектів щодо забезпечення тактичної грамотності. Створення ефективної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, а також окремі аспекти тактичної підготовки кадрів для сил безпеки та оборони є одним із пріоритетним напрямків національної безпеки провідних зарубіжних країн світу. Діяльність сил охорони правопорядку є специфічною сферою. На думку дослідників до вказаного виду діяльності залучаються підрозділи з охорони громадського правопорядку та забезпечення громадської безпеки, державних об'єктів тощо. Полягає вона у профілактичних, охоронних, режимних, ізоляційно-обмежувальних заходах і спеціальних операціях, що проводяться у мирний час, за надзвичайних обставин та у воєнних час з метою охорони об'єктів, забезпечення суверенітету і територіальної цілісності держави, її конституційного ладу, громадської безпеки, законності та правопорядку. Поліцейська діяльність, орієнтована на громаду – це філософія (спосіб мислення) та організаційна стратегія (спосіб здійснення філософії), що дозволяє поліції та громаді працювати разом новими способами для вирішення проблем, пов'язаних із злочинністю, порушенням громадського порядку та безпекою з метою поліпшення якості життя кожного громадянина, що належить до певної громади. Ця філософія побудована на раніше утвердженому переконанні про те, що люди заслуговують на право голосу в питанні охорони громадського порядку в обмін на свою участь та підтримку. Вона також спирається на точку зору, що для вирішення проблем громади потрібно, щоб поліція та громадськість могли працювати разом для вивчення нових способів вирішення проблем громад, а не просто реагувати на окремі злочини або події.

Ключові слова: Національна поліція України, зарубіжний досвід, сили охорони правопорядку, тактична грамотність.

Hidenko Y.S. Foreign experience of legal regulation of law enforcement training and the main directions of its implementation in ukraine regarding tactical competence.

The article explores specific aspects of the foreign experience in the normative and legal regulation of law enforcement training. In particular, attention is focused on the directions for implementing aspects related to tactical competence in Ukraine. The establishment of an effective system for training, retraining, and qualification enhancement, as well as specific aspects of tactical training for personnel in security and defense forces, is one of the priority directions in the national security of leading foreign countries worldwide. The activities of law enforcement forces represent a specialized sphere. According to researchers, this type of activity involves units responsible for maintaining public order and ensuring public safety, protecting state facilities, and more. It encompasses preventive, protective, regulatory, isolation-restrictive measures, and special operations carried out during peacetime, under extraordinary circumstances, and in times of war. These activities aim to safeguard facilities, ensure the sovereignty and territorial integrity of the state, its constitutional order, public safety, legality, and law and order. Community-oriented policing is a philosophy

(a way of thinking) and an organizational strategy (a way of implementing the philosophy) that allows the police and the community to work together in new ways to address issues related to crime, public order violations, and safety, with the goal of improving the quality of life for every citizen belonging to a particular community. This philosophy is built on the previously established belief that people deserve the right to have a say in public order protection in exchange for their participation and support. It also rests on the viewpoint that to address community issues, the police and the community need to collaborate to explore new ways of solving community problems, rather than merely reacting to individual crimes or events.

Key words: National Police of Ukraine, Foreign Experience, Law Enforcement Agencies, Tactical Competence.

Постановка проблеми. У функціях держави конкретизуються інтереси суспільства, реалізується різноманітна діяльність держави, як усередині так і зовні, проявляються особливості й закономірності розвитку економічного, суспільного і духовного прогресу. Зазначимо, що функції держави класифікуються за різними критеріями. Зокрема, до внутрішньої функції держави відносять правоохоронну, під якою розуміють комплексний, цілісний, пріоритетний напрямок державної політики, спрямований на забезпечення верховенства права та пріоритету прав людини, охорони права та правовідносин, а також захисту основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, законності та правопорядку. Зауважимо, що існування держави без ефективної системи захисту й охорони прав людини та громадянина є неможливим.

Створення ефективної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, а також окремі аспекти тактичної підготовки кадрів для сил безпеки та оборони є одним із пріоритетним напрямків національної безпеки провідних зарубіжних країн світу.

Вивчення, аналіз, узагальнення передового міжнародного досвіду у цій сфері, свідчіть про необхідність впровадження комплексу заходів, спрямованих на удосконалення системи підготовки кадрів для сил безпеки і оборони України.

Аналіз публікацій, у яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питанню щодо тактичної грамотності сил охорони правопорядку стали публікації провідних науковців серед яких О. Березанський, О. Козаченко, В. Мисливський, В. Навроцька, Є. Стрельцов, А. Сердюк, В. Захарчук, П. Хрящінський та інших вчених.

Метою статті є дослідження особливостей зарубіжного досвіду нормативно-правового регулювання професійної підготовки сил охорони правопорядку.

Виклад основного матеріалу.Діяльність сил охорони правопорядку є специфічною сферою. На думку дослідників до вказаного виду діяльності залучаються підрозділи з охорони громадського правопорядку та забезпечення громадської безпеки, державних об'єктів тощо. Полягає вона у профілактичних, охоронних, режимних, ізоляційно-обмежувальних заходах і спеціальних операціях, що проводяться у мирний час, за надзвичайних обставин та у воєнних час з метою охорони об'єктів, забезпечення суверенітету і територіальної цілісності держави, її конституційного ладу, громадської безпеки, законності та правопорядку.

Так, аналіз геополітичної обстановки у світі переконливо свідчить про необхідність кардинальних змін та нових підходів до прогнозування потреби у професійній підготовці кваліфікованих офіцерських кадрів та фахівців з вищою освітою для структур сектору охорони правопорядку.

Відмітимо, що динаміка служби в різних підрозділах сил охорони правопорядку прямо залежить від вдосконалення системи професійного навчання. Так, зміни в правоохоронних органах, а також удосконалення системи підготовки персоналу здійснюється в умовах зміни парадигми суспільного розвитку, типу культури та моральних орієнтирів. Отже, належна діяльність системи окремого постійного професійного навчання працівників сил охорони правопорядку є центральною проблемою, а також надважливим аспектом зміцнення суспільного правопорядку, становлення демократичної, соціальної, правової держави з соціально-орієнтованою ринковою економікою, конструктивної взаємодії поліції з населенням.

Цікаво відмітити, що сили охорони правопорядку у багатьох зарубіжних країнах досить активно у практичній діяльності використовують модель тактики боротьби зі злочинністю, та найголовніше, пряму участь громадськості у вказаній діяльності. Ця модель передбачає застосування принципу децентралізації структури поліції та перехід її діяльності на проактивну, що передбачає співпрацю з населенням, тим самим подальше підвищення корпоративного іміджу поліції та рівня довіри до правоохоронців [1 с. 25].

Поліцейська діяльність, орієнтована на громаду – це філософія (спосіб мислення) та організаційна стратегія (спосіб здійснення філософії), що дозволяє поліції та громаді працювати разом новими способами для вирішення проблем, пов'язаних із злочинністю, порушенням громадського порядку та безпекою з метою поліпшення якості життя кожного громадянина, що належить до певної громади. Ця філософія побудована на раніше утвердженому переконанні про те, що люди заслуговують на право голосу в питанні охорони громадського порядку в обмін на свою участь та підтримку. Вона також спирається на точку зору, що для вирішення проблем громади потрібно, щоб поліція та громадськість могли працювати разом для вивчення нових способів вирішення проблем громад, а не просто реагувати на окремі злочини або події.

Таким чином, національна стратегія поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду, ґрунтується на принципах партнерства та співпраці з громадою, співробітництві, використанні сучасних методів виявлення та вирішення проблем через проблемно-орієнтовану поліцейську діяльність, відповідальності, запобігання, прозорості, розширення та зміцнення послуг і проектів. У разі правильного застосування, стратегія має значний потенціал як засіб покращення доступу до правосуддя, операційної ефективності та підвищення загальної якості життя місцевої громади. А система ефективної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів у Міністерстві внутрішніх справ України сприяє формуванню професійних навичок та є важливим чинником конструктивної взаємодії поліції та громади.

Так, в умовах сьогодення, доречним є розробка нової раціонально та науково-обгрунтованої організаційно-штатної структури сектору охорони правопорядку, перегляд чисельності офіцерського корпусу, визначення доцільного співвідношення між категоріями офіцерського складу, потреби у підготовці кадрів для різних рівнів управління, що в подальшому потребує і структури системи освіти правоохоронців, системи підготовки та підвищення кваліфікації офіцерського складу. Крім того, на наш погляд, доцільно було б переглянути обсяги держзамовлення на підготовку кваліфікованих офіцерських кадрів та фахівців з вищою освітою для структур сил охорони правопорядку у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання з урахуванням потреб забезпечення національної безпеки та економічних можливостей держави [2, с. 109].

Одним із чинників, котрий впливає на функціонування системи стратегічного управління кадровими процесами в секторі безпеки іноземних країн являється наявність ряду керівних та координуючих органів, покликаних сприяти питанням підготовки кадрів.

Отже, враховуючи іноземний досвід при підготовці кадрів для правоохоронної сфери, відмітимо та детально розглянемо окремі положення. Враховуючи позитивний досвід Канади щодо професійної підготовки сил охорони правопорядку, можна виділити практичну спрямованість, котра робить її актуальною та витребуваною практичними органами та підрозділами [3, с. 143].

Так, відмітимо, що вказана програма подібна до підготовки патрульної поліції України, а вищі навчальні заклади це зовсім інша річ. Проте, аналіз програм підготовки поліції 12-ти коледжів провінції Квебек, котрі мають розрахунок на три роки, показує, що 75 % навчальних дисциплін мають чітке професійне спрямування [4, с. 35].

Таким чином, при розробці освітніх програм для вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, котрі входять до сфери управління МВС України слід відмовлятися від включення до них навчальних дисциплін, котрі вивчаються у загальноосвітніх навчальних закладах або не відповідають сферам діяльності або спеціалізації вишу, із одночасним збільшенням кількості дисциплін професійного спрямування.

Окрім цього, захист вказаних програм, має бути узгоджений із представниками практичних підрозділів відповідно до їх спеціалізації, що позитивно вплине на якість змісту освіти та дозволить випускати осіб, професійні компетенції яких відповідають вимогам професійної діяльності.

Наступним положенням, що видається цікавим з точки зору імплементації досвіду у вітчизняне законодавство, є строк початкової підготовки працівників Королівської канадської кінної поліції, що складає 1 рік, з яких 6 місяців припадає на академію патрульної поліції і ще 6 місяців навчання кадета триває у практичному підрозділі в рамках інституту наставництва [5, с. 357].

Зважаючи на вище вказане, варто встановити мінімальний обсяг первинної професійної підготовки працівників поліції у вищих навчальних закладах, що входять до сфери управління МВС у кількості від 8 місяців та додати до нього 3 місяці практики у відповідних підрозділах. Тільки після закінчення зазначених термінів та успішного складання контрольних заходів поліцейський має бути допущений до самостійного несення служби.

Оскільки одним із найбільш важливих показників рівня цивілізованості суспільства є реальність забезпечення прав і свобод людини, «людина має отримати від держави ефективний захист не лише у законі, але й на практиці». Саме тому більшість країн світу, у т.ч. Канада, значну увагу приділяє вдосконаленню організації та діяльності правоохоронних органів, у т.ч. поліції, зокрема, в аспекті забезпечення прав людини. Одним із найважливіших елементів вдосконалення поліцейської діяльності є підвищення рівня координації різних спеціалізованих служб та управління поліцією. По мірі того, як все більш складні завдання повинні вирішуватись поліцейськими, поліцейські організаційні структури і стиль управління зазнають необхідних змін, які дозволяють вирішувати проблеми, що виникають. Даний досвід може бути реалізований в процесі реформування складових системи внутрішніх справ України [6].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, тактична грамотність у правоохоронних органів є основою, відповідно на якій тримається вся діяльність органу як такого. Над питаннями тактичної підготовки правоохоронних органів працюють ряд дослідників та науковців, адже не є секретом, що на сьогоднішній день є певні проблемні питання. Саме тому так важливо вивчати зарубіжний досвід з метою його подальшої імплементації у вітчизняне законодавство [7].

Реформування правоохоронної системи в Україні є логічним продовженням розбудови держави. Масштаби та інтенсивність цих змін вражають, однак повністю не задовольняють громадян. Злочинність, терористичні прояви, навіть масові звичайні побутові правопорушення здатні суттєво дестабілізувати життя в країні. Тому покращення правоохоронної системи є пріоритетним для України, і зупиняти або частково гальмувати зараз цей процес вкрай небезпечно.

Правоохоронна діяльність передбачає сукупність заходів та засобів щодо забезпечення основних задач, і кожна складова системи потребує покращення. Охорона громадського порядку, забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, захист власності від злочинних посягань, запобігання правопорушенням та їх припинення, виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили, забезпечення безпеки дорожнього руху - є основною метою реформування.

Вдосконалення системи професійної підготовки правоохоронців – не миттєвий процес. Він потребує опрацювання вказаних основних напрямків, їх наукового й експертного дослідження та обговорення, нормативного доопрацювання та, головне, зміни ставлення самих правоохоронців до особистої підготовки і системи професійної підготовки взагалі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гіденко Є.С. Збільшення довіри населення, як основний напрям роботи Національної поліції / Є.С. Гіденко // Актуальні проблеми службово-бойової діяльності сил сектору безпеки і оборони України в умовах воєнного стану: матеріали Регіон. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 30 черв. 2022 р.). – Дніпро : ДДУВС, 2022. С. 24–26.
2. Антонов Р.К. Проблемні питання діяльності оперативних підрозділів із запобігання економічним кримінальним правопорушенням. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Право.* 2015. № 1. С. 108–115.
3. Білецький В.О. Оперативно-розшукова діяльність як наукова категорія та вид діяльності правоохоронних органів. *Інвестиції: практика та досвід.* 2013. № 14. С. 141–144.
4. Варунц Л.Д. Роль Королівської Канадського кінної поліції в реалізації правоохоронної функції держави. *Правоохоронна функція держави*: *теоретико-методологічні та історико-правові проблеми.* Харків. 2017. С. 33–36.
5. Лазутко В.І. Сили охорони правопорядку: проблемні питання визначення та характеристики. *Форум права.* 2017. № 3. С. 357–363.
6. Матеріали відрядження представників Академії патрульної поліції до Академії Канадської королівської кінної поліції (м. Реджайна, Канада). URL: https://www.facebook.com/academypatrolpolice/photos/pcb.553974244980618/5539/70681647641/?type=3&theater (Дата звернення: 08.10.2023).
7. Біліченко В.В. Актуальні питання протидії злочинності: вітчизняний та зарубіжний досвід / В.В. Біліченко // Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 17 березня 2017 р.). У 2-х ч. – Дніпро: ДДУВС; Ліра ЛТД, 2017. – Ч. 2, с. 255–257.

УДК 35
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.66

ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ЗАСТОСУВАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ СПІВРОБІТНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Глян Т.Д.,
курсант Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
e-mail: tatyana.glyan@gmail.com

Зеленський Є.С.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5345-1513
e-mail: zelentiy22@gmail.com

Глян Т.Д. Виконання службово-бойових завдань, пов'язаних з застосуванням вогнепальноїзброї співробітниками національної поліції в умовах воєнного стану.

У статті аналізуються особливості та проблеми застосування вогнепальної зброї працівниками національної поліції в умовах воєнного стану. У ньому розглядаються конкретні обставини та проблеми, які виникають, коли поліція використовує вогнепальну зброю під час повномасштабного вторгнення. Проведено дослідження щодо повноважень та кола завдань працівників поліції. У рамках дослідження було проведено практичний аналіз використання поліцією вогнепальної зброї на блокпостах. Нормативно-правові акти, що регулюють застосування поліцією вогнепальної зброї, мають певні особливості. Сьогодні трапляються випадки, коли поліцейські намагаються уникати використання вогнепальної зброї навіть у тих випадках, коли її використання є законним згідно із законом, що іноді призводить до невиконання чи неналежного виконання своїх повноважень. Також у статті аналізуються випадки застосування поліцією вогнепальної зброї на блокпостах та можливі наслідки застосування вогнепальної зброї. Обговорили шляхи вирішення питання ефективного та законного використання вогнепальної зброї працівниками.Умови воєнного стану призводять до збільшення небезпеки та ризику для державних інститутів і всього населення України. У цих умовах правоохоронні органи працюють в посиленому режимі, здійснюючи цілодобовий збір і узагальнення інформації. Поліція здійснює патрулювання вулиць, перевіряє документи у підозрілих осіб та за потреби має право проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, а також службових приміщень і житла громадян. Ці заходи спрямовані на забезпечення безпеки і захисту українського населення в умовах військового стану, пов'язаного зі збройною агресією РФ.

Розглядаються правові гарантії захисту повноважень поліції у разі законного використання вогнепальної зброї, а також можливі наслідки виходу за межі того, що необхідно для затримання правопорушника. Застосування вогнепальної зброї під час воєнного стану є важливою справою громадської безпеки та порядку. У цій статті аналізуються характеристики, проблеми та можливі наслідки такого використання та пропонуються шляхи їх вирішення з метою забезпечення безпеки та дотримання прав та обов'язків поліцейських у таких ситуаціях. Підсумовуючи, використання вогнепальної зброї поліцейськими під час воєнного стану потребує подальших досліджень і вивчення, оскільки поліцейські часто діють в екстремальних обставинах, коли їм доводиться застосовувати вогнепальну зброю. Основною метою використання вогнепальної зброї є захист життя поліцейських і тих, хто знаходиться в безпосередній небезпеці. Тому вкрай необхідно детальніше вивчити цю тему, щоб забезпечити ефективне та законне використання вогнепальної зброї, одночасно зберігаючи безпеку всіх залучених сторін..

Ключові слова: закон, підготовка, умови, збройний опір, поліція, зброя, безпека, здоров'я.

Glyan T.D. Performance of service and combat tasks related to the use of firearms by employees of the national police under the conditions of the state of martial.

The article examines the peculiarities and problems of the use of firearms by national police officers under martial law. It takes into account the range of duties and tasks assigned to police officers. Practical analysis of police use of firearms at checkpoints. Legal behavior that regulates the use of firearms by the police has certain peculiarities. Today, police officers try to avoid the use of firearms even in situations where their use is prescribed by law, which sometimes leads to the failure or improper performance of their duties. The article also analyzes cases of police use of firearms at checkpoints and the possible consequences of the use of firearms. They discussed ways to solve the issue of effective and legal use of firearms by employees. Martial law conditions lead to increased danger and risk for state institutions and the entire population of Ukraine. In these conditions, law enforcement agencies work in an intensified mode, carrying out round-the-clock collection and generalization of information. The police patrol the streets, check the documents of suspicious persons and, if necessary, have the right to inspect things, vehicles, luggage and cargo, as well as official premises and citizens' homes. These measures are aimed at ensuring the safety and protection of the Ukrainian population in the conditions of martial law associated with the armed aggression of the Russian Federation.

Legal safeguards protecting police powers in case of lawful use of firearms are considered, as well as the possible consequences of going beyond what is necessary to apprehend an offender. The use of firearms during martial law is an important matter of public safety and order. This article analyzes the characteristics, problems, and possible consequences of such use and suggests ways to solve them in order to ensure safety and respect the rights and responsibilities of police officers in such situations. In summary, the use of firearms by police officers during martial law requires further research and study, as police officers often operate in extreme circumstances where they must use firearms. The primary purpose of using firearms is to protect the lives of police officers and those in immediate danger. Therefore, it is imperative that this topic is studied in more detail to ensure that firearms are used effectively and legally while keeping all parties involved safe.

Key words: law, training, conditions, armed resistance, police, weapons, security, health.

Постановка проблеми. Починаючи з 24 лютого 2022 року, Україну захопило повномасштабне вторгнення російських військ, що спричинило введення воєнного стану на території нашої країни. В цей період виникло питання щодо використання вогнепальної зброї поліцією та громадянами України, оскільки відсутні відповідні правові норми. Внаслідок збройної агресії та введення воєнного стану відбулися зміни у багатьох нормативно-правових актах, однак проблеми використання зброї поліцією та громадянами залишаються нерозв'язаними.

В умовах воєнного стану співробітники Національної поліції виконують службові обов'язки, пов'язані із застосуванням вогнепальної зброї, з метою забезпечення безпеки, захисту життя та прав громадян, а також забезпечення публічної безпеки та порядку в умовах загрози від зовнішньої агресії чи внутрішньої загрози національній безпеці.

Виконання службово-бойових завдань в умовах воєнного стану набуває надзвичайної актуальності оскільки поліцейські повинні бути готові застосовувати вогнепальну зброю для захисту себе, громадян та об'єктів, які перебувають під їх охороною, від загрози агресії чи нападу. Застосування вогнепальної зброї є останнім засобом захисту в екстремальних ситуаціях, коли інші засоби примусу виявляються недостатніми для забезпечення безпеки. Сьогодні постає питання ретельного вивчення і обґрунтування нормативно-правового регулювання застосування вогнепальної зброї поліцією в умовах воєнного стану. Враховуючи високий ступінь небезпеки вогнепальної зброї та її потенційні наслідки, важливо мати чіткі і докладно розглянуті норми, які регулюють умови та обставини, за яких поліцейські мають право застосувати зброю.

Стан опрацювання цієї проблематики: Ю.М. Волков, В.Д. Поливанюк, А.В. Губанов, О.С. Федченко, В.Д. Шиян, О.І. Ульянов, Д.А. Савчук, А.В. Корінець та інші, вивчали правові аспекти застосування вогнепальної зброї поліцією. Проте, на сьогоднішній день багато питань залишаються невирішеними, зокрема щодо підстав і кваліфікації застосування вогнепальної зброї поліцейськими при виконанні службово-бойових завдань з використанням зброї.

Мета статті: дослідити виконання службово-бойових завдань пов'язаних з застосуванням вогнепальної зброї співробітниками національної поліції в умовах воєнного стану

Виклад основного матеріалу: У боротьбі з загарбником кожен громадянин знаходиться на своєму «фронті»: деякі захищають землю на передовій, інші приєднуються до волонтерських загонів, а ще

інші надають допомогу у військових та медичних закладах чи дбають про залишених та покинутих тварин. В Україні особиста безпека та захищеність правоохоронних органів і громадян є надзвичайно важливим питанням, особливо в умовах воєнного конфлікту, який призвів до непередбачуваних загроз та небезпек. Внаслідок постійних обстрілів, вибухів та активних бойових дій, більшість осіб не мають можливості відчувати себе в безпеці. Збройна агресія Російської Федерації призвела до зростання кількості зброї в руках населення і підвищення загрози, що спричиняє постійне зростання рівня злочинності.

У цих умовах поліцейським необхідно діяти рішуче та ефективно, використовуючи вогнепальну зброю для запобігання та припинення небезпечних дій. Однак такі рішення часто призводять до складних наслідків, включаючи втручання в службові повноваження, травми або навіть смерть поліцейських. Засоби масової інформації та органи влади реагують на подібні ситуації критично, що відображається в широкому загалі суспільстві.

У Конституції України чітко зазначено, що життя, здоров'я, честь та гідність людини є найвищою соціальною цінністю, і держава зобов'язана забезпечувати їх недоторканість та безпеку для кожного громадянина. З цього приводу основним завданням для української держави є забезпечення реалізації прав та свобод своїх громадян.

Національна поліція України відіграє ключову роль у забезпеченні внутрішнього правопорядку в країні, надаючи захист і охорону прав і свобод людини, підтримуючи публічну безпеку і порядок, а також борючись зі злочинністю. Поліцейські в Україні мають законодавчо надане право використовувати вогнепальну зброю в умовах воєнного стану з метою захисту власної безпеки і врятування власного життя, а також для зупинення військової агресії Російської Федерації проти України. Ці повноваження регулюються відповідною нормативно-правовою базою.

Умови воєнного стану призводять до збільшення небезпеки та ризику для державних інститутів і всього населення України. У цих умовах правоохоронні органи працюють в посиленому режимі, здійснюючи цілодобовий збір і узагальнення інформації. Поліція здійснює патрулювання вулиць, перевіряє документи у підозрілих осіб та за потреби має право проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, а також службових приміщень і житла громадян. Ці заходи спрямовані на забезпечення безпеки і захисту українського населення в умовах військового стану, пов'язаного зі збройною агресією РФ.

Тому поліцейським доводиться бути завжди готовими до професійної реакції на будь-яку ситуацію, що може виникнути як під час їхньої службової діяльності, так і поза нею. Зрозуміло, що не всі порушення можуть бути припинені без застосування відповідних поліцейських заходів. Тому, виконуючи свої обов'язки з захисту прав і свобод людини, поліцейські змушені вживати запобіжні та примусові заходи в рамках своїх повноважень, щоб запобігти загрозам громадській безпеці та порядку.

Згідно з Законом України «Про Національну поліцію», найсуворішим заходом примусу є застосування вогнепальної зброї поліцейським. Тому дуже важливо для працівників поліції дотримуватися вимог законодавства, щоб уникнути перевищення службових повноважень та неприпустимого завдання шкоди громадянам.

Згідно зі статтею 46 цього Закону, поліцейський має право носити, зберігати, застосовувати та використовувати вогнепальну зброю лише у випадках, якщо він пройшов відповідну спеціальну підготовку, а також існують підстави для застосування вогнепальної зброї, які вказано у частині 4 статті 46 Закону України «Про Національну поліцію». Ці підстави включають:

1. Для відбиття нападу на поліцейського або його сім'ю, якщо загрожує їхнєму життю чи здоров'ю.
2. Для захисту осіб від нападу, який загрожує їхньому життю чи здоров'ю.
3. Для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі.
4. Для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення.
5. Для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти.
6. Для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського.
7. Для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського [6].

Закон також передбачає ситуації, коли вогнепальна зброя може бути застосована без попередження:

1. При спробі особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю в руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї.
2. У разі збройного нападу або раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей.
3. Якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу.
4. Якщо особа чинить збройний опір або намагається заволодіти вогнепальною зброєю [4, с. 265].

У мирний час поліцейські діють у визначеному законом порядку, маючи право застосовувати різні засоби примусу, включаючи фізичний вплив, спеціальні засоби (як от кийки, кайданки, засоби сльозогінної та дратівної дії) та вогнепальну зброю [10]. Однак під час воєнного стану, у випадках необхідності відбиття нападу або затримання особи, яка вчинила правопорушення чи чинить опір поліцейському, останній має право використовувати різні засоби примусу та підручні засоби. Закон також надає право правоохоронним органам застосовувати заходи примусу до осіб, які беруть участь у збройній агресії проти України, без обмежень та заборон, визначених законом. Це включає застосування засобів примусу без попередження, нанесення ударів спеціальними засобами без обмежень щодо локації їх застосування, а також використання вогнепальної зброї [2, с. 199].

Закріплення на законодавчому рівні найсуворіших заходів примусу є позитивним моментом законодавства та відповідає міжнародним правовим стандартам щодо застосування вогнепальної зброї.

Незважаючи на це, існують окремі аспекти, які вимагають додаткового правового регулювання та роз'яснень. Наприклад, блокпости під час війни є об'єктами підвищеного ризику для поліцейських які несуть на війні службу. Метою поліцейських є мінімізування цього ризику та уникнення додаткових проблем для інших учасників дорожнього руху. Важливо знайти баланс між вимогами безпеки військових та поліцейських службовців на блокпосту, захистом України та правами та свободами кожної людини, яка перетинає цей блокпост, особливо в умовах війни.

Законодавство України, зокрема статті 46 та 42 Закону України «Про Національну поліцію», надає поліцейським право застосовувати вогнепальну зброю у випадках необхідності захисту власної та громадянської безпеки, а також для зупинки транспортного засобу, якщо водій не виконує вимогу поліцейського щодо зупинки [1]. У даній ситуації застосування вогнепальної зброї було обґрунтовано і відповідає законодавчим нормам.

У ситуаціях воєнного стану особливо важливо враховувати контекст та специфіку військового конфлікту, а також міжнародні норми та стандарти щодо застосування сили поліцією в умовах воєнного часу. Це може включати в себе розробку імовірних сценаріїв, співпрацю з міжнародними правозахисними організаціями і вивчення досвіду інших країн у цьому контексті.

Додатково, підвищення кваліфікації поліцейських і їх навчання може бути важливим елементом для забезпечення безпеки та ефективності їх діяльності в умовах воєнного стану. Це може включати в себе спеціальні курси з міжнародного гуманітарного права, прав людини та засобів беззбройного вирішення конфліктів.

Загалом, забезпечення чіткої та збалансованої нормативно-правової бази, а також навчання та підготовка поліцейських, можуть сприяти відповідальному та ефективному застосуванню вогнепальної зброї у ситуаціях воєнного стану.

Висновки. На нашу думку, проблематика застосування вогнепальної зброї поліцією в умовах воєнного стану вимагає подальшого дослідження та вивчення. Урахування екстремальних умов, в яких перебувають поліцейські, та забезпечення їхньої безпеки, а також безпеки інших осіб, є вельми важливими аспектами у вирішенні цього питання.

Зміни до нормативно-правової бази, пов'язані з застосуванням вогнепальної зброї, повинні бути чіткими та зрозумілими для поліцейських. Це включає в себе не лише сам текст закону, але й процеси навчання, навички та підготовку поліцейських до роботи в умовах воєнного стану. Також важливо розглядати питання щодо оцінки рівня опору поліцейському та визначення діапазону підручних засобів, які можуть бути використані.

Загальнонаціональний діалог і співпраця зі всіма зацікавленими сторонами можуть також допомогти вирішити ці питання та забезпечити баланс між захистом прав та свобод громадян і безпекою поліцейських у ситуаціях воєнного стану.

Чіткі та зрозумілі положення законодавства щодо застосування зброї є ключовими для забезпечення правопорядку та безпеки в суспільстві. Додатково, важливо проводити освітню та інформаційну роботу серед працівників поліції та громадян щодо відповідального та законного використання зброї.

Розуміння чітких норм та стандартів застосування зброї допомагає уникнути ситуацій, де поліцейські можуть перевищити свої повноваження або, навпаки, невикористовувати зброю в ситуаціях, де це може бути виправдано для захисту життя і безпеки.

Постійна підготовка та навчання поліцейський, а також взаємодія з громадськістю можуть сприяти збалансованому та законному застосуванню зброї в умовах воєнного стану або інших надзвичайних ситуаціях. Це сприятиме підтриманню громадської довіри до правоохоронних органів та забезпеченню безпеки всіх громадян.

Застосування вогнепальної зброї повинно відбуватися відповідно до законодавства та міжнародних стандартів, з дотриманням принципів необхідності, відповідності та обґрунтованості. Це є крайнім заходом, який може бути застосований лише у випадках загрози життю чи серйозному порушенні громадської безпеки, коли інші засоби виявляються недостатніми для відвертої загрози.

Поліцейські повинні бути обладнані не лише вогнепальною зброєю, але й знати та розуміти всі правила та обмеження, пов'язані з її використанням, і вживати заходів для запобігання можливим непередбаченим наслідкам. Також важливо проводити регулярні навчання та тренування для підвищення кваліфікації поліцейських у сфері використання вогнепальної зброї в екстремальних умовах.

Усі ці заходи мають на меті забезпечення безпеки громадян та відстоювання національних інтересів в умовах збройної агресії, забезпечуючи поліцейським засоби для відвертого захисту себе, населення та країни в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зупинили на блокпосту: які повноваження мають правоохоронці та що необхідно знати про свої права. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/transportnepravo/zupinili-na-blokpostu-yaki-povnovazhennya-mayut-pravoohoronci-tashcho-neobhidno-znati-pro-svoyi-pra.html (дата звернення 28.10.2023).
2. Логачев М.Г. Правові та психологічні аспекти застосування вогнепальної зброї персоналом поліції. *Право і Безпека.* 2017. № 4. С. 199–204.
3. Навчання поліцейських на початковому етапі вогневої підготовки: методичні рекомендації / кол. авт.; за заг. ред. к.ю.н., доц. Поливанюка В.Д. Дніпро: ДДУВС, 2019. 52 с.
4. Науково-практичний коментар до Закону України «Про Національну поліцію», станом на 1 січня 2016 р. / В. Сокуренко та ін.; за заг. ред. В. Сокуренко. Харків, 2016. 408 с.
5. Основи професійної підготовки поліцейських: збірник метод. Рекомендацій. Тьорло О.І., Синенький В.М., Йосипів Ю.Р., Банах С.М., Курляк М.Д. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 297 с.
6. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40-41. Ст. 379. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення 01.11.2023).
7. Словник української мови: У 20 т. Т. 1. А-Б. Голов. наук. ред. В.М. Русанівський, наук. ред. Н.Г. Озерова; уклад.: Л.Л. Шевченко та ін. К.: Наукова думка, 2010. 986 с.
8. Порядок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень та житла громадян при забезпеченні заходів правового режиму воєнного стану, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1456. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KP211456?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.118132617.1207343044.1667242708-1342308293.1654545263 (дата звернення 28.10.2023).
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Правила дорожнього руху». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF/paran120#n120 (дата звернення 02.11.2023).
10. Волков Ю.М., Поливанюк В.Д. Проблемні питання застосування вогнепальної зброї працівниками національної поліції під час виконання службових обов'язків. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 4. С. 86–89. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3223/1/8.pdf (дата звернення 04.11.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.67

ПОНЯТТЯ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Горбалінський В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Горбалінський В.В. Поняття належного способу захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві

У статті розкривається зміст поняття належний спосіб захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві. У статті досліджується судова практика щодо обрання та застосування належного способу судового захисту, висвітлюється співвідношення таких категорій як належний спосіб судового захисту і ефективний спосіб судового захисту. Робиться висновок, що належним, при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень,є спосіб захисту, якийне суперечить закону, відповідає обставинам справи тапризначенню судового захисту, а також є ефективним у спірних правовідносинах і призведе до ефективного захисту порушеного права, свободи чи інтересу. Обґрунтовується, що належний спосіб захисту має відповідати критеріям: достатності, виконуваності, не порушувати права чи інтереси інших осіб, не суперечити закону. Звертається увага на те, що положення Конституції України, Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини є засадами визначення належності обраного способу захисту в аспекті того, що він не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод та інтересів особи при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень. У статті з'ясовується, що суди, при оцінці належності обраного способу захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, також мають одночасно визначати і його ефективність. Доводиться, що суди, оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту порушених прав, свобод та інтересів при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, мають також визначити, чи є цей спосіб ефективним, обираючи належний і ефективний спосіб захисту суд має виходити керуючись верховенством права та принципом пропорційності, що означає, що вибір і застосування способу захисту прав, свобод та інтересів при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень має бути виправданим, обґрунтованим та співмірним з правопорушенням. Робиться висновок, що суд не повинен відмовляти у позові лише через те, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом. У таких випадках судам слід виходити із загальних принципів захисту прав, свобод та інтересів, викладених у Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці ЄСПЛ.

Ключові слова: адміністративне судочинство, суд, способи захисту, , належний спосіб захисту, ефективний спосіб захисту, рішення суб'єкта владних повноважень, оскарження.

Gorbalinsky V.V. The concept of the proper method of protection when challenging the decisions of subjects of authority in administrative proceedings.

The article reveals the meaning of the concept of the proper method of protection when challenging the decisions of the subjects of authority in administrative proceedings. The article examines judicial practice regarding the selection and application of the proper method of legal protection, highlights the relationship between such categories as the proper method of legal protection and the effective method of legal protection. It is concluded that, when appealing against the decisions of the subjects of authority, the appropriate method of defense is one that does not contradict the law, corresponds to the circumstances of the case and the purpose of judicial protection, and is also effective in disputed legal relations and will lead to effective protection of the violated right, freedom or interest . It is substantiated that the proper method of protection must meet the following criteria: sufficiency, enforceability, not to violate the rights or interests of other

persons, not to contradict the law. Attention is drawn to the fact that the provisions of the Constitution of Ukraine, the European Convention on Human Rights and the practice of the European Court of Human Rights are the basis for determining the appropriateness of the chosen method of protection in the aspect that it does not contradict the law and ensures effective protection of the rights, freedoms and interests of the person in the event of an appeal decisions of subjects of power. The article reveals that the courts, when assessing the appropriateness of the chosen method of protection when challenging the decisions of the subjects of power, must also determine its effectiveness at the same time. It is proved that the courts, evaluating the appropriateness of the method chosen by the plaintiff to protect the violated rights, freedoms and interests when appealing the decisions of the subjects of authority, must also determine whether this method is effective, choosing the appropriate and effective method of protection, the court must be guided by the rule of law and the principle proportionality, which means that the choice and application of the method of protection of rights, freedoms and interests when challenging the decisions of subjects of power must be justified, justified and proportionate to the offense. It is concluded that the court should not reject the claim only because the method of defense chosen by the plaintiff is not provided for by law. In such cases, the courts should proceed from the general principles of protection of rights, freedoms and interests set forth in the Constitution of Ukraine and the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: administrative proceedings, court, methods of protection, proper method of protection, effective method of protection, decision of the subject of authority, appeal.

Постановка проблеми. Ефективність реалізації суб'єктивних публічних прав особиможе бути представлена як важливий принцип, критерій реалізації якого пов'язаний з досягненням як формально-правової, так і кінцевої фактичної мети права, що виражається у співвідношенні між отриманим результатом реалізації права, у тому числі в наслідок його захисту, зтією метою, яку прагне досягти особа у публічно-правових відносинах. Тому, звертаючись за захистом порушених прав, свобод та інтересів при оскарженні рішень суб'єкта владних повноважень особа прагне досягти певного результату, який напряму залежить не тільки від ефективності, а також і від належності обраного способу захисту. І тому не випадково, у чисельних судових рішеннях ефективність правосуддя пов'язується з ефективністю та належністю обраного позивачем способу судового захисту.

У зв'язку з чим стає актуальним питання розуміння сутності поняття належний спосіб судового захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень. Тому важливо у правозастосуванні розуміти всі аспекти такої властивості способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, як належність, зокрема це стосується тих випадків, коли застосовується спосіб захисту, який у законі не передбачено, але який закону не суперечить і є більш ефективним.

Стан опрацювання цієї проблематики. Не зважаючи на існування чисельних наукових праць, присвячених проблемам ефективності адміністративного судочинства, існуючої багаторічної судової практики адміністративних судів, проблема належного способу судового захисту в адміністративному судочинстві залишається не вирішеною, що в кінцевому рахунку породжує проблеми у правозастосовній практиці та здійсненні судочинства. Досліджень, які б комплексно і системно висвітлювали питання належного способу судового захисту в науці недостатньо, хоча окремо можна відмітити праці В.М. Бевзенка, Я.О. Берназюка, О.В. Бринцева, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломоєць, Р.М. Мельника, Т.П. Мінки, М.І. Смоковича та ін., в яких фрагментарно затрагувалася ця проблематика. Тому, сьогодні є актуальним і доцільним здійснення дослідження питань обрання належного способу судового захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві України.

Метою статті є з'ясування змісту і сутності поняття належного способусудового захисту в адміністративному судочинстві при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Науковці визначають способи захисту права, як передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист права. Такі дії є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій щодо усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав або припинення правопорушень, відновлення становища, яке існувало до порушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного чи запереченого права і є результатом діяльності по захисту прав [1].

Особа, яка звернулася захистом прав, свобод чи інтересів при оскарженні рішення суб'єкта владних повноважень може обрати ті способи захисту, які передбачені у ч. 1 ст. 5 КАС України. При цьому процесуальний закон дозволяє особі обрати і інший спосіб захисту, який не суперечить закону і

забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 5 КАС України) [2].

Адміністративний суд, отримавши позовну заяву має встановити способи захисту, про які просить позивач. А вирішуючи публічно-правовий спір адміністративний суд повинен визначити належний і ефективний спосіб захисту, з вказуванням предмету і змісту позову, тих вимог про які просить позивач. При цьому суд має застосувати конкретний спосіб захисту, який має відповідати обставинам справи, бути адекватним і спів мірним з ними справи і залежить від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа.

Аналізуючи судову практику слід звернути увагу, що суди, здійснюючи судовий захист і оцінюючи обраний позивачем спосіб захисту дуже часто відмовляють у задоволенні позовних вимог посилаючись на те, що «позивачем обрано неналежний спосіб захисту» або «обраний спосіб судового захисту не відповідає тим способам захисту, які визначені у законодавстві».

Причиною тому є, як зазначає О. Бринцев є те, що протягом тривалого часу в судових рішеннях домінував підхід, закладений позитивістською правовою традицією. У численній кількості рішень вітчизняні суди, зокрема Верховний Суд України та вищі касаційні суди, вказували на необхідність існування чіткого зв'язку між правопорушенням та способом захисту права, який заздалегідь визначений законом, договором. Обрання позивачем неналежного способу захисту права вважалося непереборною підставою відмови у позові [3, с. 73].

Хоча у судовій практиці вже сформульовано певні правові позиції щодо «належного способу захисту» і «застосовності більш ефективного судового захисту» при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, варто наголосити на тому, що законодавчі обмеження способів захисту, визначених у ч. 1 ст. 5 КАС України [2] підлягають застосуванню з огляду на конституційні положення ст.ст. 55 та 124 Конституції України [4], а також приписам ст. 13 Конвенціїпро захист прав людини та практики [5] ЄСПЛ. Відповідно до міжнародних стандартів кожна особа має право на обрати незаборонений у законі спосіб захисту, якщо вважає, що він є ефективним.

Хоча ч. 1 ст. 5 КАС України і містить певні обмежувальні положення стосовно способів захисту при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, однак вимоги ефективності судового захисту, з огляду на ч. 2 ст. 5 КАС України можуть бути і іншими. При цьому ефективність судового захисту пов'язується з вимогами «належного способу судового захисту», «способу захисту який не суперечить закону» [2].

Для того, щоб вирішити це завдання не достатньо керуватися критерієм ефективності. Способи захисту мають бути й належними. Отже, важливим етапом у визначені ефективності судового захисту є обрання позивачем того способу захисту, який не суперечить закону. Мова йде про оцінку належності обраного способу захисту, яку має здійснювати як позивач, право, свобода чи інтерес якого порушені рішенням суб'єкта владних повноважень, так і суд, вирішуючи публічно-правовий спір. Суд може захистити порушені права, свободи чи інтереси особи і в інший спосіб, який не суперечить закону, але є таким, що відповідає змісту порушених прав, свобод і інтересів, обставинам справи і характеру правопорушення.

Суд не повинен відмовляти у позові лише через те, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом. У таких випадках судам слід виходити із загальних принципів захисту прав, свобод та інтересів, викладених у Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці ЄСПЛ. Крім того, при визначені належності обраного позивачем способу захисту порушеного права при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень, слід також звертати одночасно увагу і на йогоефективність.

Зараз судова практика Верховного Суду щодо способів захисту прав, свобод та інтересів особи при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень виходить з того, що, по-перше, обраний спосіб захисту має бути належним та ефективним. Суди, оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту порушених прав, свобод та інтересів мають також визначити, чи є цей спосіб ефективним. Обираючи належний і ефективний спосіб захисту суд має виходити керуючись верховенством права та принципом пропорційності, що означає, що вибір і застосування способу захисту прав, свобод та інтересів при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень має бути виправданим, обґрунтованим та співмірним з правопорушенням. Пропорційність при обранні належного способу захисту враховує розумний баланс інтересів між порушеним правом та характером правопорушення і його наслідками.

Таким чином, належність способів захисту слід пов'язувати з таким критеріями, як його відповідність закону, обставинам справита меті судового захисту. Належним слід вважати спосіб захисту, який не суперечить закону тапризначенню судового захисту, і призводить до бажаного результату, ефекту (ефективність судового захисту).

Обрання належного способу судового захисту прав, свобод та інтересів осіб пов'язано з такими критеріями-умовами: обраний спосіб захисту має бути доцільним, не порушувати права та інтереси інших осіб, бути співмірний з порушеним правом.

Належність способів захисту порушених прав, свобод і інтересів при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень має відповідати такій вимогі, як достатність. Спосіб захисту прав, свобод чи інтересі осіб при оскарженні рішень суб'єктів владних втілює у собі призначення судового захисту, тобто ту мету, яку прагне досягти особа, права чи інтереси якої порушені рішенням суб'єкта владних повноважень. Особа має обрати такий спосіб захисту, який виходить зі змісту правопорушення та конкретного результату, якого прагне отримати особа внаслідок судового захисту. Тому особа, може обрати декілька способів судового захисту в одній позовній заяві. Однак, обираючи способи захисту прав, особа повинна розуміти, що їх має бути достатньо і кожний обраний спосіб захисту в сукупності сприяє максимальному поновленню порушеного права чи інтересу рішенням суб'єкта владних повноважень і задовольняє зацікавлену особу, при цьому не відбуваємся порушення прав, свобод чи інтересів інших осіб.

Належним є спосіб захисту, який відповідає умовам виконуватості. Обираючи спосіб захисту порушеного права, свободи чи інтересу особа, а також суд мають розуміти, що в подальшому таке судове рішення може бути виконано. Для прикладу варто навести судову практику у справі № 380/2696/21 про поновлення особи на посаді судді [6].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що належним, при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень,є спосіб захисту, якийне суперечить закону, відповідає обставинам справи тапризначенню судового захисту, а також є ефективним у спірних правовідносинах і призведе до ефективного захисту порушеного права, свободи чи інтересу. Належний спосіб захисту має відповідати критеріям: достатності, виконуваності, не порушувати права чи інтереси інших осіб, не суперечити закону.

Положення Конституції України, Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини є засадами визначення належності обраного способу захисту в аспекті того, що він не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод та інтересів особи при оскарженні рішень суб'єктів владних повноважень. Суди, при оцінці належності обраного способу захисту також мають одночасно визначати і його ефективність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про способи захисту права у публічно-правових відносинах URL: http://kdkako.com.ua/pro-sposoby-zahystu-prava-u-publichno-pravovyh-vidnosynah/.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 15.12.2017 № 2747-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.
3. Бринцев О. Кваліфікуючі ознаки поняття способу судового захисту права в контексті судової реформи. *Право України.* № 9, 2017. С. 70–76.
4. Конституція України: Конституція, Закон України від 28.06.1996: URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96- %D0%B2%D1%80.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04 листопада 1950 року: URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 12.10.2021 р. Справа № 380/2696/21 URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100365875/.

УДК 354
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.68

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЗГОДЖЕННЯ НОРМ ПОДАТКОВО-ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Деменко О.Є.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0009-0005-4992-9907

Деменко О.Є. Деякі питання узгодження норм податково-трудового законодавства в контексті публічного та приватного права.

Стаття присвячена дослідженню деяких питань узгодження податково-трудового законодавства в контексті публічного та приватного права. Встановлено, що сплата податків є предметом регулювання податкового права, а для виникнення зобов'язання по сплаті податків необхідні встановлені податковим законодавством вимоги.

Зроблено висновок про те, що сфера податкового та трудового права перетинаються у точці оплати праці працівникам. З позиції трудового законодавства – оплата праці є правом та гарантією кожного працівника (приватно-правовий аспект), а з позиції податкового законодавства – це джерело надходження доходу фізичної особи, що підлягає оподаткуванню (публічно-правовий аспект).

Податки, що нараховуються на заробітню плату фізичних осіб в значенні податково-трудового законодавства, іменуються як «відрахування». Доцільним є внесення змін до ст. 110 Кодексу законів про працю України та ст. 30 Закону України «Про оплату праці», виклавши їх таким чином: «При кожній виплаті заробітної плати роботодавець повинен повідомити працівника про такі дані, що належать до періоду, за який провадиться оплата праці: а) загальна сума заробітної плати з розшифровкою за видами виплат; б) розміри і підстави відрахувань із заробітної плати; в) сума заробітної плати, що належить до виплати; г) розміри податкових відрахувань».

Акцентовано увагу на такому аспектові податково-трудового законодавства як статус роботодавця та його роль в податкових правовідносинах та трудових правовідносинах. Зроблено висновок, що ключовими характеристиками статусу роботодавця в податковому аспекті виступатимуть: а) наявність зобов'язання зі сплати заробітної плати як передумова обов'язку по адміністрування податку; б) легалізованість взаємин між суб'єктом, що виконує роботу та суб'єктом, що виплачує заробітню плату (зовнішньо виражено в обов'язковості укладення трудового або цивільно-правового договору). Зазначено, що ключовими ознаками статусу роботодавця в трудовому законодавстві будуть: а) позиціонування в якості сторони трудового договору; б) наявність зобов'язання сплачувати заробітну плату та забезпечувати належні умови праці.

Ключові слова: податкове законодавство, трудове законодавство, податок, оплата праці, відрахування.

Demenko O.Ye. Some issues of harmonization of tax and labor legislation in the context of public and private law.

The article is devoted to the study of some issues of harmonization of tax and labor legislation in the context of public and private law. It has been established that the payment of taxes is a subject of regulation of tax law, and the requirements established by tax legislation are necessary for the obligation to pay taxes to arise.

It was concluded that the spheres of tax and labor law intersect at the point of payment to employees. From the point of view of labor legislation, payment of labor is the right and guarantee of every employee (private legal aspect), and from the point of view of tax legislation, it is a source of income of a natural person subject to taxation (public legal aspect).

Taxes charged on the wages of individuals in the sense of the tax and labor legislation are called "deductions". It is advisable to amend Art. 110 of the Labor Code of Ukraine and Art. 30 of the Law of

Ukraine “On Wages”, expressing them as follows: “At each payment of wages, the employer must notify the employee of the following data related to the period for which the payment of labor is made: a) the total amount of wages with a breakdown by types of payments ; b) amounts and grounds for deductions from wages; c) the amount of wages to be paid; d) amounts of tax deductions”.

Attention is focused on such an aspect of tax and labor legislation as the status of the employer and its role in tax and labor relations. It was concluded that the key characteristics of the employer’s status in the tax aspect will be: a) the presence of an obligation to pay wages as a prerequisite for the obligation to administer the tax; b) the legality of the relationship between the entity performing the work and the entity paying wages (externally expressed in the obligation to conclude an employment or civil law contract). It is noted that the key features of the employer’s status in labor legislation will be: a) positioning as a party to an employment contract; b) the presence of an obligation to pay wages and ensure proper working conditions.

Key words: tax legislation, labor legislation, tax, wages, deductions.

Постановка проблеми. Відносини, що складаються під час оподаткування, є невід’ємною складовою сучасного суспільства, без якого неможливо уявити здійснення будь-якої життєдіяльність держави. Практично кожна держава має національні характеристики оподаткування. Станом на сьогодні в Україні відбуваються кардинальні зміни в економічній, політичній, правовій та інших сферах суспільного життя. Означене спричинено формування та визнання України як соціальної, демократичної та правової держави європейського зразка, що сприятиме динамічному реформуванню положень чинного податкового законодавства та трансформації правового регулювання сфери оподаткування. Відповідно податкове законодавство повинно узгоджуватись з нормами інших галузей права. Не є виключення норми трудового законодавства, які частково пов’язані з податковим в частині сплати окремих податків, пов’язаних з здійсненням трудової діяльності. Традиційно впорядкування справляння податків та зборів слідує економічному станові та фінансовому розвитку держави, адже завдяки стягненню податків та інших загальнообов’язкових платежів та зборів забезпечується існування держави та всього державного механізму. При цьому удосконалення як податкового законодавства, так і трудового законодавства, мають бути узгоджені.

Стан опрацювання проблематики. Сфера оподаткування та питання, що її характеризують досліджувалась з різних позицій такими вченими як: Є. Алісов, Д. Бекерська, Л. Воронова, П. Гега, Л. Касьяненко, В. Кашин, М. Кучерявенко, В. Костюченко, А. Новицький, Н. Ткаченко, С. Пархоменко, О. Прийма, Д. Серебрянський, А. Соколовська та ін. При цьому, впровадження європейських стандартів та цифрових фінансових інструментів спричинюють постійне удосконалення податкових правовідносин в цілому, опосередковуючи потребу опрацювання узгодження податкового та трудового законодавства.

Мета статті – дослідження деяких питань узгодження податково-трудового законодавства в контексті публічного та приватного права.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції України у фізичних осіб виникає зобов’язання по сплаті податків [1]. В цілому, податкам притаманно таких ознак: обов’язковість податку (ст. 67 Конституції України) [1], що виражається у відповідальності платника за порушення встановленого терміну сплати, розміру платежу, а також при ухилянні його від сплати; встановлення податку вищим органом представницької влади шляхом прийняття закону (ч. 2 ст. 92 Конституції України) [1]; адресність до бюджету – податок підлягає зарахуванню тільки до відповідного бюджету [2]. Межа дії норм податкового права доходять до моменту зарахування платежів на єдиний казначейський рахунок, а далі вони знеособлюються; при сплаті податку відбувається перехід права власності на розмір сплаченого податку з власності окремих платників у власність держави або муніципалітету. При сплаті податку підприємствами державної та муніципальної форм власності відбувається відчуження частини їхньої власності з оперативного управління в загальнодержавну або муніципальну власність; індивідуальна безеквівалентність передбачає, що при стягненні податку держава не бере на себе обов’язок стосовно надання кожному окремому платникові певного еквівалента, рівного платежеві [3].

Отже, сплата податків є предметом регулювання податкового права, а для виникнення зобов’язання по сплаті податків необхідні встановлені податковим законодавством вимоги. Наприклад, основоположні засади сплати податку на доходи фізичних осіб визначено Податковим кодексом України [2], а винагорода за працю як дохід фізичної особи та умови оплати праці деталізовано нормами трудового права. Таким чином, сфера податкового та трудового права перетинаються у точці оплати праці

працівникам. З позиції трудового законодавства – оплата праці є правом та гарантією кожного працівника (приватно-правовий аспект), а з позиції податкового законодавства – це джерело надходження доходу фізичної особи, що підлягає оподаткуванню (публічно-правовий аспект).

Проаналізуємо положення податкового-трудового законодавства в частині справляння податку на доходи фізичних осіб та узгодження цих норм. Норми податкового законодавства відображають публічне право. Відповідно, податок на доходи фізичних осіб є досить важливим у податковій системі України. Одними з характерних особливостей є його значне соціально-економічне значення, масштабність, кількості платників цього податку, розміри загальних надходжень до бюджету [4, с. 140]. Основною метою функціонування податку на доходи фізичних осіб є забезпечення фінансовими ресурсами місцевих бюджетів та створення рівно напруженого податкового навантаження на основі прямого визначення доходів платника податків [5, с. 110].

До ознак податку на доходи фізичних осіб віднесемо загальні ознаки податків, а саме:

нецільовий характер, що означає надходження до загального фонду бюджету, не маючи цільової спрямованості та відсутність призначення для покриття будь-яких певних витрат;

наявність переходу права власності на розмір сплаченого податку з власності окремих платників у власність держави або муніципалітету. А при сплаті податку підприємствами державної та муніципальної форм власності відбувається відчуження частини їхньої власності з оперативного управління в загальнодержавну або муніципальну власність;

індивідуальна безеквівалентність передбачає, що при стягненні податку держава не бере на себе обов'язок стосовно надання кожному окремому платникові певного еквівалента, рівного платежеві;

регулярний характер і періодична сплата в чітко визначені законом терміни (згідно з чинним законодавством, виділяють такі податкові періоди, як податковий місяць, податковий квартал, податковий рік) тощо.

Особливість податку на доходи фізичних осіб в тому, що його пов'язано з трудовими відносинами. Слушним є тлумачення трудових правовідносин як специфічного виду правових відносин, які виникають між особою та роботодавцем з приводу надання ним певного виду робіт, вони обов'язково мають добровільний характер і регулюються нормами трудового права. Характерними ознаками трудових правовідносин, можливо вважати: укладення виключно на добровільній основі; регулюються нормами трудового права України; визнання сторонами відносин робітника та роботодавця; тривалість у часі; виникнення у результаті укладання трудового договору; наділення сторін вказаних відносин суб'єктивними права і певними обов'язками; відплатний характер; кожен з учасників відносин несе відповідальність за порушення норм законодавства, що регулює трудові правовідносин тощо [6].

Податковим кодексом України визначено, що: а) базою оподаткування для податку на доходи фізичних осіб є загальний оподатковуваний дохід, яким є будь-який дохід, який підлягає оподаткуванню, нарахований (виплачений, наданий) на користь платника податку протягом звітного податкового періоду; б) порядок сплати податку на доходи фізичних осіб передбачає залучення податкових агентів. Відповідно до ст. 171, особою, яка відповідальна за нарахування, утримання та сплату (перерахування) до бюджету податку з доходів у вигляді заробітної плати, є роботодавець, який виплачує такі доходи на користь платника податку; в) податок сплачується (перераховується) до відповідного бюджету під час виплати оподатковуваного доходу єдиним платіжним документом (банки, небанківські надавачі платіжних послуг приймають платіжні документи на виплату доходу лише за умови одночасного подання платіжної інструкції на перерахування цього податку до відповідного бюджету або платіжної інструкції на зарахування коштів у сумі цього податку на єдиний рахунок); г) заробітна плата для цілей оподаткування тлумачиться як основна та додаткова заробітна плата, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, які виплачуються (надаються) платнику податку у зв'язку з відносинами трудового найму згідно із законом тощо [2].

Натомість, формулювання заробітня плата, якого використано в податковому законодавстві, визначається у трудовому законодавстві як винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. При цьому, розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації і максимальним розміром не обмежується (ст. 94 Кодексу законів про працю України) [7]. Положення Закону України «Про оплату праці» можна віднести до податково-трудового законодавства. Цим нормативно-правовим актом встановлено, що заробітня плата є оплатою праці і відповідно до ст. 30 «Повідомлення працівника про розміри оплати праці», при кожній виплаті заробітної плати роботодавець повинен

повідомити працівника про такі дані, що належать до періоду, за який провадиться оплата праці: а) загальна сума заробітної плати з розшифровкою за видами виплат; б) розміри і підстави відрахувань із заробітної плати; в) сума заробітної плати, що належить до виплати [8]. Аналогічна норма міститься в ст. 10 Кодексу законів про працю України [6]. Таким чином, податки, що нараховуються на заробітню плату іменуються як «відрахування». Доцільним є внесення змін до ст. 110 Кодексу законів про працю України та ст. 30 Закону України «Про оплату праці», виклавши їх таким чином: «При кожній виплаті заробітної плати роботодавець повинен повідомити працівника про такі дані, що належать до періоду, за який провадиться оплата праці: а) загальна сума заробітної плати з розшифровкою за видами виплат; б) розміри і підстави відрахувань із заробітної плати; в) сума заробітної плати, що належить до виплати; г) розміри податкових відрахувань».

Ще одним аспектом податково-трудового законодавства, що потребує узгодження, є статус роботодавця та його роль в податкових правовідносинах та трудових правовідносинах. В податкових правовідносинах роботодавець виступає особою, що зобов'язана нараховувати, утримувати та сплачувати (перераховувати) до бюджету податки з доходів у вигляді заробітної плати. Відповідно до п. 14.1.222, роботодавцем вважається юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ чи її представництво) або самозайнята особа, яка використовує найману працю фізичних осіб на підставі укладених трудових договорів (контрактів) та несе обов'язки із сплати їм заробітної плати, а також нарахування, утримання та сплати податку на доходи фізичних осіб до бюджету, нарахувань на фонд оплати праці, інші обов'язки, передбачені законами. Крім того, для цілей податкового законодавства до роботодавця прирівнюються юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ чи її представництво), постійне представництво нерезидента або самозайнята особа, які нараховують (виплачують) дохід за виконання роботи та/або надання послуги згідно із цивільно-правовим договором у разі, якщо буде встановлено, що відносини за таким договором фактично є трудовими [2]. Тобто, ключовими характеристиками статусу роботодавця в податковому аспекті виступатимуть: а) наявність зобов'язання зі сплати заробітної плати як передумова обов'язку по адміністрування податку; б) легалізованість взаємин між суб'єктом, що виконує роботу та суб'єктом, що виплачує заробітню плату (зовнішньо виражено в обов'язковості укладення трудового або цивільно-правового договору). Так, керівник бюджетної установи відповідає за організацію ефективної системи внутрішнього контролю за фінансовою та господарською діяльністю цієї установи. Внутрішнім контролем є комплекс заходів, що застосовуються керівником для забезпечення дотримання законності та ефективності використання бюджетних коштів, досягнення результатів відповідно до встановленої мети, завдань, планів і вимог щодо діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління [9]. Водночас, за певних умов, керівник бюджетної установи має право розпоряджатися публічними фінансами, якщо це передбачено його компетенцією. В той же час це право, у виключних випадках (наприклад, делегування повноважень, публічні закупівлі), є і приватного роботодавця.

Окремо слід вказати, що роботодавець, незалежно від статусу юридичної особи чи фізичної особи підприємця у відношенні сплати податку на доходи фізичних осіб, має тотожні зобов'язання. Це стосується: обов'язковості подання повідомлення про прийняття працівника на роботу за встановленою формою; подання звіту із ЄСВ за формою (звіт подається щомісячно протягом 20 календарних днів, що настають за останнім днем звітного місяця. У разі, якщо останній день строку подання Звіту припадає на вихідний (святковий) день, останнім днем його подання вважається перший після нього робочий день); про суми нарахованої заробітної плати та суми утриманого податку на доходи фізичних осіб і військового збору підприємцям - роботодавці звітують шляхом подання податкового розрахунку; податковий розрахунок подається щокварталу протягом 40 календарних днів, що настають за звітним кварталом. Якщо останній день строку подання припадає на вихідний (святковий) день, останнім днем вважається операційний день, що настає за вихідним або святковим днем (п. 49.20. ст. 49 [2]) тощо. Відмітимо, що відхід від статусу юридичної особи як суб'єкта, що зобов'язаний дотримуватись податкового законодавства, дозволяє змістити ракурс на фізичну особи, що працює в приватного суб'єкта та державного суб'єкта. Відповідно, податкове зобов'язання по-різному відображатиметься у їх правовому статусі: в першому випадку його невиконання має наслідком притягнення до кримінальної відповідальності, а в другому – ні.

Характеристика статусу роботодавця з позиції трудового права вказує на те, що роботодавець – це особа, що укладає трудовий договір з працівником, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену угодою, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і

забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Трудовим договором можуть встановлюватися умови щодо виконання робіт, які вимагають професійної та/або часткової професійної кваліфікації, а також умови щодо виконання робіт, які не потребують наявності у особи професійної або часткової професійної кваліфікації (ст. 21 Кодексу законів про працю України) [7]. Таким чином, ключовими ознаками статусу роботодавця в трудовому законодавстві будуть: а) позиціонування в якості сторони трудового договору; б) наявність зобов'язання сплачувати заробітну плату та забезпечувати належні умови праці.

У контексті дихотомії «приватне право – публічне право», звернено увагу на те, що податково-трудові правовідносини можуть набувати як приватно-правових, так і публічно-правових ознак, що впливає на їх зміст та концепт впорядкування. Відповідно, податковим правом впорядковано публічно-правові аспекти незалежно від виду податку. Трудове законодавство спрямовано первино на забезпечення приватних інтересів, а для цілей оподаткування на врегулювання приватно-правових аспектів справляння податку на доходи фізичних осіб.

Висновки. Підсумовуючи приходимо до висновку, що узгодження податково-трудового законодавства ґрунтується на балансові публічно-правових та приватно-правових інтересів в тих аспектах, які пересікаються. Проаналізовано структурні властивості податку на доходи фізичних осіб, які опосередковані податковим та трудовим врегулюванням одних і тих самих ознак. Зроблено висновок про те, що сфера податкового та трудового права перетинаються у точці оплати праці працівникам. З позиції трудового законодавства – оплата праці є правом та гарантією кожного працівника (приватно-правовий аспект), а з позиції податкового законодавства – це джерело надходження доходу фізичної особи, що підлягає оподаткуванню (публічно-правовий аспект). Запропоновано внесення змін до Кодексу законів про працю України та Закону України «Про оплату праці» в частині використання єдиної термінології в податковому та трудовому законодавстві

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254% D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
3. Фінансове право: підручник. Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2-ге видання, перероб. та доп., 2022. 721 с.
4. Римарська Н.І., Наконечний Н.І. Реформування порядку оподаткування доходів фізичних осіб та їхнє значення в наповненні бюджету України. *Науковий вісник НЛТУ України.* 2008. С. 140–145.
5. Шевченко Р.Ю. Методологічні засади оподаткування доходів фізичних осіб у контексті впровадження Податкового кодексу України. *Вісник ДДФА: Економічні науки.* 2011. № 1(25). С. 102–112.
6. Юровська В.В. Поняття та ознаки трудових відносин. *Право та інновації.* 2016. № 3. С. 67–72.
7. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08?find=1&text=%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BA%D0%B8#n595.
8. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text.
9. Бюджетний кодекс: Закон України № 2456-VI від 08.07.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2456-17.

УДК 342. 95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.69

ВИКЛИКИ ТА СПІВПРАЦЯ НА ШЛЯХУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ В СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ

Дорофеєва Л.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету,
начальник юридичного управління Закарпатської митниці
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0585-5927
e-mail: lm_dorofeeva@ukr.net

Корнева Т.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Навчально-науковий інститут права Національного університету
водного господарства та природокористування,
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3944-1263
e-mail: korneva_tanya@ukr.net

Дорофеєва Л.М., Корнева Т.В. Виклики та співпраця на шляху Європейської інтеграції в сфері митної справи.

У статті аналізуються нормативно-правові акти національного законодавства, прийняті під час воєнного стану, та їх застосування у контексті удосконалення та гармонізації із законодавством ЄС і виконання умов Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом в галузі митної справи. Акцентовано увагу на посиленні митного співробітництва з країнами ЄС, а також розвитку адміністративного, кадрового та інформаційно-технічного потенціалу митної служби України та актуальності проблем подолання і спрощення митних процедур при переміщенні товарів через митний кордон України під час воєнного стану. З урахуванням транскордонного характеру діяльності митних органів держав-членів ЄС, зосереджено увагу на процедурах використання міжнародних угод при проведенні митного контролю та митних процедур.

Виокремлено окремі проблеми правозастосовної діяльності митних органів при взаємодії з іншими державними органами на трьох актуальних напрямках функціонування, зокрема митних правилах, справлянні митних платежів, митних послугах та формальностях.

Детально проаналізовано особливості ознак правозастосовної діяльності у сфері митної справи, а саме: її державно-владний характер; здійснення правозастосування у спеціально передбаченому нормами права порядку на основі закріплених процедур та відповідно до чіткої процесуальної послідовності.

Розглянуто окремі напрямки діяльності державних органів для відновлення України, зокрема щодо впровадження антикорупційних та інституційних змін у галузі митної справи. З огляду на умови воєнного стану зроблено спробурозмежування повноважень митних органів та інших державних органів у питаннях митної справи, авраховуючи активізацію процесів вступу України до ЄС, проаналізовано можливості взаємодії з міжнародними партнерами у сфері забезпечення прав і свобод суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Зроблено висновок про необхідність залучення митної служби до розробки плану заходів відновлення та розвитку України з метою спрощення для бізнесу умов переміщення (ввезення) через митний кордон технічних засобів, обладнання, продукції, необхідної для відбудови та експорту української продукції. З урахуванням вивчення досвіду ЄС та визначення можливостей використання його в Україні, окреслено основні напрямки вдосконалення взаємодії митних органів з громадськими організаціями та бізнес-асоціаціями в умовах війни і перспективі євроінтеграції.

Ключові слова: адміністративна процедура, державне управління митною справою, євроінтеграція, митний контроль, митні платежі, гуманітарна допомога, правозастосовна діяльність, партнерські відносини з бізнесом, міжнародний досвід.

Dorofeieva L.M., Korneva T.V. Challenges and cooperation on the way of European integration in the sphere of customs affairs. The bylaws of national legislation adopted during martial law and their application in the context of improvement and harmonization with EU legislation and fulfillment of the terms of the Association Agreement between Ukraine and the European Union in the field of customs affairs are analyzed in the article. Attention is focused on strengthening of customs cooperation with the EU countries, as well as developing the administrative, personnel, information and technical potential of the Customs Service of Ukraine and the urgency of overcoming and simplifying of the customs procedures for the movement of goods across the customs border of Ukraine during martial law. Taking into account the cross-border nature of the activities of the customs authorities of the EU member states, attention is focused on the procedures of using of the international agreements during customs control and customs procedures. Certain problems of the law enforcement activities of customs bodies in interaction with other state bodies on three relevant areas of functioning, in particular customs rules, settlement of customs payments, customs services and formalities, are singled out.

The peculiarities of law enforcement activity in the field of customs affairs are analyzed in detail, namely: its state-authority nature; implementation of law enforcement in a manner specifically provided for by legal norms on the basis of established procedures and in accordance with a clear procedural sequence. Certain areas of activity of state bodies for the restoration of Ukraine are considered, in particular, regarding the implementation of anti-corruption and institutional changes in the field of customs affairs. Considering the conditions of martial law, an attempt to delimit the powers of customs authorities and other state authorities in matters of customs affairs was made, and in the light of the activation of the processes of Ukraine's accession to the EU, the possibilities of interaction with international partners in the field of ensuring the rights and freedoms of subjects of foreign economic activity were analyzed.

The conclusion is drawn on need to involve the customs service in the development of the plan of measures for the recovery and development of Ukraine in order to simplify for business the conditions for moving (importing) technical means, equipment, and products necessary for the reconstruction and the export of Ukrainian products across the customs border. Bearing in mind the study of the EU experience and the determination of the possibilities of its using in Ukraine, the main directions for improving the interaction of customs authorities with public organizations and business associations in the conditions of war and the perspective of European integration are outlined.

Keywords: administrative procedure, state management of customs affairs, European integration, customs control, customs payments, humanitarian aid, law enforcement activities, business partnerships, international experience.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку нашої держави характеризується динамічним нашаруванням економічних процесів воєнного часу, часткового відновлення та європейської інтеграції України. Завдання і виклики поміж них вимагають від усіх гілок державної влади виважених рішень і залучення до конструктивного діалогу. Внесок науки у євроінтеграцію та відновлення України з фокусом на належне урядування та створення можливостей для залучення у відновлення завдяки об'єднаним зусиллям науковців і практиків мають дати максимальний ефект для налагодження діалогу бізнесу з державою та притоку інвестицій.

Співпраця усіх органів державної влади та міжнародних партнерів, її правове унормування та правозастосування в галузі митної справи під час воєнного стану в умовах євроінтеграції належить до найбільш актуальних і важливих напрямків забезпечення національної безпеки України, невід'ємними складовими якої є фінансова та економічна. Поглиблення співпраці між Україною та ЄС у сфері митної справи – ключова умова для подальшої успішної інтеграції України. Отже, сьогоднішня тактика щодо розв'язання нагальних проблем і викликів повинна опиратися на довгострокову стратегію. Вищезазначене обумовлює важливість дослідження особливостей нормативних і організаційних підходів та визначення шляхів спільного подолання викликів у сфері митної справи з метою покращення управлінської діяльності державних органів у тісній взаємодії з міжнародними партнерами в умовах воєнного стану і вступу в ЄС.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам змісту і наповненню митної справи в Україні присвячували свої дослідження багато науковців та практиків, серед них: І.Г. Береж-

нюк, А.Д. Войцещук, Є.В. Гармаш, О.П. Гребельник, І.М. Квеліашвілі, В.Т. Комзюк, Б.А. Кормич, Ю.Д. Кунєв, Д.В. Приймаченко, В.В. Ченцов, О.В. Чорна, М.Г. Шульга та інші, але для пошуку вирішення існуючих на сьогодні проблем в митній справі, пов'язаних з воєнним станом та особливостями руху України в ЄС, потрібен новий нестандартний комплексний підхід.

У період воєнного стану роль митної справи у реалізації бюджетних програм, ліквідації проблем та викликів на кордоні неймовірно зростає. Досягнутий прогрес і заходи, які вже були здійснені керівництвом країни на шляху до ЄС для розв'язання цих питань, постійно підточуються агресією з боку російської федерації. На цьому фоні з'являються нові проблеми, пов'язані із втручанням і руйнацією багатьох галузей економіки. Так, лише у сфері довкілля, загальна сума збитків по країні на сьогодні вже складає майже 2,2 трильйона гривень. Це колосальні цифри, які збільшуються щодня. Проте, щоб повністю оцінити заподіяну російською агресією шкоду, підрахувати прямі й опосередковані збитки та вчасно долати ворожі виклики, Україні знадобиться допомога міжнародних партнерів. Це обумовлює потребу нового дослідження регуляторних й адміністративних підходів та організації діяльності державних органів у галузі митної справи в теперішніх умовах воєнного стану та стрімкого руху в ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Елементи митної справи закріплено в Митному кодексі України (далі МКУ): її становлять встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності митних органів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної митної політики [1].

Отже, як вбачається з дефініції, митна справа носить комплексний характер і її виконання потребує значного об'єднання зусиль законодавчої, виконавчої та судової гілок влади України на шляху євроінтеграції.

Прийняття 23 законів, що внесли зміни та доповнення в МКУ, під час воєнного стану, стало позитивним сигналом для вітчизняних та іноземних інвесторів не лише для створення більш сприятливих умов ведення бізнесу, а й процесу відновлення, до якого суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності вже доєднувалися. На сьогодні унормування та закріплення в МКУ нових положень для розв'язання проблем пропускної спроможності на кордоні потребує невідкладного суттєвого оновлення дотичних Постанов Кабінету Міністрів та наказів міністерств, робота над якими триває й досі, що вимагає консолідації зусиль усіх органів державної влади, задіяних у реалізації митної справи.

Проте для України важливішими викликами на сучасному етапі все далі стають не прийняття нових нормативно-правових актів з питань митної справи, а їх правозастосування. До прикладу, у багатьох розвинутих країнах панує принцип «все, що не є забороненим, є дозволеним», а в українських реаліях, на жаль, панує імперативний метод в адміністративно-правових відносинах суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності зі представниками публічної влади. Численні скарги представників бізнесу свідчать про виникнення прикрих ситуацій, коли ухвалюються справді якісні європейські закони, але процес їх застосування залишається на минулому «радянському» профіскальному рівні. Проявом цього негативного явища є численні судові спори між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і митними органами, насамперед, з питань правильності визначення митної вартості, які складають чи не найбільшу питому вагу всіх спорів. Практика таких спорів, що виникають при коригуванні митної вартості, підказує, що слід відмовитися від посилання на «базу даних», в якій врахована вартість аналогічних товарів, що раніше ввозилися. Такий підхід до визначення вартості імпорту митними органами не враховує ні біржових коливань цін на товари, ні різницю цін залежно від країни надходження товару, ні логістиці умов постачання або обсягам закупівель, та не відповідає європейській митній практиці.

Доведення до митних органів рівня очікуваних показників, а фактично планів наповнення дохідної частини державного бюджету, досягнення яких є складовою належного виконання посадових обов'язків, власне й змушують окремих посадових осіб митниці не завжди обґрунтовано корегувати в сторону збільшення митну вартість товарів та транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, з метою адміністрування обов'язкових платежів (мито, акциз, ПДВ).

В Україні давно існує європейська правова норма, закріплена у пункті 4.1.4. Податкового кодексу України: «презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого

нормативно-правового акту, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу» [2]. Аналогічна норма міститься у п.4 статті 3 МКУ: «У разі якщо норми законів України чи інших нормативно-правових актів з питань митної справи допускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків підприємств і громадян, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України або здійснюють операції з товарами, що перебувають під митним контролем, чи прав та обов'язків посадових осіб митних органів, внаслідок чого є можливість прийняття рішення як на користь таких підприємств та громадян, так і на користь митного органу, рішення повинно прийматися на користь зазначених підприємств і громадян» [1].

Однак, судова практика спорів за участю митних органів представляє не таку однозначну картину, – у гонитві за наповненням державного бюджету доволі часто ті обставини, які можна трактувати на користь платника податків – суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності, оцінюються протилежно – такі факти стають підставою для надання картки відмови в митному оформленні або складання протоколів про порушення митних правил, рішення по яких згодом також оскаржуються в судовому порядку.

Як відомо, частина друга статті 19 Конституції України зобов`язує органи державної влади їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ вислів «згідно із законом» у пункті 2 статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який ідеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципові верховенства права. Отже, ця фраза передбачає inter alia, що формулювання національного законодавства повинне бути достатньо передбачуваним, щоб дати особам адекватну вказівку щодо обставин та умов, за яких державні органи мають право вдатися до заходів, що вплинуть на їхні конвенційні права [3].

З метою впорядкування правотворчої діяльності в Україні, посилення взаємодії між учасниками правотворчої діяльності у процесі підготовки нормативно-правових актів, а також контролю за їх реалізацією, забезпечення участі громадянського суспільства у правотворчій діяльності та якості законодавства в Україні був прийнятий закон «Про правотворчу діяльність» [4] , який опублікований у газеті «Голос України» № 32 19.09.2023 року, але уведення в дію якого відбудеться лише через рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні.

У цьому законі визначені правові та організаційні засади правотворчої діяльності, принципи і порядок її здійснення, учасники правотворчої діяльності, правила техніки нормопроектування, порядок здійснення обліку нормативно-правових актів, а також правила дії нормативно-правових актів, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах та здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів.

Втілення вищезазначених засад правотворчості, на нашу думку, допоможе запобігти виникненню багатьох проблем саме у сфері митної справи. У важкі часи українське суспільство, як ніколи, потребує єдності. Це необхідне, щоб суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мали можливість разом з державними органами обговорювати найважливіші питання, мати продуктивні дискусії, були певними, що рухаємося разом у правильному напрямку, робимо все можливе для перемоги і відновлення економічної та фінансової безпеки нашої держави.

Формування партнерських відносин держави і бізнесу є не лише ознакою сучасного цивілізованого суспільства, а й одним із кроків на шляху євроінтеграції. В митній справі діє принцип визнання рівності та правомірності інтересів усіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, а також формалізовано право суб'єкта митних відносин бути почутим. Однак, на жаль, не у всіх випадках суб'єкти прийняття рішень або ухвалення певних норм, реалізовують отриману від учасників ЗЕД інформацію. Негативним прикладом неврахування думки зацікавлених осіб щодо переміщення через митний кордон України гуманітарної допомоги є звернення до Кабінету Міністрів України волонтерів, які в своїй петиції просили відтермінувати на 6 місяців введення в дію Постанови КМУ № 953 від 05.09.2023 року «Про деякі питання пропуску та обліку гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану», яка вступила в дію 01.12.2023 року. Волонтери та отримувачі такої допомоги пропонували

доручити Кабінету Міністрів України сформувати Робочу групу з врегулювання та розроблення більш дієвого порядку пропуску та обліку гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану, та залучити до участі в цій групі Міністерства соціальної політики, громадських діячів, представників волонтерського руху в Україні та іноземних фондів, які передають гуманітарну допомогу Україні та створити нові прозорі правила ввезення гуманітарної допомоги, які задовольнять всі сторони, що безпосередньо беруть участь у цьому процесі [5].

Підписанти петиції: європейські волонтери, благодійні фонди, громадські організації та волонтери – фізичні особи, завчасно попереджали, що нововведення до правил ввезення гуманітарної допомоги та територію України, є такими, що не можуть бути виконані в реаліях сьогодення, проте з початку грудня запрацювали нові правила, які підтвердили побоювання громадськості.

Ініціатором введення нових правил було Міністерство соціальної політики України, яке максимально сконцентрувало на себе процес цифрової обробки переміщень гуманітарної допомоги, але виявилося не готовим до цього ані технічно, ані професійно. Так, 1 грудня 2023 року система працювала із перебоями, видавала помилки, електронна база Мінсоцполітики постійно «зависала», реєстри відкривалися дуже повільно. Тобто, ввезення гуманітарної допомоги в Україну практично було загальмовано, а посадові особи митних органів піддавалися нищівній і необґрунтованій критиці. І хоча сьогодні посадові особи органів державної влади, у т.ч. в митній справі, активно працюють, щоб мінімізувати негативні моменти та виправляти прорахунки, можемо спрогнозувати загострення ситуації напочатку березня 2024 року, коли спеціально уповноважені державні органи з питань гуманітарної допомоги та податкові органи активізують контроль щодо використання гуманітарної допомоги за цільовим призначенням. Особливої гостроти та резонансу можуть набути ситуації, пов'язані із отриманням такої допомоги військовими частинами.

Співпраця з міжнародними партнерами на сучасному етапі є критично важливою для України, оскільки внутрішніх надходжень до бюджету вистачає лише на фінансування оборони та безпеки. Відновлення України стало темою великих бізнес конференцій восени 2023 року, що відбулися у Польщі та Канаді і були присвячені Україні, а саме - подоланню наслідків повномасштабного вторгнення російської федерації, пожвавленню бізнесу та відбудові інфраструктури. Це свідчить про те, що з боку корпоративних та урядових гравців зовсім немає втоми як щодо планування залучення у відновлення, так і власної участі у структурних процесах відбудови України. Наша держава професійно та переконливо доносить свої меседжі до широкого загалу, тепер їй потрібно ефективно імплементувати європейське законодавство, аби відповісти на запит сьогоднішніх та майбутніх інвесторів.

Програма макрофінансової допомоги ЄС для України передбачала надання країні фінансової підтримки в розмірі 18 млрд євро протягом 2023 року. Умови повернення позик дозволяють Україні виплачувати їх до 2053 року, із початком виплат через 10 років. При цьому Європейський союз бере на себе виплату відсотків. Програма містить 20 зобов'язань у сферах макрофінансової стабільності, структурних реформ та ефективного урядування, верховенства права, енергетики, які Україна повинна виконати [6].

Метою підтримки міжнародних партнерів є, насамперед, створення передумов для економічного розвитку та зростання України, досягнення макроекономічної стійкості та вирішення власних проблем без допомоги донорів. Отже, зобов'язання щодо проведення реформ за умовами фінансової підтримки, в першу чергу, потрібні Україні.

15 грудня 2023 року набирає чинності Закон України «Про адміністративну процедуру», який по-новому регулює відносини органів влади та їх посадових осіб з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ. У середині жовтня 2023 року Мін`юст повідомив про те, що Кабінет Міністрів України схвалив законопроєкт, яким планується змінити 122 законодавчих актів і привести їх у відповідність із законом про адміністративну процедуру. Новий закон мінімізує дублювання норм та спеціальних процедур, максимально уніфікує адміністративні процедури, щоб громадяни та бізнес мали однаковий алгоритм відносин із державою. Це сприятиме наближенню законодавства України до європейських стандартів, оскільки для європейської спільноти право осіб на належне управління є одним із основоположних прав громадян держав-членів ЄС. Проте на сьогодні це зобов'язання перед ЄС поки не виконано.

Положення цього закону надали б можливість бізнесу своєчасно реагувати на виклики з питань митної справи шляхом звернення до державних органів влади, а останнім – максимально невідкладно впливати на унормування спрощення митних правил, митних процедур при переміщенні товарів з врахуванням економічної необхідності для економічного відновлення та розвитку України.

Одним із зобов'язань в програмі ЄС, яке одночасно відповідає програмі МВФ є – «Просування реформи митного адміністрування, включаючи вдосконалення ІТ-систем, управління персоналом та антикорупційні заходи».

Відповідно до програми МВФ уряд повинен розробити план реформування митниці. Вже сьогодні Державна митна служба працює над вдосконаленням ІТ-систем, управління персоналом та антикорупційними заходами. Слід відмітити, що саме в сфері інформаційних технологій Україна успішно завершила всі етапи тестування системи NCTS Фаза 5, визначені Генеральним директоратом з питань оподаткування та митного союзу Єврокомісії (DG TAXUD) в рамках Conformance Testing (тестування на відповідність вимогам). Проходження Conformance Testing підтвердило працездатність розгорнутої в Держмитслужбі системи та можливість взаємодіяти з іншими країнами-учасницями Конвенції про процедуру спільного транзиту в рамках NCTS Фаза 5.

На сьогодні Держмитслужбою узгоджено з DG TAXUD відтермінування переходу на застосування NCTS Фаза 5 з урахуванням запиту від бізнес-спільноти, оскільки під час семінару, присвяченого переходу на застосування NCTS Фаза 5, що відбувся 27 листопада 2023 року, представники бізнесу висловили занепокоєння щодо переходу на застосування NCTS Фаза 5 з 1 грудня 2023 року, обумовлюючі тим, що необхідний додатковий час на тестування брокерського програмного забезпечення та, власне, підготовку самих компаній до нових підходів.

Держмитслужба взяла на себе зобов'язання здійснити перехід на застосування NCTS Фаза 5 не пізніше 1 травня 2024 року з урахуванням готовності нового Порталу трейдера та/або брокерського програмного забезпечення до повноцінної взаємодії відповідно до вимог NCTS Фаза 5.

Саме такий підхід у вирішенні проблем з питань митної справи між державними органами і бізнесом є позитивним прикладом у проведенні структурних реформ європейського урядування.

Проведення реформи митної служби в сфері управління персоналом, на жаль, продовжує знаходиться в стадії спроб та помилок. Постійна зміна керівників митних органів в стані «тимчасово виконуючих обов'язків» не сприяла підвищенню ефективності і результативності роботи очолюваних ними підрозділів. З метою ефективного виконання покладених на керівника завдань, він має виступати у ролі:

- аналітика (стратегічне управління персоналом, визначення стратегічних цілей митного органу, узгодження їх із HR-стратегією);
- комунікатора (заохочувати та мотивувати працівників митного органу);
- каталізатора змін (має трансформувати, змінювати та оновлювати структуру державного органу).

Тимчасовість призначення заважає ознайомленню з колективом, а на організаційно-структурний розвиток не вистачає часу через нове призначення або звільнення. Звертаючись до елементарних понять менеджменту державних органів, складовими частинами якого є: унормування завдань в спеціальних правових формах, репутація, довіра та оцінка, комунікації, слід зазначити, що недостатньо, щоб про них гарно писали в соціальних мережах, треба, щоб це мало ефект. Адже потрібно, щоб в митній команді хотіли працювати потрібні державі фахівці.

Саме тому Держмитслужба розпочала черговий етап формування кадрового потенціалу з числа студентів. З цією метою для студентів та випускників профільних закладів вищої освіти, з якими Держмитслужбою укладено договори про співпрацю (меморандуми), розроблено програму спеціалізованої підготовки за дистанційною формою навчання на тему: «Ключові компоненти здійснення митної справи». Така підготовка забезпечує не тільки набуття нових професійних знань, а й полегшує та скорочує адаптаційний період у перші місяці роботи в майбутньому.

Щодо проведення антикорупційних заходів, то, з метою забезпечення дотримання принципів прозорості і доступності, вивчення та врахування громадської думки, Державною митною службою України 05 травня 2023 року було проведено громадське обговорення проєкту Антикорупційної програми Державної митної служби України на 2023–2025 роки. До дискусії запрошувалися зацікавлені особи: представники громадськості та експерти з питань запобігання корупції, зокрема в митних органах, представники закладів освіти та наукових установ, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності та представники бізнес-спільноти, які висловили свої думки і бачення стосовно проєкту Антикорупційної програми та реєстру корупційних ризиків. Завдяки спільній роботи митної служби та громадськості, на виконання статті 19 Закону України «Про запобігання корупції» та з врахуванням роз'яснень Національного агентства з питань запобігання корупції, наказом Держмитслужби від 31.05.2023 № 236 Антикорупційну програму Державної митної служби України на 2023–2025 роки затверджено та введено в дію.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід наголосити, що реалізація принципу верховенства права у сфері митної справи вимагає від України, яка є конституційною державою та прагне до статусу члена ЄС, посадових осіб органів усіх гілок влади - мобілізації зусиль для втілення цього принципу одночасно у правотворчу та правозахисну діяльність.

В умовах євроінтеграції та з урахуванням кращих практик країн-членів ЄС, більшої ефективності у зростанні репутаційного менеджменту державних інституцій та подоланні сучасних викликів у сфері митної справи можна досягти завдяки активному вдосконаленню комунікацій митних органів з іншими державними органами, громадськими організаціями та бізнес-асоціаціями.

Вважаємо необхідним залучення митної служби до розробки плану заходів відновлення та розвитку України з метою вирішення проблем доступу українського бізнесу на зовнішні ринки, спрощення для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності процедур необхідних для відновлення інфраструктури матеріалів та обладнання, з одночасним уникненням політик, які створюють потенційні корупційні ризики - таких як вибіркова підтримка окремих підприємств чи галузей економіки, протекціонізм, надання привілеїв тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text (дата звернення 05.12.2023).
2. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення 05.12.2023).
3. ВП ВС у справі Олександра Тупицького роз'яснила, що означає обов'язок органів державної влади діяти лише на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами. Судово-юридична газета. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/287289-bp-vs-po-delu-aleksandra-tupitskogo-razyasnila-chto-oznachaet-obyazannost-organov-gosudarstvennoy-vlasti-deystvovat-tolko-na-osnovanii-i-sposobom-predusmotrennym-konstitutsiey-i-zakonami (дата звернення 05.12.2023).
4. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text(дата звернення 05.12.2023).
5. Відтермінування вступу в дію та внесення змін до постанови КМУ N 953 від 05.09.2023 р. Петиція № 41/005606-23еп. URL: https://petition.kmu.gov.ua/petitions/5606?fbclid=IwAR1t5ceHsFjs3l4kTrGWNUhaB0lnbDMp-_HW6NiqNz2GaTxIr43l_zRbyFM (дата звернення 05.12.2023).
6. Консорціум RRR4U презентував Моніторинг виконання програми макрофіну ЄС. Інститут аналітики та адвокації. URL: https://iaa.org.ua/articles/konsorczium-rrr4u-prezentuvav-monitoryng-vykonannya-programy-makrofinu-yes/ (дата звернення 05.12.2023).

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.70

ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ЦІЛЕПОКЛАДАННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

Кантор Н.Ю.,
доцент кафедри історії України та правознавства,
Дрогобицький державний педагогічний університет імені Івана Франка
ORCID: 0000-0001-9533-0851

Кантор Н.Ю. Ефективність механізму цілепокладання норм адміністративного права: поняття, сутність та значення.

На підставі аналізу різноманітних підходів визначено теоретико-правові ідеї щодо ефективності механізму цілепокладання норм адміністративного права, а також висловлено авторську точку зору з деяких принципових аспектів порушеної проблематики.

Зауважено, що авторка є прихильницею так званого комплексного підходу, згідно з яким оцінка будь якого явища з точки зору його ефективності має різноаспектне спрямовування. Разом з тим, слід відзначити, що враховуючи специфіку та зміст механізму цілепокладання норм адміністративного права, в основі такого оцінювання є пріоритетним саме цільовий підхід, згідно з яким здійснюється аналіз досягнення механізмом цілепокладання норми адміністративного права реальних кінцевих результатів, що уособлюються в правових наслідках реалізації норм. При цьому серед аспектів такого аналізу є блок соціальних та економічних оцінок, де першочерговість того чи іншого аспекту у тому чи іншому випадку визначається залежно від характеру, рівня або ж спрямування тої чи іншої групи норм адміністративного права яка піддається оцінці – тобто є безпосереднім предметом оцінювання на ефективність.

Підкреслено, що соціальними чи економічними аспектами ефективність механізму цілепокладання норм адміністративного права не обмежується. Вказаний механізм може піддаватися оцінці на предмет політичного (визначає ефективність механізму цілепокладання в аспекті здатності держави виконувати внутрішні та зовнішні функції тощо); психологічного (оцінює здатність механізму цілепокладання забезпечувати сприйняття норм адміністративного права їх адресатами); конфліктного (визначає здатність механізму цілепокладання впливати на рівень конфліктності в суспільстві в цілому, у певній соціальній групі, колективі тощо) та інших аспектів.

Констатовано, що ефективність механізму цілепокладання норм адміністративного права – це комплексна категорія, що включає у себе сукупність критеріїв та показників, що визначають рівень досягнення процесом формулювання та корегування цілей норм адміністративного права конкретних соціальних, економічних, політичних або інших результатів, що проявляється внаслідок реалізації вказаних норм.

Ключові слова: норми адміністративного права, мета механізм цілепокладання норм адміністративного права, ефективність, ефект.

Kantor N.Yu. Effectiveness of the mechanism of goal-setting norms of administrative law: concept, essence and meaning.

Based on the analysis of various approaches, theoretical and legal ideas regarding the effectiveness of the goal-setting mechanism of administrative law norms have been determined, and the author's point of view has been expressed on some fundamental aspects of the problem.

It is noted that the author is a supporter of the so-called complex approach, according to which the evaluation of any phenomenon from the point of view of its effectiveness has a multifaceted orientation. At the same time, it should be noted that, taking into account the specificity and content of the mechanism of goal-setting norms of administrative law, the basis of such an assessment is the priority approach, according to which the analysis of the achievement of real final results by the mechanism of goal-setting norms of

administrative law, embodied in the legal consequences of the implementation of norms, is carried out . At the same time, among the aspects of such an analysis there is a block of social and economic evaluations, where the priority of one or another aspect in one or another case is determined depending on the nature, level, or direction of one or another group of norms of administrative law that is subject to evaluation - that is, it is the direct subject of evaluation on efficiency.

It is emphasized that the effectiveness of the goal-setting mechanism of administrative law is not limited by social or economic aspects. This mechanism can be evaluated for political purposes (determines the effectiveness of the goal-setting mechanism in terms of the state's ability to perform internal and external functions, etc.); psychological (evaluates the ability of the goal-setting mechanism to ensure the perception of the norms of administrative law by their addressees); conflict (determines the ability of the goal-setting mechanism to influence the level of conflict in society as a whole, in a certain social group, team, etc.) and other aspects.

It has been established that the effectiveness of the goal-setting mechanism of administrative law norms is a complex category that includes a set of criteria and indicators that determine the level of achievement by the process of formulating and adjusting the goals of administrative law norms of specific social, economic, political or other results, which is manifested as a result of the implementation of the specified norms.

Key words: norms of administrative law, purpose, mechanism of goal setting of norms of administrative law, effectiveness, effect.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Держава та суспільство постійно потребують так би мовити пересвідчення у правильності обраного підходу до створення правових норм та їх реалізації. Питання систематичного оцінювання процесу правотворчості, його результатів та наслідків мають важливе значення для подальших державотворчих процесів, підтримання оптимального балансу системи права, визначення рівня суспільної перцепції правових норм тощо. У свою чергу, не менш значущим під час пошуку відповідей на вище поставлені питання є аналіз процесу цілепокладання правових норм, який безумовно також має бути результативним, давати ефект позитивного впливу на правотворчість та, звісно ж, правозастосування. Іншими словами функціонування механізму цілепокладання норм адміністративного права так само має обов'язково піддаватися оцінці на предмет його ефективності, а зроблені з того висновки в ідеалі мають закладати основу для кроків щодо стабілізації адміністративного законодавства або ж його реформування та модернізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. У цій площині слід зауважити, що проблематика ефективності в праві є доволі дослідженою, а науковий пошук – достатньо різновекторний. Так, наприклад, різноманітними аспектами ефективності в адміністративному праві займалися або продовжують займатися В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.В. Болокан, В.М. Гаращук, Є.А. Гетьман, С.Л. Горьова, Є.В. Додін, В.В. Ігнатенко, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.П. Корєнєв, О.І. Костенко, О.В. Кузьменко, В.В. Ліпинський, П.С. Лютіков, О.І. Миколенко, Ю.В. Пирожкова, Д.В. Приймаченко, С. І. Саєнко, А.О. Селіванов, С.В. Шахов, В.В. Юровська, Ц.А. Ямпольська та ін.

На тлі різноманіття наукових розвідок у царині знань про ефективність у праві, впадає в око відсутність монографічних досліджень, присвячених ефективності механізму цілепокладання норм адміністративного права, який потребує не меншої уваги з боку вчених-адміністративістів.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). На підставі аналізу різноманітних підходів визначити теоретико-правові ідеї щодо ефективності механізму цілепокладання норм адміністративного права, а також висловити авторську точку зору з деяких принципових аспектів порушеної проблематики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перед тим, як дослідити безпосередній предмет дослідження варто розібратися із змістом категорії «ефективність», різноманітними аспектами її дослідження у науках правового циклу і т.д. Слово «ефективність» – (від лат. «effectus» – виконання, дія) розкривається як характеристика якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду діяльності), що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості; результат, наслідок будь-яких причин, сил, дій. У свою чергу, «ефективний» – такий, що приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект; який викликає ефект (наприклад, ефективна доза опромінення) [1, с. 358; 2].

Х.А. Джавадов влучно звертає увагу на те, що на сучасному етапі розвитку суспільства термін «ефективність» універсальний. Його застосовують у всіх сферах людської діяльності: економіці, політиці, науці, техніці, культурі і т.д. [3, с. 137]. Так, наприклад, ефективність праці – це соціально-економічна категорія, яка визначає рівень досягнення певної цілі, співвіднесений з рівнем раціональності витрачання використаних при цьому ресурсів. Співвідношення між результативністю праці та величиною витрат (у т. ч. ступенем раціонального використання ресурсів) виражається у досягненні максимального ефекту за мінімальних витрат. Між витратами праці на створення одиниці продукції та ефективністю праці існує обернено пропорційна залежність [4, с. 134]. Ефективність державного управління – модель захисту збалансованих інтересів суспільства і держави, що проявляється в успішному розв'язанні проблеми оптимального захисту інтересів держави, населення, соціальних груп та окремого громадянина [5, с. 11]. Ефективність публічного адміністрування – комплексна та багатогранна категорія, контексти якої мають економічний, безпековий, соціальний, психологічний, екологічний, правовий та інші ефекти [6, с. 167].

Правова доктрина, як вже зазначалося, приділяє ґрунтовну увагу ефективності правових явищ. Так, в об'єктив наукового пошуку потрапляють загальні питання суті та особливостей ефективності права в цілому, ефективності законодавства, правової норми та їх галузевих різновидів, правового регулювання, методів права), правозастосовчої діяльності, реалізації норм права, у т. ч. й адміністративно-правових норм, правотворчості, тлумачення норм адміністративно-деліктного права тощо

Ретроспективний аналіз радянської наукової юридичної літератури дає підстави стверджувати, що перші фундаментальні дослідження феномену ефективності у праві датуються 60-70 рр. XX ст. Саме у цей період з'являються фактично перші наукові розвідки вказаної проблематики. Так, зокрема, можна згадати дисертації та монографічні дослідження В.А. Козлова «Питання теорії ефективності правової норми» [7], Є.П. Шикін «Основні умови ефективного застосування права» [8], В.В. Лазарєва «Ефективність правозастосовних актів. (Питання теорії)» [9], О.Л. Бонка «Громадська думка та ефективність правової норми» [10], Ф.Н. Фаткуліна та Л.Д. Чулюкіна «Соціальна цінність та ефективність правової норми» [11], Е.А. Худякова «Ефективність застосування норм з адміністративною преюдицією» [12], О.С. Пашкова, Д.М. Чечота, Л.С. Явича, Л.І. Спиридонова «Ефективність дії правових норм» [13], В.В. Глазиріна, І.С. Самощенка, В.І. Нікітинського, В.М. Кудрявцева «Ефективність правових норм» [14] та ін.

Варто визнати, що загалом базовим підходом у визначенні змісту та сутності ефективності був підхід розроблений В.В. Глазіріним, В.М. Кудрявцевим, І.С. Самощенком та В.І. Никитинським, які вважали, що під ефективністю правових норм розуміється співвідношення між фактично досягнутим результатом їх дії і мети, для досягнення якої ці норми були прийняті [14, с. 22].

Натомість, наприкінці 80-початку 90 рр. минулого ст. з'являються наукові дослідження у яких пропонується дещо інший погляд на вирішення вказаних наукових завдань[1]. Так, наприклад, В.М. Баранов вважав, що наявні (в той історичний період) варіанти визначення ефективності правових норм потребують деяких уточнень [16, с. 284]. Зокрема, як підкреслював дослідник, перш за все не можна не взяти до уваги висловлене в літературі суттєве зауваження про те, що відношення між фактично досягнутим результатом і метою є формула для вимірювання ефективності норм права, а не сама її ефективність. В.М. Баранов стверджував, що родовим для ефективності норм права є поняття «властивість», а не «відношення», оскільки ефективність – саме властивість, а не стан правової норми. Можна, як в цілому справедливо писав В.М. Баранов, вести мову про стан реалізації цієї властивості юридичних норм, але не визначати її через філософське поняття «стан», яке в юридичній літературі саме є маловивченим [16, с. 284]. На думку В.М. Баранова, ефективність правової норми – це така

[1] Справедливим буде зазначити, що згаданий підхід, сформульований В.В. Глазіріним, В.М. Кудрявцевим, І. С. Самощенком та В.І. Никитинським не поділяли й інші вчені. Наприклад, О.С. Пашков і Л.С. Явич, які відзначали, що неправильно будь-який ефект дії норми «змішувати» з її соціальною ефективністю, яка передбачає досягнення об'єктивно необхідного і соціально корисного результату. Такий результат може мати місце лише тоді, коли сама мета норми правильно відображає об'єктивні закономірності розвитку суспільства. Якщо мета норми визначена неправильно, то її досягнення зовсім не свідчитиме про соціальну ефективність дії правової норми. Як зауважували теоретики права, цільовий момент, який включає елемент суб'єктивного відображення дійсності, не може бути у всіх випадках основним і об'єктивним критерієм ефективної правової норми. Ставлення результату до мети не є єдиним показником ефективності правової норми, тому що мають місце ситуації, за яких дана мета досягається поза безпосереднього зв'язку з дією досліджуваної норми. У такому випадку ми стикаємося з явно уявної ефективністю норми [15, с. 41].

властивість, яка виражає міру її придатності своєчасно при певних соціальних витратах викликати досягнення конкретного науково обґрунтованого позитивного результату [16, с. 286-287].

Аналізуючи запропонований варіант розуміння досліджуваної категорії, С.В. Шахов слушно звертає увагу на те, що В.М. Баранов вважав за необхідне в аспекті визначення ефективності правової норми вести мову про важливість врахування такого фактору, як час ефективності дії норм, а точніше своєчасна зміна фактичного стану суспільних відносин під впливом дії правової норми в бік досягнення науково-обґрунтованої мети цієї норми. З таким підходом важко не погодитися, бо, дійсно, правова норма дуже часто втрачає свою значимість під впливом ряду факторів соціально-економічного чи політичного характеру, при цьому встигнувши (або не встигнувши, або не в повному обсязі) вплинути на певний тип суспільних відносин [17, с. 175].

Разом з тим, з іншого боку, не можна підтримати В.М. Баранова у тому, що ефективність є саме якісною характеристикою правової норми, а не категорією, що визначає її стан. Як відомо, одним із значень слова «якість» є його формулювання як тої чи іншої характерної ознаки, властивості, риси кого-, чого-небудь [18, с. 638]. Тобто у такому розумінні виходить так, що ефективність є ознакою норми, рисою, що вирізняє її з поміж інших соціальних регуляторів, або одної галузевої норми від іншої. Однак, вбачається, що такий висновок є помилковим, оскільки ефективність правової норми є якісною її характеристикою, що не має сталого змісту, не є ознакою норми права, що вирізняє її.

Якщо ж в цілому оцінювати радянський період розвитку правової науки та її вплив на формування сучасної системи знань про феномен ефективності у праві, слід визнати, що радянські вчені розробили фундаментальні теоретичні положення, деякі з яких мають аксіоматичний характер та не піддаються сумніву навіть за сьогоднішніх умов розвитку суспільства та державності. Проте нашарування поверх доктринальних ідей ідеологічних догм та концептів комуністичної пропаганди створювало бар'єри для розвитку правової науки і часом її результати фактично не мали реальної користі для людини як учасника публічних правовідносин, викривляли дійсний сенс та призначення права (у першу чергу адміністративного), а відтак й закладали загалом хибну систему критеріїв оцінювання ефективності права та його норм. Як слушно зазначає Л.Ф. Купіна, стало зрозумілим, що ключові підходи дослідників радянського періоду щодо ефективності норм права та ефективності законодавства, які були сформовані під впливом комуністичної ідеології, не мають практичного застосування та механізмів правового регулювання відносин. Саме ці фактори, як вказує вчена, після проголошення незалежності України стали передумовою для наукових розробок, які були спрямовані на формування нових концептуальних загально-теоретичних та галузевих підходів щодо ефективності законодавства в цілому з урахуванням курсу на розбудову демократичної незалежної правової моделі суверенної Української держави. Фактично політичні процеси того періоду розбудови Української держави [19, с. 19].

Зі зламом командно-адміністративної моделі управління державою та суспільством й, особливо прийняттям у 1996 році Конституції України, юридична наука фактично одразу спробувала розвернути вектор наукових досліджень у бік людини, її правового статусу, пріоритетності її прав та свобод, гарантій захисту тощо. Проте, ані сфера правозастосування в цілому, ані значна кількість правових досліджень вже достатньо тривалий не можуть остаточно відмовитися від застарілого сприйняття адміністративного права. Якщо вести мову, наприклад, про сферу реалізації прав і свобод людини і громадянина, то надзвичайно влучними у цьому контексті є слова В.М. Сущенка про те, що «… практична реалізація та захист цих прав і свобод майже щоразу наштовхуються на значні перепони і перешкоди, що мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер та є підґрунтям для невирішених проблем у цій сфері. До проблем реалізації та захисту прав людини і громадянина в Україні в контексті верховенства права слід відносити: низький рівень правової культури і правової свідомості переважної більшості членів нашого суспільства; незадовільний рівень зовнішнього виховного впливу на кожну людину з боку суспільства та самовиховання за наявності у багатьох людей реального відчуття власної честі та гідності; низький рівень дотримання правопорядку (законності) у житті суспільства і держави та беззастережної відповідальності кожної без винятку особи перед собою і оточенням за процес і результати своєї діяльності; нерівноправність гілок та органів державної влади та недосконаліть функціонування місцевого самоврядування територіальних громад у реальному житті; низький рівень професіоналізму у сфері політичного та державного менеджменту і його виняткова залежність від особистих й групових (кланових) інтересів; відсутність чіткої структурованості громадянського суспільства і громадського контролю за діяльністю всіх органів державної влади; високий рівень корупції на всіх рівнях і щаблях державного і суспільного життя та відсутність політичної волі

у його зменшенні; відсутність прямої обопільної залежності між людиною і громадянином та державою і суспільством» [20, с. 29-30].

Проблеми й вади у цьому напрямку адміністративно-правової доктрини вдало описав В.Б. Авер'янов, який піддаючи критиці наукові доробки та навчальну юридичну літературу 90 рр. – поч. 2000 рр., зауважував, що «… у визначеннях адміністративного права, як правило, немає навіть згадки про права людини, а тим більше про їх пріоритетне місце у відносинах, що підлягають адміністративно-правовому регулюванню … панує стереотипне трактування адміністративних правовідносин як суто односторонніх владовідносин, в яких людині відводиться місце «підвладного об'єкта», цілком нерівноправного і залежного від носія публічно-владних (тобто державних і самоврядних повноважень)» [21, с. 238].

Саме тому, для того, щоб вітчизняна правова наука переформатувала та модернізувала знання про ефективність у праві (у тому числі й адміністративному) необхідним було першочергово створити принципово нову концепцію розуміння та дослідження права, що стала б загальною парадигмою як для загальнотеоретичних, так і галузевих (у т.ч. вузькоспеціалізованих) правових досліджень. І таким концептом, як засвідчили тенденції наукових досліджень започатковані В.Б. Авер'яновим, й стала філософія людиноцентризму[1].

Повертаючись безпосередньо до аналізу історіографії дослідження ефективності в адміністративному праві, відзначимо, що на базі сформульованих ідей людиноцентризму в сучасній доктрині адміністративного права з'являються перші спеціалізовані наукові праці присвячені ефективності норм та методів адміністративного права, адміністративно-правового регулювання, тлумачення норм адміністративного права тощо.

Наприклад, В.В. Галунько аналізує ефективність адміністративно-правового регулювання, наводячи її риси, серед яких окреслює такі:

1) ефективність норм адміністративного права – це співвідношення між завданнями та фактичним результатом дії адміністративно-правових норм щодо забезпечення публічних прав та свобод людини і громадянина, належного функціонування громадянського суспільства та держави;

2) дослідження ефективності норм адміністративного права складається з шести етапів: а) виділення проблем, що обґрунтовують запровадження нових адміністративно-правових норм; б) виділення «дерева цілей»; в) побудова системи показників; г) збір та обробка інформації для кожного з них; ґ) аналіз фактичного стану ефективності за кожним показником; д) формування висновків;

3) визначення безпосереднього аспекту ефективності норми адміністративного права здійснюється за сумою алгоритмів додатків: цільових передбачених наслідків; непередбачених позитивних наслідків; оцінки опосередкованої соціальної поведінки; непередбачених опосередкованих позитивних наслідків та від'ємних непередбачених негативних наслідків;

4) у теорії адміністративного права серед напрямів, які сприяють ефективності норм права та їх систем, виділяють: формування змісту актів публічного управління, що адекватні прогресивному розвитку соціально-економічної дійсності та закріплені у змісті адміністративних актів принципів управління; в корекції змісту приписів на прогнози розвитку державного управління і системи, яка забезпечує її, – юридичних норм; існування цільової установки нормотворчих органів на оптимізацію та корекцію функцій управління; дотримання в процесі нормотворчості правил юридичної техніки;

5) адміністративно-правову ефективність адміністративно-правового регулювання потрібно розглядати з погляду теорії природного права, соціологічного підходу та позитивізму в праві;

6) провідним чинником виявлення ефективності адміністративно-правових норм та практичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації є виявлення громадської думки громадян з цих питань;

7) ефективність адміністративного законодавства полягає у з'ясуванні співвідношення фактичного результату дії законодавства й тих соціальних цілей, для досягнення яких це законодавство було прийнято [24, с. 43].

---

[1] В аспекті аналізу філософії людиноцентризму як орієнтиру розвитку адміністративного права, ми підтримуємо тези шановних вчених про те, що людиноцентризм як нова концепція адміністративного права полягає в забезпеченні та дотриманні у публічно-правовій сфері принципу верховенства права (правовладдя), забезпеченні спрямованості адміністративного права на пріоритет прав фізичних і юридичних осіб, забезпеченні дотримання конституційних принципів у всіх без винятку сферах суспільного життя [22, с. 87–89]. Людиноцентристська концепція адміністративно-правової доктрини заснована на якісно нових, зорієнтованих на утвердження принципу верховенства права, підходах до дослідження вихідних ознак адміністративного права як галузі права, публічного адміністрування та його інститутів, суб'єктного складу адміністративно-правових відносин та їх адміністративно-правового статусу, усіх аспектів адміністративного та судового порядку вирішення публічно-правових спорів тощо [23, с. 144].

Однак, як слушно зазначає С.М. Балабан, наведений перелік важко назвати системою ознак (рис) ефективності адміністративно-правового регулювання, адже він містить достатньо різнопланові характеристики останньої, що не становлять безпосередньо її поняття, а є лише похідними частинами наукового знання, які так чи інакше стосуються змістовного наповнення досліджуваної категорії. Проте вони мають певний інформаційний потенціал, розкриття якого виявляє важливі магістральні напрями у визначенні змісту ефективності адміністративно-правового регулювання, а саме: залежність його від певної групи цілей, розкриття на кількох рівнях відтворення соціально-правових явищ [25, с. 58]. Окрім того, слід зауважити, що у пропонованому варіанті ознак ефективності адміністративно-правового регулювання В.В. Галунько, припускається ототожнення двох не співставних між собою категорій – «ефективність адміністративно-правового регулювання» та «ефективність норм адміністративного права».

Сам С.М. Балабан зазначає, що ефективність адміністративно-правового регулювання можливо визначити як міру вкладу дії адміністративно-правової норми чи їх комплексу в межах нормативно-правового акта в усунення соціальних протиріч, що формуються в процесі взаємодії між суб'єктами публічних відносин один із одним та фізичними і юридичними особами, які не є носіями владних (державних, муніципальних) повноважень, а також ступінь відповідності й сприяння в реалізації конструктивного людського потенціалу, традиційним й інноваційним тенденціям суспільного розвитку в цілому, що досягається як результат правового регулювання на підставі цільової оптимізації функціонування відносин у сфері публічного управління, надання адміністративних послуг та деліктних адміністративно-правових відносин. При цьому обов'язковою додатковою складовою ефективності адміністративно-правового регулювання, особливо в умовах явищ рецесії у вітчизняній економічній системі, слід, визнати мінімізацію матеріальних витрат, людської енергії й часу на досягнення відповідних цілей [25, с. 54-55].

С.М. Балабан, виходячи із системності адміністративно-правового регулювання, пропонує визначати його зміст виходячи із двох компонентів. Так, наприклад, змістом ефективності адміністративно-правового регулювання в частині досягнення його суто юридичних цілей є мінімальна кількість адміністративних та пов'язаних з ними правопорушень при максимальному рівні їх виявлення, офіційної реєстрації та реагування з боку уповноважених осіб. Тобто лише при низькому рівні латентності й мінімальному рівні адміністративних правопорушень можливо говорити про реалізацію як загальної, так і спеціальної превенції адміністративно-правовими засобами [25, с.61]. Натомість, на думку С.М. Балабана, друга сторона визначення змісту ефективності адміністративно-правового регулювання – щодо досягнення матеріальних соціально-перетворювальних та соціально-забезпечувальних (синхронізаційних) цілей, – ґрунтуючись на цілісному уявленні про природу правового регулювання як такого, апріорі повинна вибудовуватись на структурно-функціональній основі, тобто враховувати як структурні елементи механізму адміністративно-правового регулювання, так і його функціональні компоненти [25, с. 63-64].

У дуже вузькому аспекті адміністративно-правового регулювання питання ефективності розглядає І.В. Ковбас, який зокрема досліджує ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні. У баченні вченого, ефективність доцільно асоціювати із результативністю, що є прийнятним для адміністративно-правового регулювання нагородної справи. І.В. Ковбас вважає, що ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи полягає у забезпеченні досягненню максимального результату регулювання нагородної справи за допомогою норм адміністративного права за наявних ресурсів. Цілком логічно було б, як він стверджує, таке визначення закріпити у майбутньому «базовому» нормативно-правовому акті з питань нагородної справи [26, с. 36-37]. У підсумку ж своїх роздумів з цього приводу науковець приходить до дещо іншого висновку про те, що зазначена ефективність це – відносні показники врегулювання відносин впровадження, застосування та гарантування нагородження осіб (колективів осіб) за заслуги перед державою, українським народом, зумовлені певними політичними, соціально-економічними та іншими обставинами, з найменшими витратами часу й ресурсів. При цьому, як він уточнює, слід усвідомлювати, що ефективність варто розглядати саме у поєднанні її трьох обов'язкових елементів, а саме: ефекту (або ж його синонімічної назви – результату), умов та мінімізованих витрат. Вбачається, що дослідник наводить суперечливі між собою тези. Так з одного боку, І.В. Ковбас акцентує на досягненні результатів за наявних ресурсів, а з іншого – вказує, що такі ресурси мають характеризуватися найменшими витратами [26, с. 38]. Також слід звернути увагу, що науковець невиправдано обмежує ефективність адміністративно-правового регулювання лише утилітарним поглядом на неї та припускається помилкового ототожнення ефективності й результативності.

У свою чергу, як зазначає І.В. Болокан, ефективність реалізації адміністративно-правових норм пов'язується безпосередньо з поведінкою суб'єктів – якщо норма втілюється у поведінці суб'єктів права – вона є ефективною (тобто норма діє), якщо ж ні – ефективність реалізації негативна. Це відповідає і значенню слів «ефект» та «ефективний», які у словниках слів іншомовного походження подаються, як «дійовий, дієвий», і розумінням ефекту як результату, який наявність того чи іншого явища викликає в оточуючому середовищі. Натомість поведінка як динаміка завжди пов'язана зі змістом норми, яка є статикою. При цьому кожна форма реалізації «відштовхується» від певного різновиду норм, що обумовлює специфіку мети закріплення тієї чи іншої норми. Так, на думку дослідниці, забороняючі норми закріплюють заборону вчинення певних дій, вимагають пасивної поведінки. Відтак, дотримання відповідної заборони у поведінці суб'єкта свідчить про ефективність цієї норми, але лише щодо цього конкретного суб'єкта, адже інший суб'єкт може і не дотриматись цієї заборони, порушити її. Додержання як форма реалізації адміністративно-правових норм передбачає пасивну поведінку, і у кожному конкретному випадку одна й та сама норма може бути як ефективною (якщо певний суб'єкт дотримується заборони), так і неефективною (якщо інший суб'єкт не дотримується (порушує) заборони). Саме тому, як підкреслює І.В. Болокан, це свідчить про оціночність категорії «ефективність» щодо реалізації конкретної норми конкретними суб'єктами, відносність поняття ефективність. Крім характеру поведінки як базової характеристики ефективності реалізації, особливості ефективності реалізації адміністративно-правових норм, порівняно з іншими «ефектами» норми, стосуються й мети та результату [27, с. 327-328].

У підсумку І.В. Болокан резюмує, що ефективність реалізації норм адміністративного права пов'язана з ефективністю нормотворчості та ефективністю правового регулювання загалом. Крім того, як вона уточнює, ефективність саме реалізації галузевих норм завжди безпосередньо пов'язана з суб'єктом реалізації, вірніше з його поведінкою, адже саме завдяки останній норма втілюється у життя, абстракті положення норми стають конкретними правовідносинами, а ефективність може бути полярною (і позитивною, і негативною одночасно) стосовно різних суб'єктів адміністративного права. Враховуючи специфіку ефективності реалізації адміністративно-правових норм порівняно зі специфікою ефективності правотворчості, ефективності правового регулювання та інших, пов'язаних із ефективністю правових категорій, І.В. Болокан визначає ефективність реалізації адміністративно-правових норм як відносний показник позитивного та негативного результату дії норми для суб'єкта нормотворення та конкретних суб'єктів втілення адміністративно-правових норм у життя, пов'язаний із специфічною метою, суб'єктивними мотивами здійснення відповідної поведінки конкретними суб'єктами реалізації [28, с. 28].

У свою чергу, інший сучасний дослідник ефективності норм адміністративного права С.В. Шахов акцентує увагу на необхідності комплексного підходу до розуміння вказаної категорії та зауважує на важливості правильно обраної методології до її вивчення. Зокрема С.В. Шахов не вважає помилковим цільовий підхід в оцінці ефективності норм права, а пропонує задатися питанням про те, що визначення цілей адміністративного права загалом або конкретної адміністративно-правової норми є річчю дуже суб'єктивною, і якщо в цьому питанні допускається явна невідповідність заявлених цілей загально соціальним цінностям, інструментальній цінності права, то говорити про ефективність такої норми або ж адміністративного права в цілому не доводиться. Саме у цьому контексті вітчизняний вчений-адміністративіст звертає увагу на те, що нерозривний зв'язок таких якостей адміністративного права, як його ефективність і соціальна цінність, ефективність та істинність його норм, має особливе, фундаментальне значення в контексті розуміння суті та змісту категорії «ефективність норм адміністративного права». На переконання дослідника, дуже важливо в суть ефективності адміністративно-правової норми, її характеристики, «вплітати» аксіологічний аспект, а її показники наповнювати змістом людиноцетричного значення [29, с. 103–109].

Такий магістральний підхід дав поштовх С.В. Шахову дійти думки про те, що оцінювати ефективність норми адміністративного права в першу чергу необхідно за її придатністю забезпечувати реалізацію прав і свобод людини в публічній сфері. При цьому, разом з цим аспектом незаперечне значення мають і цільовій, і політичний, і економічний, і психологічний та інші контексти ефективності адміністративно-правової норми [30, с. 190–192].

Ми повністю солідарні з С.В. Шаховим у тому, що визначальним фактором ефективності правової норми за цільового підходу є мотив, глибина знань, набір професійних компетентностей законодавця, що у свою чергу визначає певну успішність та правильність у визначенні кінцевої мети законодавчого акту або його норм. Як нами вже вказувалося вище, ефективність механізму цілепокладання є таким

же важливим фактором і умовою ефективності норм адміністративного права як і якість закону, правотворчої діяльності в цілому, правозастосовчої практики і т.д., оскільки саме чіткість прямо або опосередковано сформульованої мети адміністративно-правової норми є першопричиною, відправною точкою її існування та подальшого функціонування.

Щодо погляду на ефективність як категорію комплексну, то безумовно ця теза потребує підтримки, але в розрізі аналізу думки С.В. Шахова щодо виділених ним аспектів ефективності виникає ряд логічних питань, пов'язаних із перебільшенням значення деяких аспектів ефективності, що тягне за собою надмірну розмитість і невизначеність результатів такого оцінювання. Визнаючи нормальність того, що оцінка ефективності норми адміністративного права має умовний і часом суб'єктивний характер, вважаємо зазначити, що дослідник все ж таки повинен намагатися шукати гіпотезу, що дозволяє йому розвинути у подальшому ідею більш конкретного оцінювання ефективності права. Звичайно, така робота є дуже складною, передбачає у підсумку наявність неоднозначних результатів. Однак такий науковий пошук необхідний, оскільки саме він сприятиме удосконаленню не лише суто теоретичних знань про ефективність в адміністративному праві, а й закладе основу для оптимізації правотворчості та правозастосування.

Важливим в аспекті нашої тематики, присвяченої цілепокладанню норм адміністративного права, є аналіз інших робіт, присвячених ефективності тих процесів або явищ в галузі адміністративного права, що мають стійкий кореляційний зв'язок з досягненням цілей адміністративно-правових норм, метою адміністративного права в цілому. Так, В.В. Юровська, яка досліджує праксеологічні аспекти методів адміністративного права, вважає, що саме аксіологічний сенс права є домінантним у його змісті та призначенні [23, с. 127; 31, с. 154].

Підтримуючи В.В. Юровську у її прагненні підкреслити важливість так званих соціальних критеріїв оцінювання ефективності правових норм в цілому та адміністративно-правових зокрема, разом з тим зауважимо, що навряд чи цінність права визначається лишень за рахунок його ефективності. У нашому баченні, ефективна адміністративна норма права не завжди відповідає і не повинна відповідати спеціальній цінності права, оскільки конкретні цілі окремо взятих адміністративно-правових норм не завжди співпадають, а часом мають й різний сенс та спрямування, що не виключає їх відповідність загальній меті адміністративного права. Як вже нами підкреслювалось, цілі норм адміністративного права різноманітні, залежать від рівня адміністративно-правового регулювання, на якому «розташована» норма, специфіки правовідносин, на які спрямовано їх регулюючий вплив і т.д. Іншими словами, ефективність адміністративно-правової норми далеко не завжди є відповіддю на питання про її цінність.

У цьому контексті варто додати, що подібний підхід, запропонований В.В. Юровською, часом переводить уявлення про адміністративне право у дещо абстрактне явище, що не має реальних контурів розуміння. Вбачається, що окремим представникам адміністративно-правової доктрини варто відмовитись від тотальної гіперболізації ідей філософії людиноцентризму, до якої вони схильні на сторінках своїх монографічних досліджень. Ми у жодному разі не ставимо під сумнів ідеї людиноцентризму, а скоріше навпаки – ми їх пропагуємо та намагаємося розвивати, про що свідчать наші нинішні та попередні дослідження. Однак виводити із наукової гіпотези про нове людиноцентричне спрямовування адміністративного права аксіому, що кожна норма права істинна, відбиває цінність права і т.д. ми точно не вважаємо виправданим та методологічно правильним.

Висновки. Підбиваючи підсумок узагальненого розгляду феномену ефективності в праві та адміністративному праві зокрема, вважаємо за необхідне наголосити на деяких принципових тезах. Зокрема, як вже зазначалося, враховуючи багатоманіття цілей конкретних норм адміністративного права, їх оцінка на предмет ефективності не співставна з оцінкою ефективності адміністративного права в цілому. Цілком природньо, що такий саме підхід можна застосовувати до аналізу ефективності механізму цілепокладання норм адміністративного права, де в основі оцінювання буде не тільки критерій досягнення загальної мети адміністративного права, а й досягнення вказаним процесом цілепокладання конкретних соціальних, економічних або інших результатів, що проявляється внаслідок реалізації тої чи іншої групи норм адміністративного права. Інакше кажучи, ефективність механізму цілепокладання норм адміністративного права напряму пов'язана із процесом реалізації останніх.

З попередніх умовиводів стає цілком зрозумілим, що визначення ефективності механізму цілепокладання є дуже важливим для аналізу ефективності самої норми (або їх груп) адміністративного права, оскільки визначаючи результативність, дієвість, оптимальність, раціональність механізму ціле-

покладання, його відповідність деяким вимогам, відбувається своєрідний підготовчий етап вивчення ефективності норми адміністративного, умов та факторів її ефективності.

Варто зауважити, що ми є прихильниками так званого комплексного підходу, згідно з яким оцінка будь якого явища з точки зору його ефективності має різноаспектне спрямовування. Разом з тим, слід відзначити, що враховуючи специфіку та зміст механізму цілепокладання норм адміністративного права, в основі такого оцінювання є пріоритетним саме цільовий підхід, згідно з яким здійснюється аналіз досягнення механізмом цілепокладання норми адміністративного права реальних кінцевих результатів, що уособлюються в правових наслідках реалізації норм. При цьому серед аспектів такого аналізу є блок соціальних та економічних оцінок, де першочерговість того чи іншого аспекту у тому чи іншому випадку визначається залежно від характеру, рівня або ж спрямування тої чи іншої групи норм адміністративного права яка піддається оцінці – тобто є безпосереднім предметом оцінювання на ефективність. Наприклад, якщо мова йде про норми, що регулюють інститут адміністративних послуг, то у першу чергу ефективність механізму цілепокладання визначається виходячи з досягнення соціальних цілей вказаних норм (реальний стан можливостей особи реалізувати свій адміністративно-правовий статус, рівень можливостей особи вступити у адміністративні правовідносини тощо). Якщо мова йде про ефективність норм адміністративного права, що забезпечують захист від недобросовісної конкуренції, то звісно ж, у пріоритеті буде саме економічний блок показників вказаного оцінювання.

Слід підкреслити, що цілком природньо, що вказаними соціальними чи економічними аспектами ефективність механізму цілепокладання норм адміністративного права не обмежується. Вказаний механізм може піддаватися оцінці на предмет політичного (визначає ефективність механізму цілепокладання в аспекті здатності держави виконувати внутрішні та зовнішні функції тощо); психологічного (оцінює здатність механізму цілепокладання забезпечувати сприйняття норм адміністративного права їх адресатами); конфліктного (визначає здатність механізму цілепокладання впливати на рівень конфліктності в суспільстві в цілому, у певній соціальній групі, колективі тощо) та інших аспектів.

Таким чином, ефективність механізму цілепокладання норм адміністративного права – це комплексна категорія, що включає у себе сукупність критеріїв та показників, що визначають рівень досягнення процесом формулювання та корегування цілей норм адміністративного права конкретних соціальних, економічних, політичних або інших результатів, що проявляється внаслідок реалізації вказаних норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голова ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь, 2001. 1440 с.
2. Гірничий енциклопедичний словник. URL: https://slovnyk.me/dict/mining_dict.
3. Джавадов Х.А. Отдельные аспекты имплементации понятия «эффективность» в понятийно-категориальный аппарат гражданского процесса. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 133–137.
4. Слезингер Г.Э. Труд в условиях рыночной экономики. М., 1996. 336 с.
5. Нижник Н. До проблеми ефективності державного управління в Україні. *Підвищення ефективності державного управління: стан, перспективи та світовий досвід*: зб наук. пр. / за заг. ред. В.М. Князєва. Київ: Вид-во УАДУ, 2000. С. 6–11.
6. Маслова А.Б. Органи, що реалізують державну митну політику, як складова системи публічного адміністрування: організаційно-правові аспекти реформування: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 388 с.
7. Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ленинград,1972. 222 с.
8. Шикин Е.П. Основные условия эффективного применения права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1971, 23 с.
9. Эффективность правоприменительных актов. Вопросы теории / Лазарев В.В.; Науч. ред.: Безина А.К., Казань, 1975. 207 с.
10. Бонк Е.Л. Общественное мнение и эффективность правовой нормы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1982. 215 с.
11. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы: монография. Казань, 1977. 119 с.

12. Худяков Е.А. Эффективность применения норм с административной преюдицией: Учебное пособие. М., 1981. 34 с.
13. Пашков А.С. Эффективность действия правовых норм / редкол.: Пашков А.С. (отв. ред.) и др.; Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова, Науч.-исслед. ин-т комплексных социальных исследований. Ленинград, 1977. 143 с.
14. Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. Монография. М., 1980. 280 с.
15. Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования). *Советское государство и право*. 1970. № 3. С. 40–48.
16. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. 400 с.
17. Шахов С.В. Ефективність норм адміністративного права: питання теорії та практики: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 348 с.
18. Словник української мови: в 11 томах. Том 11, Київ, 1980. 699 с.
19. Купіна Л.Ф. Ефективність норм трудового права України: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2021. 471 с.
20. Сущенко В.М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні (в контексті верховенства права). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 28–32.
21. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.
22. Юровська В.В. Людиноцентристська концепція адміністративно-правової доктрини як ідеологічна передумова перегляду змісту методів адміністративного права. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 6. С. 82–89.
23. Юровська В.В. Методи адміністративного права: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 428 с.
24. Адміністративне право України: навч. посіб.: у 2 т. / Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін.; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. Т. 1. Загальне адміністративне право. 320 с.
25. Балабан С.М. Ефективність адміністративно-правового регулювання: наукові та організаційно-правові засади оцінки і забезпечення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2014. 212 с.
26. Ковбас І.В. Ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні: критерії, показники та умови. *Правова позиція*. 2020. № 3. С. 35–38.
27. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 549 с.
28. Болокан І.В. Ефективність реалізації адміністративно-правових норм: поняття, сутність та значення. *Юридичний вісник*. 2017. № 2. С. 25–28.
29. Шахов С.В. Ефективність адміністративно-правової норми: спроба комплексного аналізу багатоаспектної категорії. *Право і суспільство*. 2018. № 5-2. С. 103–109.
30. Шахов С.В. Норми адміністративного права: теоретико-правові аспекти ефективності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2020. 442 с.
31. Юровська В.В. Ефективність методів адміністративного права: поняття та критерії оцінювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. С. 150–155.

УДК 347.184:342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.71

ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ: АНАЛІЗ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Карабін Т.О.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID:0000-0002-6538-5269

Карабін Т.О. Правовідносини у сфері реєстрації актів цивільного стану: аналіз юридичних фактів.

У зазначеній науковій статті розкрито особливості реєстрації юридичних фактів органами реєстрації актів цивільного стану. Автор також аналізує основні проблеми які виникають під час реєстрації актів цивільного стану для осіб, які перебувають на тимчасово окупованій території, а також території проведення активних бойових дій. У статті сформовано авторське визначення категорії юридичний факт, а також встановлено визначення категорії «адміністративний акт» у контексті досліджуваної теми. Також підкреслюється, що юридичні факти реєструються спеціально уповноваженим органом державної влади або місцевого самоврядування, який резюмує зазначену дію шляхом видання адміністративного акта індивідуальної дії.

Автор приходить до висновку, що сьогодні в Україні сформовано систему реєстрації органів реєстрації актів цивільного стану. Проте у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану громадяни України, які вимушені проживати на тимчасово окупованій території та території здійснення воєнний воєнних дій не можуть належним чином скористатися послугами РАЦС. На жаль, зусилля держави щодо сприяння можливості реєстрації юридичних фактів цими особами поки що не увінчалися значним успіхом. Автор вважає, що необхідно розробити стратегію вдосконалення чинного законодавства у сфері реєстрації актів цивільного стану осіб, які проживають або тимчасово проживають на тимчасово окупованій території та території здійснення воєнний воєнних дій.

Ключові слова: акт цивільного стану, юридичний факт, органи РАЦС, реєстрація актів цивільного стану, реєстрація факту народження поза закладом охорони здоров'я.

Karabin T.O. Legal relations in the field of civil status registration: analysis of legal facts.

The article describes the peculiarities of registration of legal facts by civil registry offices. The author also analyses the main problems that arise during the registration of civil status acts for persons who are in the temporarily occupied territory and the territory of active hostilities. The article formulates the authors own definition of the category of legal fact, and also defines the category of administrative act; in the context of the topic under study. It is also emphasised that legal facts are registered by a specially authorised body of state or local self-government, which summarises the said action by issuing an administrative act of individual action.

The author comes to the conclusion that today Ukraine has formed a system of registration by civil registry offices. However, due to the introduction of martial law in Ukraine, citizens of Ukraine who are forced to reside in the temporarily occupied territory and the territory of military operations cannot properly use the services of the civil registry office. Unfortunately, the State's efforts to facilitate the registration of legal facts by these persons have not yet been crowned with significant success.

The author believes that it is necessary to develop a strategy for improving the current legislation in the field of civil registration of persons residing or temporarily residing in the temporarily occupied territory and the territory of military hostilities.

Key words: civil status act, legal fact, civil registry offices, registration of civil status acts, registration of the fact of birth outside a healthcare facility.

Актуальність наукового дослідження. Суспільні правовідносини у сфері реєстрації актів цивільного стану сьогодні дуже динамічні, адже вони сприяють досягненню адміністративних, юридичних, соціальних і та інших цілей, спрямованих на створення сім'ї, покращення демографічних тенденцій, підвищення рівня соціального забезпечення тощо. Цивільний стан є відображенням юридичної характеристики фізичних осіб, характеризує її цивільно-правовий та сімейно-правовий статус та дозволяє окреслити правовий стан особи в результаті настання юридично значущих фактів, а також сприяти реалізації прав і обов'язків передбачених у діючому законодавстві.

Така правова позиція зводить зміст цивільного стану громадянина до визначення його правоздатності та дієздатності, обсягу його прав та обов'язків, сімейного стану, а також інших ознак які визначають його індивідуальний правовий статус. Проте сьогодні не на всій території України громадяни мають можливість якісно реалізувати своє право у сфері реєстрації актів цивільного стану. Так на тимчасово окупованій території та території де здійснюються активні бойові дії об'єктивно неможливим є виконання органами реєстрації актів цивільного стану своїх повноважень, тому громадяни не можуть належним чином індивідуалізувати себе та своїх рідних у цивільних та сімейних правовідносинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Дослідженням правових засад діяльності органів реєстрації цивільного стану займалися ряд науковців зокрема Михайло М., Коструба А., Кот О., Topildiev B., Khursanov R. та ін. Проте зазначені науковціне досліджували особливості реєстрації актів цивільного стану на тимчасово окупованих територіях та в зоні активних бойових дій, а також не досліджували юридичних фактів, які впливають на динаміку правовідносин за участю органів реєстрації актів цивільного стану.

Вказані аспекти підтверджують необхідність поглибленого аналітичного наукового дослідження природи та змісту юридичних фактів та їх ролі у динаміці правовідносин за участю органів реєстрації актів цивільного стану.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета наукового дослідження полягає в комплексному дослідженні основних питань теорії юридичних фактів. На основі аналізу загальнотеоретичних наукових досліджень та аналізу особливостей діяльності установ РАЦС поставлена мета визначити та дослідити юридичні факти в динаміці правовідносин, в яких беруть участь установи РАЦС України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Правовий статус є реальним фактом правової дійсності, який виражає правові характеристики особи в певному окресленому просторі у визначений момент часу. Цивільний стан особи, на думку Дж. Сейфі *(Esmaeili, Mohammadamin&Seifi, Jamal. (2022*)) перебуває у прямому зв'язку з її особистістю, зазначений стан не можна передати іншим особам, а також особа не може від нього відмовитися [1]. Адже із самого народження особа є носієм певного цивільного стану і цивільний стан особи припиняється зі смертю або оголошенням її померлою в судовому порядку. Вважаємо що цивільний стан особи нерозривно пов'язаний із обсягом її дієздатності та правоздатності.

Підставою для виникнення або припинення цивільного стану особи є конкретні юридичні факти. Представники вітчизняної правової доктрини як правило визначають юридичні факти, як окремі життєві обставини, із якими пов'язують ряд юридичних наслідків зокрема виникнення зміну та припинення правових відносин. Підтверджуючи зазначену позицію, Б. Аллфонс *(Bora, Alfons. (2023))* під юридичним фактом розуміє явище правової дійсності із наявністю або відсутністю якого пов'язують виникнення юридичних наслідків [2].

Більш детально визначення розкрито М. Хоменко (*Khomenko, Mykhailo M.; Kostruba, Anatoliy V.; Kot, Oleksii O.(2019)),* який звернув особливу увагу на правові наслідки, підкресливши, що наслідки можуть виявлятися у створенні, зміні чи припиненні правовідносин або у набутті певних прав та обов'язків [3, с. 8].

Тобто юридичні факти є підставою виникнення, зміни та припинення правовідносин. Але самої наявності юридичного факту недостатньо для виникнення правових наслідків. Часто потрібен не один, а декілька взаємозалежних юридичних фактів. Таку сукупність юридичних фактів традиційно називають «фактичною конструкцією» [4, с. 7].

Зазвичай для виникнення конкретних правовідносин, на думку М. Басілашвілі *(Basilashvili, M.. (2019))* необхідна сукупність двох або більше юридичних фактів, а наявність цих юридичних фактів є необхідною умовою для настання відповідних правових наслідків. Наприклад, для отримання права

керування транспортним засобом необхідна наявність таких юридичних фактів: досягнення відповідного віку, відсутність медичних протипоказань, навчання у відповідному навчальному закладі, отримання відповідного посвідчення [4, с. 8].

Але нас цікавлять зовсім інші юридичні факти, а саме ті, що потребують застосування процедури державної реєстрації за юридично значущих обставин. Багато юридичних фактів можуть стати підставою для відповідних правових наслідків лише після проходження процесу державної реєстрації. До них належать, зокрема, такі юридичні факти, як одруження, розірвання шлюбу, зміна прізвища, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківських прав. Крім того, є деякі юридичні факти, які існують незалежно від фактів їх державної реєстрації, але також потребують її (факти народження та факти смерті) [5, с. 1698].

Такі юридичні факти обов'язково повинні бути зареєстровані спеціально уповноваженим органом державної влади або місцевого самоврядування, який резюмує зазначену сукупність дій виданням адміністративного акта індивідуальної дії. Сьогодні у законодавстві України термін «адміністративний акт» передбачений Законом України «Про адміністративну процедуру». «…адміністративний акт – рішення або юридично значуща дія індивідуального характеру, прийняте (вчинена) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямоване (спрямована) на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб)…» [6].

З цього приводу Денега В.(*Deneha V., Chornyi Y., Shevchuk O., &Mentukh N. (2023))* слушно зазначив, що «правовий акт можна визначити як прийняте в установленому порядку одностороннє волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, яке має обов'язковий і офіційний характер» [7, с. 10].

Щодо волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, то конкретне оформлення юридичних фактів, тобто регулювання відповідних життєвих ситуацій, що породжують правові наслідки, здійснює орган державної влади, що реалізує державну політику у сфері реєстрації актів цивільного стану в Україні. Його правовий статус встановлено відповідно до положень Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», від 01 липня 2010 р. [8]. Цей закон встановлює правові та організаційні засади державної реєстрації актівцивільного стану та регулює правовідносини які пов'язані з проведенням державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін і доповнень до актових записів цивільного стану та визначає правові засади діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану.

Закон також визначає систему повноваження та компетенції органів реєстрації актів цивільного стану. До них належать:

«..1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації актів цивільного стану;

2) відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції;

3) виконавчі органи сільських, селищних і міських (крім міст обласного значення) рад…» [8].

Державну реєстрацію актів цивільного стану для громадян України які проживають або тимчасово перебувають за кордоном здійснюють дипломатичні представництва та консульства України.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 523-р. від 16 травня 2014 р. встановлено, що надання зазначених послуг може здійснюватися відділами державної реєстрації актів цивільного стану або через ЦНАП за переліком зазначених послуг, який визначений Міністерством юстиції України. Окремо зазначено, що надання зазначених послуг здійснюють на основі узгоджених рішень між територіальними представництвами Міністерства юстиції України та органами які утворюють ЦНАП [9].

Тобто ми побачили, що наша держава надає великого значення захисту прав громадян, шляхом державної реєстрації актів цивільного стану та внесення змін до актів цивільного стану. Однак сьогодні не всі громадяни України можуть правильно реалізувати це право. Отже, якщо звернутися до нормативно-правових актів, які гарантують права, свободи та законні інтереси осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях, та осіб, які вирішили змінити місце проживання, тобто внутрішньо переміщених осіб, то бачимо, що згідно із Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [10] на відміну від Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [11] у ст. 9 гарантується: право на возз'єднання сім'ї, допомога органів державної влади, органів місцевого самоврядування та приватних юридичних осіб у розшуку та возз'єднанні членів сім'ї, які втратили зв'язок у зв'язку з

внутрішнім переміщенням, право знати долю та місцезнаходження зниклих безвісти членів сім'ї та близьких, реєстрація цивільного стану, змін актових записів цивільного стану їх анулювання та поновлення за місцем перебування особи [10].

Однак, вказані гарантії не можуть бути втілені в життя зокрема і через те, що на тимчасово окупованій території відсутні представники органів реєстрації актів цивільного стану, а документ який підтверджує настання юридичного факту буде видано установою, що знаходиться на непідконтрольній території.

7.05.2022 року прийнято Закон України № 2217-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України» [12], яким ч. 3 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [11], відповідно будь-який акт (рішення, документ), виданий органом або службовою особою відповідно до цього Закону, є недійсними та не тягне за собою правових наслідків, за винятком документів, що підтверджують факти народження, смерті та реєстрації (розірвання) шлюбу осіб на тимчасово окупованій території.

Державна реєстрація народження фізичної особи та визначення місця народження проводяться відділом державної реєстрації актів цивільного стану незалежно від місця народження новонародженої дитини або місця проживання її батьків.

Державна реєстрація факту смерті проводиться незалежно від місця проживання або місце смерть померлої особи.

Державна реєстрація шлюбу в умовах воєнного стану дозволяється у день подання відповідної заяви за відсутності одного з наречених [13].

Відповідно до положень Постанови КМУ № 213 від 7.03.2022 року «Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» передбачено можливість державний реєстрації шлюбу за умови відсутності одного із наречених якщо він є військовослужбовцем збройних сил України. Факт реєстрації шлюбу може засвідчуватися актом про укладення шлюбу, який складається безпосереднім командиром (керівником) військовослужбовця [14].

Змінами встановлюється спеціальний порядок підтвердження факту народження дитини на тимчасово окупованій території. Він схожий на процедуру яка передбачена для підтвердження факту народження поза межами закладу охорони здоров'я, який раніше діяв для випадку народження дитини вдома. П. 9 зазначеного порядку передбачає, що для підтвердження факту народження поза межами закладу охорони здоров'я, створюється комісія яка розглядає питання підтвердження факту народження дитини на тимчасово окупованій території.Положення про неї затверджується спільним наказом Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб та Міністерства охорони здоров'я України.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших досліджень у даному напрямі.

Проведення аналітичного дослідження дозволяє зробити висновок, що сьогодні в Україні сформовано систему реєстрації органів реєстрації актів цивільного стану. Проте у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану громадяни України, які вимушені проживати на тимчасово окупованій території та території здійснення воєнний воєнних дій не можуть належним чином скористатися послугами РАЦС. На жаль, зусилля держави щодо сприяння можливості реєстрації юридичних фактів цими особами поки що не увінчалися значним успіхом. Вважаємо, що необхідно розробити стратегію вдосконалення чинного законодавства у сфері реєстрації актів цивільного стану, що передбачала б нові вимоги адміністративно-процедурного законодавства [15, с. 129] та сприяла б утвердженню правосіб, які проживають або тимчасово проживають на тимчасово окупованій території та території здійснення воєнний воєнних дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Esmaeili, Mohammadamin & Seifi, Jamal. (2022). From legal proof to scientific proof. International journal of health sciences. 10.53730/ijhs.v6nS1.6681.
2. Bora, Alfons. (2023). Scientific Norms, Legal Facts, and the Politics of Knowledge. 10.1007/978-3-658-40787-2_7.
3. Khomenko, Mykhailo M.; Kostruba, Anatoliy V.; Kot, Oleksii O.. RulesofLawandRights-Terminating Legal Facts in the Mechanism of Legal Regulation. Journal of Advanced Research in Law and Economics, [S.l.], v. 9, n. 8, p. 2638-2642, dec. 2019. ISSN 2068-696X. Available at: <https://

journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/4117>. Date accessed: 21 oct. 2023. doi: https://doi.org/10.14505//jarle.v9.8(38).13.
4. Basilashvili, M. (2019). Juridical facts in the dynamics of legal relations involving registrars. Law and public administration. 2. 5-10. 10.32840/pdu.2-1.1.
5. Topildiev, Bakhromjon & Khursanov, Rustam. (2021). Legal fact based on occurrence civil rights and obligations.. 1695-1698. 10.17051/ilkonline.2021.03.195.
6. Про адміністративну процедуру Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text(дата звернення: 21.10.2023).
7. Deneha V., Chornyi Y., Shevchuk O., &Mentukh N. (2023). Competence of state authorities and local self-government bodies in the public-private partnerships area. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, 26(6), 1-19.
8. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2398-VIURL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2398-17 (дата звернення: 21.10.2023).
9. Деякі питання надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 523-р від 16 травня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80#Text (дата звернення: 22.10.2023).
10. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text(дата звернення: 22.10.2023).
11. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України 15 квітня 2014 року № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text(дата звернення: 22.10.2023).
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України: Закон України № 2217-IX від 21 квітня 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20#Text(дата звернення: 22.10.2023).
13. Коментар експертів Програми «U-LEAD з Європою» у зв'язку з виданням Наказу Мінюсту № 2825/5 Щодо надання послуг РАЦС через ЦНАП. URL: https://tsnap.ulead.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/poslugy-RATSS-cherezTSNAP.pdf (дата звернення: 19.10.2023).
14. Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова КМУ № 213 від 7.03.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.10.2023).
15. Карабін Т.О. Законодавство про адміністративну процедуру та адміністративний розсуд. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 128–130.

УДК 346:338.43
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.72

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОЦІНЮВАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ РЕГУЛЯТОРНОГО ВПЛИВУ В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ

Киценко О.П.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративного та фінансового права,
Національний університет біоресурсів і природокористування України
ORCID: 0009-0008-3503-2025

Киценко О.П. Теоретико-правовий механізм оцінювання результатів регуляторного впливу в аграрному секторі.

У статті досліджено окремі питання ефективності законодавчого регулювання оцінювання результатів регуляторного впливу як важливого елементу державної регуляторної політики у сфері сільськогосподарської діяльності в контексті існування тенденції щодо збільшення кількості законодавчих та підзаконних актів як державних регуляторних інструментів. Визначено доцільність оцінювання можливих наслідків активної законотворчої діяльності, зокрема їх впливу на економічну ефективність аграрного сектору. Запропоновано оцінювання регуляторного впливу в аграрному секторі визначати як вплив, спрямований на вдосконалення правового регулювання аграрно-господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами аграрного господарювання та визначено мету такого оцінювання. Обґрунтовано доцільність включення досліджуваного терміну до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». На підставі аналізу зарубіжного досвіду оцінювання результатів регуляторного впливу, запропоновано у науці вітчизняного адміністративного права таке оцінювання виділити у самостійну процедуру, пов'язану з процесом розробки, обґрунтування та ухвалення нормативних правових актів у системі державної політики. Запропоновано здійснення зміщення акцентів оцінювання на дерегулювання відносин в економічній сфері з обов'язковим врахуванням потреб малих, середніх та великих суб'єктів аграрного сектору, а також визначення пов'язаних з ними переваг для різних соціальних груп сільського населення. Надано ряд пропозицій теоретико-методологічного характеру щодо удосконалення порядку проведення оцінювання регуляторного впливу.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, аграрний сектор економіки, інститут оцінювання, публічно-приватні відносини, результат, регуляторний вплив, теоретико-правовий механізм.

Kytsenko O. Theoretical and legal mechanism for evaluating the results of regulatory influence in the agricultural sector.

The article examines specific issues of the effectiveness of legislative regulation of evaluating the results of regulatory influence as an important element of state regulatory policy in the field of agricultural activity in the context of the existence of a tendency to increase the number of legislative and by-laws as state regulatory instruments. The expediency of assessing the possible consequences of active law-making activities, in particular their impact on the economic efficiency of the agricultural sector, is determined. It is proposed to define the assessment of the regulatory impact in the agricultural sector as an impact aimed at improving the legal regulation of agrarian-economic relations, as well as administrative relations between regulatory bodies or other state authorities and subjects of agrarian management, and the purpose of such an assessment is defined. The expediency of including the studied term in the Law of Ukraine «On the principles of state regulatory policy in the field of economic activity» is substantiated. Based on the analysis of foreign experience in assessing the results of regulatory influence, it is proposed in the science of domestic administrative law to separate such an assessment into an independent procedure related to the process of development, justification and adoption of normative legal acts in the state policy system. It is proposed to shift the assessment emphasis to the deregulation of relations in the economic sphere with the mandatory consideration of the needs of small, medium and large subjects of the agrarian sector, as well as

the determination of the related advantages for various social groups of the rural population. A number of proposals of a theoretical and methodological nature regarding the improvement of the regulatory impact assessment procedure have been provided.

Key words: administrative and legal regulation, agrarian sector of the economy, evaluation institute, public-private relations, result, regulatory influence, theoretical and legal mechanism.

Постановка проблеми. Запровадження в Україні європейських механізмів функціонування ринкової економіки, зумовлює необхідність постійного удосконалення правового механізму забезпечення суспільно-економічної діяльності. Одним із способів такого забезпечення, на який звертається авторська увага, є державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності. Адже, державне нормативно-правове регулювання адміністративно-управлінських, виробничо-господарських, бюджетно-податкових та інших відносин в аграрному секторі економіки України відображає рівень державного (позитивного) сприяння розвитку галузі та досягнення високих результатів діяльності у ній.

Ступінь розробленості проблеми. Проблема ефективності законодавчого регулювання оцінювання результатів регуляторного впливу стає все більш актуальною в сучасній доктрині адміністративного права в контексті існування тенденції щодо збільшення кількості законодавчих та підзаконних актів як інструментів державного регулювання усіх сфер господарювання. Саме при цьому виникає потреба у оцінюванні можливих наслідків активної законотворчої діяльності, зокрема на суб'єктів аграрного сектору, а також напрацювання шляхів підвищення якості державного правового регулювання, з точки зору визначення його економічної ефективності.

У зарубіжній та вітчизняній науковій літературі існують публікації, присвячені проблемі оцінювання регуляторного впливу. Серед наукових праць правового, економічного та суспільного характеру слід виділити роботи таких зарубіжних фахівців як С. Джекобс [1], К. Кіркпатрік [2] К. Радаеллі [3] та інших. Науковцями досліджені різні аспекти застосування процедури оцінювання якості законотворчої регуляторної діяльності в різних галузях економіки. У вітчизняній правовій доктрині найбільш якісні дослідження за тематикою оцінювання результатів регуляторного впливу на різні сектори вітчизняної економіки (у тому числі й аграрний сектор), здійснено такими вченими як В. Бакуменко, О. Василик, В. Галунько, М. Дурман, Ю. Іванова, О. Кондратов, В. Курило, С. Мороз, В. Мушенок, О. Радченко, С. Слюсаренко, В. Толуб'як та ін. У царині даного дослідження вітчизняні фахівці дослідили: закріплені у нормативно-правових актах теоретико-методологічні засади формування державно-управлінських рішень [4]; безпосередні адміністративно-правові механізми публічного управління як передумови формування регуляторної діяльності [5]; загальні принципи формування та реалізації державної регуляторної політики в аграрному секторі економіки Україні [6; 7]; сучасні тенденції державного регулювання економіки [8], перспективи формування оціночної регуляторної політики у сфері діяльності суб'єктів аграрного сектору [9] тощо.

Оскільки інститут оцінювання результатів регуляторного впливу в аграрному секторі є досить новим адміністративно-правовим явищем у царині суспільно-економічних відносин, то ґрунтовний досвід його наукового осмислення наразі не сформований у повному обсязі. Крім того, поза сферою такого оцінювання залишається багато актуальних питань державного регулювання сільськогосподарської діяльності, зокрема, налагодження (відновлення, покращення) інвестиційного клімату в період та в умовах війни.

Метою даного дослідження є аналіз існуючого у сучасній адміністративно-правовій науці теоретичного механізму оцінювання результатів регуляторного впливу, як необхідної умови державного сприяння розвитку аграрного сектору економіки України, а також обґрунтування пропозицій щодо теоретико-методологічного удосконалення окремих елементів такого оціночного механізму.

Викладення основного матеріалу. Отже, здійснюючи дослідження оцінювання регуляторного впливу в аграрному секторі, звернемося до аналізу позиції відомого вітчизняного науковця, професора В.І. Курила, щодо визначення категорії «аграрний сектор економіки України» як сектору економіки держави, який охоплює усі суб'єкти господарської діяльності України, незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, які виробляють сільськогосподарську продукцію і продукти її первинної переробки, та пов'язані з ними обслуговуючі підприємства, а також організації, що здійснюють розробку та реалізацію державної аграрної політики [10, с. 91].

Взявши за основу у даному дослідженні розуміння категорії «аграрний сектор», продовжуючи дослідження категорії «оцінювання регуляторного впливу в аграрному секторі», зазначимо, що такий вплив спрямований на вдосконалення правового регулювання аграрно-господарських відносин,

а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами аграрного господарювання різних форм власності та організаційно-правової форми, для: 1) недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів; 2) зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів сільськогосподарської діяльності; 3) усунення перешкод для розвитку аграрного підприємництва в Україні тощо.

В сформованій вітчизняній нормативно-правовій системі здійснення регуляторної діяльності зафіксована категорія, як «аналіз регуляторного впливу» який визначається як документ, який містить обґрунтування необхідності державного регулювання шляхом прийняття регуляторного акта, аналіз впливу, який справлятиме регуляторний акт на ринкове середовище, забезпечення прав та інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави, а також обґрунтування відповідності проекту регуляторного акта принципам державної регуляторної політики [10].

На нашу думку, в Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 № 1160-IV доцільно використовувати більш точну смислову конструкцію – «оцінювання результатів регуляторного впливу». Для обґрунтування нашої позиції звернемося до Юридичного словника-довідника, у якому поняття «оцінювання результатів» (o*utcome evaluation*) трактує як оцінювання, що визначає, наскільки заходи чи політики/ програми/ проекту вплинули на досягнення цілей, а також до яких запланованих і незапланованих кінцевих результатів привела програма [11]. Тобто, у відповідних статтях зазначеного вище Закону (в усіх 52 випадках) доцільно використовувати поняття оцінювання результатів регуляторного впливу» замість – «аналіз регуляторного впливу».

Порушуючи питання щодо необхідності теоретико-методологічного удосконалення окремих елементів механізму оцінювання результатів регуляторного впливу, як необхідного позитивного впливу держави на розвиток аграрного сектору, в межах розвитку сучасної адміністративно-правової науки, звернемося до зарубіжного досвіду правового регулювання такого типу суспільно-економічних управлінських відносин.

Отже, перші ініціативи щодо оцінювання регуляторного впливу проектів нормативно-правових актів було здійснено 1966 року у Данії, а найбільше розповсюдження оцінювання регуляторного впливу набуло після 2000 року, коли для більшості держав стало актуальним питання про оптимізацію державного регулювання з метою зниження необґрунтованих адміністративних бар'єрів, що перешкоджають здійсненню ефективної підприємницької діяльності За останні роки таке оцінювання виділилася з інших аналітичних інструментів, що супроводжують формування державної політики у самостійну процедуру, пов'язану з процесом розробки, обґрунтування та ухвалення нормативних правових актів [8, с. 56].

Враховуючи викладене вище, та вважаючи за доцільне виділити оцінювання результатів регуляторного впливу в аграрному секторі у самостійний процедуру нами пропонується авторське розуміння зазначеної категорії як процедури використання органами влади, для формування державної політики в аграрному секторі, спеціальних аналітичних інструментів, вкладених у виявлення й оцінювання можливих вигод (прибутків), витрат (збитків) чи інших позитивних ефектів від нового чи існуючого нормативно-правового акта як ефективного інструменту державного регулювання.

Слід також акцентувати увагу на тому, що оцінювання результатів регуляторного впливу у вітчизняній нормативно-правовій системі повинно визначатися як процес систематичного виявлення та оцінки за допомогою послідовного аналітичного методу можливих ефектів, які можуть проявитися в результаті введення тих чи інших регуляторних заходів.

На нашу думку, теоретико-правовий механізм процедури оцінювання результатів регуляторного впливу в аграрному секторі полягає в аналізі проблем та цілей державного регулювання в галузі сільськогосподарського виробництва, виявленні та оцінці альтернативних варіантів вирішення проблем, а також визначення пов'язаних з ними вигод та витрат різних соціальних груп сільського населення, на яких впливатиме таке державне регулювання, для вибору найбільш ефективного варіанту регуляторного впливу. Тобто, першочергово таке оцінювання повинно спрямовуватися на дерегулювання відносин в економічній сфері з обов'язковим врахуванням потреб малих, середніх та великих суб'єктів аграрного сектору. Адже, для нашої держави аграрний сектор є важливим сектором забезпечення економічного зростання.

У контексті даного дослідження звернемося до позиції С.Г. Мороз, яка зазначає, що у аграрному секторі, оцінка можливих наслідків тих чи інших регуляторних заходів фактично спрямована на визначення ефективності правового регулювання аграрно-економічних відносин, а правовий моніто-

ринг дозволяє відслідковувати якість прийнятих та чинних нормативних правових актів, оцінювати стан системи права, здійснювати її своєрідне коригування на основі даних про проблеми правозастосування, спричинені недоліками нормативної основи [8, с. 77].

Нами повністю підтримується існуюча доктринальна позиція про те, що оцінювання результатів регуляторного впливу в аграрному секторі, покликане виявити та оцінити можливі економічні наслідки дії нормативних правових актів, чим відігравати значну роль у оптимізації законотворчості, визначаючи витрати та вигоди як для держави, так і для суб'єктів аграрного сектору. Особливо важливим наслідком ефективності оцінювання повинно стати забезпечення підтримання малих суб'єктів аграрного сектору (фермерських та особистих селянських господарств) у частині їх вільного доступу до ринків реалізації власної продукції, зменшення негативного впливу конкуренції з великими аграрними виробниками (холдинговими компаніями) тощо.

Отже, головне завдання оцінювання результатів регуляторного впливу в аграрному секторі полягає і у підвищенні якості прийнятих рішень, передусім у системі виконавчої влади, з урахуванням інтересів і мотивацій тих, кого ці рішення спрямовані: це різні соціальні групи сільського населення та сільськогосподарське підприємницьке співтовариство. Адже, оцінювання регуляторного впливу в аграрному секторі на сучасному етапі суспільно-економічних трансформацій дозволяє розглянути максимально широкий спектр можливих рішень проблеми та вибрати найбільш ефективний з них, а також оцінити можливі витрати та вигоди як з боку сільськогосподарських виробників (переробників, посередників), так і з боку бюджетів усіх рівнів.

У результаті проведеного дослідження надамо ряд пропозицій теоретико-методологічного характеру. Що стосується порядку проведення оцінювання регуляторного впливу за суб'єктами правотворчості, то нами пропонується здійснення оцінювання регуляторного впливу щодо: а) вимог, встановлених законами; б) вимог, встановлених відповідно до указу президента; в) вимог, встановлені відповідно до наказів міністерств; г) вимоги, встановлені відповідно до рішень органів місцевого самоврядування.

Перспективи розвитку інституційності оцінювання результатів регуляторного впливу в Україні полягає у: 1) проведення процедур оцінювання самими розробниками; 2) структуруванні процедур оцінки та публічних консультацій; 3) розширенні предметної області оцінювання такого впливу; 5) здійсненні експертизи чинних актів органів виконавчої влади; 6) регіональному розвитку інституту оцінювання такого впливу.

Деталізуємо, що розвиток на регіональному рівні процедур оцінювання результатів регуляторного впливу проектів нормативно-правових актів України підлягає подальшому удосконаленню. Особливо це стосується: 1) сфер державного контролю за сплатою податків суб'єктами аграрного сектору; 2) оскарження ними актів податкових органів, дій (бездіяльності) їх посадових осіб щодо притягнення до відповідальності за вчинення податкового правопорушення; 3) відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до якості сільськогосподарської продукції або пов'язаних з ними процесами виробництва, зберігання, реалізації, утилізації, до виконання робіт та надання послуг у галузі порядку та правил митного регулювання сільськогосподарських відносин тощо.

У висновку про оцінювання регуляторного впливу повинна надаватися оцінка відповідних рішень з метою виявлення положень, що входять до надлишкових адміністративних чи інших обмежень та обов'язків для суб'єктів аграрного сектору або сприяють їх впровадженню, а також положень, що сприяють виникненню необґрунтованих видатків такими суб'єктами до бюджетів усіх рівнів бюджетної системи України.

Оцінювання регуляторного впливу не повинно обмежуватися лише вивченням наслідків прийняття того чи іншого нормативного правового акта, а є комплексною системою, яка передбачає попередню оцінку корисності запропонованого до прийняття нормативного правового акта, розгляд альтернативних варіантів правового регулювання, а потім – відстеження його ефективності та вжиття заходів щодо його подальшого вдосконалення. Необхідним тут є аналіз витрат і вигод, а також необхідне здійснення відкритих консультацій із заінтересованими групами осіб.

Важливо також закріпити статус інституту оцінювання регуляторного впливу, який визначається правовими наслідками процедури такої оцінки. Основним під час проведення оцінки є принцип поінформованості особи, яка приймає остаточне рішення, про можливі наслідки прийняття нормативного правового акта, щодо якого проведено процедуру оцінювання регуляторного впливу. Впровадження у діяльність органів публічної влади цього інституту є одним із можливих інструментів запобігання корупційним ризикам. Особливо це стосується перспектив оцінювання результатів регуляторного

впливу, яка повинна проводитись на етапі розробки та прийняття проектів нормативних правових актів. Оскільки, за нашим переконанням, процедуру оцінювання слід впроваджувати на ранній стадії правотворчого процесу.

У цьому випадку з'являється можливість провести громадські консультації, результати яких можуть вплинути на остаточний варіант норми, що розробляється. Однак слід також враховувати, що корупційні ризики можуть бути виявлені і на стадії ретроспективного оцінювання регуляторного впливу, тобто щодо чинних нормативних правових актів. Отже, процедура оцінювання може застосовуватися щодо як проектів нормативних правових актів так і чинного нормативного правового акта.

Процедура оцінювання результатів регуляторного впливу в аграрному секторі повинна ґрунтуватися на таких принципах: 1) ефективність – забезпечення оптимального вибору варіанта державного регулювання з погляду переваг та витрати суб'єктів аграрного сектору; 2) економічність – забезпечення належної якості проведення процедури оцінювання за умови мінімально необхідних витрат на її проведення; 3) збалансованість – забезпечення балансу інтересів усіх заінтересованих сторін; 4) публічність – забезпечення участі заінтересованих сторін у процесі розробки прийнятих рішень та моніторингу прийнятих нормативно-правових актів.

За результатами процедури оцінювання результатів регуляторного впливу в аграрному секторі повинен готуватися висновок, який повинен містити відповіді на такі блоки питань: 1) опис проблеми; 2) цілі регулювання; 3) можливі варіанти досягнення поставленої мети; 4) вигоди та витрати використання кожного варіанту; 5) проведені консультації; 6) рекомендований варіант; 7) реалізація обраного варіанта та наступний моніторинг.

Оцінювання регуляторного впливу в аграрному секторі не повинно обмежуватися лише вивченням наслідків прийняття того чи іншого нормативно-правового акта, а є комплексною системою, яка передбачає попередню оцінку ефективності передбачуваного до прийняття нормативного правового акта, розгляд альтернативних варіантів правового регулювання, а також відстеження його ефективності та подальше вдосконалення.

Висновки. Таким чином, подальший розвиток інституту оцінювання результатів регуляторного впливу нормативно-правових актів на стан та перспективи виробничої діяльності суб'єктів аграрного сектору в Україні сприятиме: 1) підвищенню якості адміністративного та господарського регулювання означених відносин; 2) забезпеченню можливості врахування пропозицій та побажань представників сільського населення; 3) встановленню балансу інтересів як на стадії підготовки проекту нормативно-правового акта, так і на стадії оцінювання фактичного впливу чинного такого акта за допомогою аналізу наслідків та ефектів правового регулювання; 4) визначенню найкращої з погляду ступеня відповідності критеріям доцільності, ефективності, здійсненності та адекватності варіанта правового регулювання для забезпечення взаємної вигоди сільськогосподарських суб'єктів та держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Jacobs S. Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policy-making. URL: https://www.wbginvestmentclimate.org.
2. Kirkpatrick C. Regulatory Impact Assessment: An Overview URL: http://www.som.cranfield.ac.uk/som/dinamic-ontent/media/g/ /207/summary.pdf.
3. Radaelli C. Regulatory Quality in Europe – Concepts, measures and policy processes. URL: https://books/details?id=SMBrBgAAQBAJ&rdid=book =1.
4. Дурман О.М. Прямі та непрямі регуляторні впливи у межах державної регуляторної політики. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 209–216.
5. Курило В.І., Мушенок В.В. Значення місцевих податків у процесі реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Актуальні проблеми створення інтелектуальних і індустріальних парків: [Збірн. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 лют. 2016 р.)]. Ред. кол. В.В. Галунько та ін. К.: «МП Леся», 2016., С. 49 –51.
6. Тертичка В. Державна політика: аналіз та здійснення в Україні. Київ: Основи. 2002. 750 с.
7. Мушенок В.В. Удосконалення відносин державної фінансової підтримки аграрного сектора економіки. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука» Серія «Юридичні науки»* № 2 (7) 2018. С. 31–35.
8. Мороз С.Г. Регуляторна політика розвитку малого підприємництва в Україні. Дисертація: 08.00.03. Львівський торговельно-економічний університет. Львів. 2019. 263 с.

9. Курило В.І., Мушенок В.В., Риженко О.С. Податкові ризики сільськогосподарського виробництва Україні: фінансово-правова характеристика. Монографія. Ніжин, НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 191 с.
10. Курило В.І. Про зміст та співвідношення деяких аграрних дефініцій. *Економіка АПК*. 2014. № 2. С. 87–92.
11. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. ст. 79.
12. Юридичний словник-довідник. Колектив авторів; за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Феміда, 1996. 696 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.73

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МОВ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Ковтун М.С.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4541-2581
e-mail: mskovtyn@gmail.com

Вознюк М.В.,
здобувач 2 курсу бакалаврського рівня факультету адвокатури,
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-9143-4540
e-mail: maksimvoznyuk7@gmail.com

Бровченко В.М.,
здобувач 2 курсу бакалаврського рівня факультету адвокатури,
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0009-0002-0057-1455
e-mail: vovabrovchenko3@gmail.com

Ковтун М.С., Вознюк М.В., Бровченко В.М. Порівняльно-правовий аналіз регулювання використання мов в Україні та країнах Європи.

У статті проаналізовано функціонування державної мови в органах державної влади та органах місцевого самоврядування України, приділена увага забезпеченню Конституційним судом, Верховним Судом, місцевими та апеляційними судами прав людини, яка не знає державної мови або розмовляє мовою жестів, розглянуто реалізацію функцій державними службовцями для забезпечення основних прав і свобод людини, а також досліджено питання дотримання основних мовних прав національних меншин в Україні, зокрема на території Автономної Республіки Крим, на ознайомлення із нормативно-правовими нововведеннями на своїй мові. Також, проведено порівняльний аналізфункціонування державних мов у країнах Європи. Досліджено застосування державної мови при подані звернень, акцентовано увагу, що відтепер нормативно-правовим актом, який регулює мову звернень громадян є Закон України «Про адміністративну процедуру», згідно з яким особа може подати необхідні документи для здійснення провадження державною чи іншою мовою, але у цьому випадку особа зобов'язана самостійно забезпечити переклад звернення на українську мову. Знайдено випадки колізій між старим та новим законодавством у сфері подання звернень. Проаналізовано нормативно-правові шляхи забезпечення реалізації функцій у таких публічних сферах, як: освіта, наука, культура, спорт, трудові відносини, телевізійне та радіомовлення, друковані медіа, книговидання та книгорозповсюдження, реклама, охорона здоров'я, діловодство, документообіг.

Акцентовано увагу на правових засадах Європейської хартії регіональних мов в аспекті захисту прав національних та етнічних меншин. Розглянуто питання мовної політики в різних країнах, зокрема в Іспанії, Швейцарії та Франції, і в контексті захисту прав національних та етнічних меншин та зроблено висновок, що тенденцією у більшості країн Європи є спроба балансу між захистом прав меншин та збереженням мовного різноманіття в контексті кожної країни. Акцентовано, що державна мова відіграє надважливу роль у становленні нації і функціонуванні держави, насамперед відіграючи комунікативну, ідентифікаційну, етнічну та інші функції.

Ключові слова: мовна політика, державна мова, мова меншин, регіональна мова, політика багатомовності.

Kovtun M.S., Vozniuk M.V., Brovchenko V.M. Comparative legal analysis of language use regulation in Ukraine and European countries.

The article analyses the functioning of the State language in the public authorities and local self-government bodies of Ukraine, pays attention to the ensuring by the Constitutional Court, the Supreme Court, local and appellate courts of the rights of a person who does not know the State language or speaks sign language, considers the implementation of functions by civil servants to ensure fundamental human rights and freedoms, and also examines the issue of observance of the fundamental language rights of national minorities in Ukraine, in particular in the territory of the Autonomous Republic of Crimea, for review. A comparative analysis of the functioning of state languages in European countries was also carried out. The author examines the use of the state language when submitting appeals, emphasising that from now on, the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» is the legal act regulating the language of citizens' appeals, according to which a person may submit the necessary documents for the proceedings in the state or another language, but in this case, the person is obliged to translate the appeal into Ukrainian. Cases of conflicts between the old and new legislation in the field of filing appeals are identified. The author analyses the regulatory and legal ways to ensure the implementation of functions in such public spheres as education, science, culture, sports, labour relations, television and radio broadcasting, print media, book publishing and distribution, advertising, healthcare, office work, and document management.

The author focuses on the legal framework of the European Charter for Regional or Minority Languages in terms of protection of the rights of national and ethnic minorities. The author examines the issues of language policy in different countries, in particular in Spain, Switzerland and France, and in the context of protection of the rights of national and ethnic minorities, and concludes that the trend in most European countries is to try to balance the protection of minority rights and preserve linguistic diversity in the context of each country. The author emphasises that the State language plays a crucial role in the formation of the nation and the functioning of the State, primarily through its communicative, identification, ethnic and other functions.

Key words: language policy, state language, minority language, regional language, multilingualism policy.

Постановка проблеми. Державна мова – це мова, яка є обов'язковим засобом спілкування на всій території України, а особливо при реалізації повноважень органами державної влади, місцевого самоврядування та в інших публічних сферах. Актуальність теми пов'язана з низкою проблем, які особливо гостро постали саме під час повномасштабного російського вторгнення на територію України. Мовне питання розділяє єдиний народ на два табори у такий відповідальний час.

Стан опрацювання цієї проблематики досить загальний, так як охоплює мовну проблему у суспільстві у цілому, а отже потребує більш вузького погляду на функціонування мови у піблічній сфері. Насамперед варто згадати праці Панченко Г.О., Ажнюка Б.М., Янковської Г.В., Ковач Л.Л., Масенко Л.Т., Лопушинського П.В., Степанов Г.В., Кулик В.М., Анжюк Б.М.

Метою статті є аналіз правового регулювання та сфери застосування державної мови у публічному секторі, а такожв країнах Європи, пошук спільних і відмінних рис національних законодавств, виявлення проблем та прикладів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Мова – це засіб спілкування, за допомогою якого людина може комунікувати та передавати інформацію у суспільстві. У кожної країни є своя, визначена суспільством та закріплена законом, державна мова. В Україні, наприклад, у ст. 10 Конституції України закріплено, щодержавною є українська мова, яка є складовою більш широкого поняття «конституційного ладу» [1]. Відповідно до офіційного тлумачення цієї норми Конституційним Судом України у рішенні № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 року, державною мовою є мова, якій держава надала правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя. Також Суд зазначив, що публічними сферами, в яких застосовується державна мова, є наступні сфери: здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами й органами місцевого самоврядування, що охоплює мову роботи, актів, діловодства та документації, мову взаємовідносин цих органів та інше <…>.

Спершу варто згадати про законодавчу гілку влади. Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», робота ВРУ, її органів і посадових осіб здійснюється державною мовою, але існують винятки. Так, наприклад, ч. 5, 6 цієї ж статті зазначено, що іноземець або особа без громадянства може виступати перед народними депутатами іншою мовою, але у цьому випадку

Апарат ВРУ забезпечує синхронний чи послідовний переклад даного виступу державною мовою, а також дана промова або її частина подається у стенограмі засідання у перекладі українською мовою [2].

Що ж до гілки виконавчої влади, то у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» немає прямої вказівки на обов'язок здійснювати свої функції державною мовою. Але, відповідно до ч. 1 ст. 4 цього Закону, Уряд України під час здійснення своїх повноважень керується Конституцією України, а тому, за допомогою логічної операції обмеження, можна зробити висновок про те що вони здійснюють свої повноваження державною мовою. До того ж, варто згадати ч. 1 ст. 7 цього Закону, у якій зазначені вимоги до членів Уряду, однією з яких є володіння державною мовою відповідно до рівня, який встановлений Національною комісією зі стандартів державної мови. До того ж, згідно з ч. 5 ст. 8 цього ж Закону, Прем'єр-міністр України повинен до свого подання про призначення додати копію Державного сертифікату про рівень володіння українською мовою [3].

Що ж до судової влади, то спершу варто звернути увагу на Конституційний Суд України. Відповідно до ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України», конституційне подання, звернення та скарга подаються до КСУ державною мовою, тобто українською. Провадження у КСУ ведеться теж державною мовою, але існують винятки. У випадках, коли учасником конституційного провадження є людина, яка не володіє державною мовою, у справі може брати участь перекладач, за умови, що учасник провадження своєчасно подасть клопотання про це. Акти КСУ оформлюються та офіційно оприлюднюються українською мовою. До того ж, особі, яка бажає обійняти посаду судді КСУ, потрібно подати документ щодо рівня володіння державною мовою, що підтвердить відповідність одній із вимог, закріплених у ст. 11 вищевказаного Закону, а саме володіння українською мовою [4].

Місцеві та апеляційні суди, Верховний Суд керуються Законом України «Про судоустрій та статус суддів», у якому в ст. 12 затверджено, що судочинство й діловодство в судах проводяться державною мовою, але і в цьому випадку існує виняток. Суди в судовому процесі повинні забезпечувати рівність прав громадян за мовною ознакою, тобто громадянину гарантується право використовувати у процесі рідну мову чи мову, якою він володіє. Як і до суддів КСУ, до суддів Верховного Суду та місцевих і апеляційних судів висувається вимога володіти державною мовою, що перевіряється відбірковим іспитом [5].

Як вже зазначено вище, до обов'язків місцевого самоврядування теж входить застосування державної мови у своїй роботі. Але цей обов'язок не є абсолютним, так як, відповідно до ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування», органи місцевого самоврядування повинні дотримуватися принципу мовної рівності і недискримінації за мовною ознакою щодо громадян, які виявили бажання брати участь в цих органах [6]. Цей принцип, як зазначає Г. Янковська, означає однакове ставлення до осіб, які перебувають в однаковій мовній ситуації, та неприпустимість умисного обмеження або позбавлення мовних прав особи [7, с. 27].

Важливо зупинитися на використанні державної мови державними службовцями під час виконання службових обов'язків. Правову основу їх діяльності регулює Закон України «Про державну службу». Діяльність державних службовців ґрунтується на низці принципів, одним із яких є професіоналізм, що, зокрема, базується на вільному володінні державною мовою і, за необхідності, регіональною мовою чи мовою національних меншин. Також до обов'язків державних службовців входить використання української мови під час виконання своїх посадових обов'язків, протидія дискримінації державної мови на стадіях її готування або вчинення. До того ж, особа для участі у конкурсі на зайняття посади державної служби повинна надати копію Державного сертифіката про рівень володіння українською мовою, що підтвердить відповідність одній із вимог для вступу на державну службу, закріпленій у ст. 20 Закону України «Про державну службу» [8].

Згідно з розділом 10 Конституції України та Законом України «Про Автономну Республіку Крим», АР Крим, як адміністративно-територіальна автономія у складі України та її невід'ємна складова частина, має низку представницьких, законодавчих та судових органів [9]. Робочою мовою цих органів влади, відповідно до ст. 12 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», є державна мова, тобто українська[10]. Ця норма не є абсолютною, так як нормативно-правові акти, які прийняла Верховна Рада АР Крим, публікуються та доводяться до відома населення не тільки українською мовою, але і в перекладі на кримськотатарську та російську мови. Також однією з вимог до членів Ради міністрів АР Крим є володіння державною мовою. Одним із завдань органів влади АР Крим є забезпечення функціонування державної та національних мов АР Крим, насамперед кримськотатарської, як рідної мови корінного народу Криму – кримських татар.

Важливо теж звернути увагу на регулювання звернень громадян до органів державної влади та місцевого самоврядування. Звернення – це сформульована письмово або усно пропозиція, заява або скарга [11]. Нормативно-правовим актом, який регулює мову звернень громадян, є Закон України «Про адміністративну процедуру», але у ст. 1 вказаного закону згадується, що його дія не поширюється на відносини, що виникають стосовно розгляду пропозицій чи рекомендацій до органів державної влади або місцевого самоврядування. Отримавши заяву чи скаргу, органи державної влади чи місцевого самоврядування повинні почати адміністративне провадження, у результаті якого буде прийнято адміністративний акт, що вирішуватиме предмет звернення громадян. Відповідно до ст. 19 вказаного Закону, особа може подати необхідні документи для здійснення провадження державною чи іншою мовою, але у цьому випадку особа зобов'язана самостійно забезпечити переклад звернення на українську мову. Щодо усного звернення, то учасник адміністративного провадження має право звертатися до вище згаданих органів державною мовою або іншою мовою, у тому числі мовою жестів, але у цьому випадку у особи є право користуватися послугами перекладача. Адміністративне провадження та адімінстративний акт, як рішення індивідуального характеру, прийняте в рамках розгляду провадження, здійснюється українською мовою [12].

Розділ 5 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» регулює застосування української мови як державної у сферах освіти, науки, культури, трудових відносин, телевізійного та радіомовлення, друкованих медіа, книговидання і книгорозповсюдження, користувацьких інтерфейсів комп'ютерних програм і веб-сайтів, інформації для загального ознайомлення, публічних заходів, обслуговування споживачів, реклами, охорони здоров'я, спорту, діловодства, документообігу, листування й звітності юридичних осіб та інших публічних сферах суспільного життя [10].

Для всебічного дослідження вказаного питання необхідно зупинитися на функціонуванні державної мови у європейських країнах. Щодо мов меншин варто згадати проЄвропейську хартію регіональних мов або мов меншин – це один із двох законодавчих актів Ради Європи, що спрямовані на захист прав національних та етнічних меншин.

У Пояснювальній доповіді до Хартії дається таке роз'яснення (параграф 18): «Замість інших висловів, таких як «менш поширені мови», Хартія обрала термін «регіональні мови або мови меншин». Прикметник «регіональний» означає мови, використовувані на обмеженій території держави, в рамках якої, проте, люди, що говорять цією мовою, можуть становити більшість громадян. Термін «меншина» належить до ситуацій, у яких або мова використовується людьми, які не проживають компактно на якій-небудь певній території держави, або, хоч і проживають компактно на визначеній території, складають меншину стосовно населення даного регіону, яке спілкується мовою більшості цієї держави» [13].

Досвід Іспанії показує, що згідно з Основним Законом держави, офіційна мова Іспанії – кастильська (п. 1 ст. 3 Конституції). Усі громадяни зобов'язані знати її та мають право використовувати. Саме вона є основною на всій території країни. Водночас визнаються офіційними й інші мови, на яких говорять в різних автономних провінціях згідно з їхніми статутами. Загалом мовна ситуація в Іспанії ґрунтується на повазі до різних діалектів і визнання їх культурною спадщиною країни. У той же час, другою офіційною мовою в автономії Каталонії і Балеарських островів є каталонська. Її західний варіант - валенсійська мова - має статус co-oficial в автономному співтоваристві Валенсія. Каталонська мова має 2 варіанти: один з них - центральний - більше використовують жителі Барселони, Жирони та сходу Таррагони, інший - північно-західний - є місцевим діалектом у Леріде та в західній частині Таррагони [14]. Проте, Закон Каталонії про мовну нормалізацію 1983 року встановлює каталонську мову як основну мову регіону, якою користуються уряд, місцева влада, державні установи і ЗМІ. Однак, цей закон також обмежує права іспанців, які не знають каталанської мови. Вони не можуть працювати в освітніх і політичних сферах Каталонії. Це створює напруженість між Каталонією і Іспанією, яка призвела до спроби відокремлення регіону [15].

Мовна політика у Швейцарії має ще більш складний національний вимір, оскільки мовні бар'єри між державними і приватними службами заважають людям з різних кантонів і всієї країни спілкуватися, навчатися і працювати за своїм вибором. У Швейцарській Конституції зазначено, що, відповідно до ст. 4, мовами країни є німецька, французька, італійська і ретороманська. У той же час, офіційними мовами Союзу є німецька, французька та італійська (ст. 70 Конституції). Однак, у відносинах з особами ретороманської мови офіційною мовою Союзу є також ретороманська.

Кантони визначають свої офіційні мови. Щоб зберегти взаєморозуміння між мовними спільнотами, вони поважають традиційний мовний склад територій та приймають до уваги корінні мовні

меншини. Союз та кантони заохочують взаєморозуміння та обмін між мовними спільнотами. Союз підтримує багатомовні кантони під час виконання їх особливих завдань. Союз підтримує заходи кантонів Граубюнден та Тичино щодо збереження та заохочення ретороманської та італійської мов [16]. Для того, щоб жити і працювати в іншому кантоні, потрібно володіти мовою цього регіону. Але якщо не знати принаймні дві з чотирьох офіційних мов країни, то це утруднює спілкування між людьми і позбавляє можливості бути активним учасником різних заходів, таких як дебати, конференції, «круглі столи», семінари, зустрічі тощо [17, с. 90]. Проте, найбільш поширеною мовою Швейцарії є німецька, але ніяких спроб для знищення цієї мови або обмеження не було. Мовна політика Швейцарії базується на трьох рівнях комунікації: індивідуальному, колективному та суспільному, які ефективно співпрацюють, особливо коли влада видає закони, обговорює їх, вирішує спірні питання і приймає мовні рішення. Це дозволяє зберегти мовне різноманіття і гармонію в країні [18, с. 316].

Франція має досить складну історію щодо мовної політики. Наприкінці XVIII століття було прийнято закон про вживання французької мови, який забороняв вживання будь-якої іншої мови, крім французької, в урядових установах та навіть у приватному житті. Закон Тубона – виданий французьким урядом для закріплення статусу французької мови як основної офіційної в документах уряду, на робочому місці, у вивісках та маркуванні товарів, комерційних контрактах, ділових комунікаціях і деяких інших контекстах. Дія закону не зачіпає мережеві та електронні засоби інформації, приватні та некомерційні структури. За порушення та невиконання закону призначаються покарання – штрафи різного розміру, передбачені Декретом 95-240 від 3 травня 1995 року щодо контролю за застосуванням закону, що стосується використання французької мови.Закон Тубона критикують за його наслідки для мовних меншин Франції. Відповідно до закону, держава не фінансує викладання в школах мовами, відмінними від французької. Тим самим істотно обмежується сфера функціонування таких мов, як бретонська та провансальська. Однак, з часом закон було пом'якшено, і зараз у Франції існує багатомовність, але французька мова залишається домінуючою [19].

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що в Україні державною мовою є українська мова. Вона є обов'язковим засобом спілкування для органів державної влади, а саме законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, та органів місцевого самоврядування. Можемо констатувати, що в Україні забезпечуються мовні права людей, які не знають державної мови або мають вади слуху, на захист своїх прав у суді, на звернення до органів державної влади. До того ж, права національних меншин, наприклад кримських татар, на спілкування та отримання інформації своєю мовою теж охороняються.

Аналіз мовної політики в різних країнах, зокрема в Іспанії, Швейцарії та Франції, показав захист прав національних та етнічних меншину цих державах. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин, спрямована на захист цих прав. Досвід Іспанії вказує на наявність офіційної мови – кастильської, але в різних регіонах визнаються й інші мови. Проте, у Каталонії обмеження прав іспанців, які не знають каталанської мови, призвело до напруженості між Каталонією та Іспанією. Тенденцією є спроба балансу між захистом прав меншин та збереженням мовного різноманіття в контексті кожної країни.

Тож, підсумовуючи вище сказане, можна стверджувати, що державна мова відіграє надважливу роль у становленні нації і функціонуванні держави, насамперед відіграючи комунікативну, ідентифікаційну, етнічну та інші функції. Люди повинні берегти та користуватися державною мовою, адже як стверджує Іван Огієнко: «Мова – то серце народу: гине мова – гине народ».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

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 Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text (дата звернення 15.12.2023).
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text (дата звернення 15.12.2023).
4. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text (дата звернення 15.12.2023).
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n85 (дата звернення 15.12.2023).

6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text (дата звернення 15.12.2023).
7. Янковська Г.В. Принципи мовної рівності та недискримінації. *Право і суспільство.* 2013. № 5. С. 25–29.
8. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n290 (дата звернення 15.12.2023).
9. Про Автономну Республіку Крим : Закон України від 17 березня 1995 р. № 95/95-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/95/95-вр#Text (дата звернення 15.12.2023).
10. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text (дата звернення 15.12.2023).
11. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#n28 (дата звернення 15.12.2023).
12. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#n107 (дата звернення 15.12.2023).
13. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин. Ратифіковано законом № 802-IV від 15.05.2003 / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_014#Text (дата звернення 15.12.2023).
14. Конституція Іспанії: Прийнята Генеральними кортесами Іспанії від 07.12.1978. URL: https://legalns.com/download/books/cons/spain.pdf.
15. Эктор Алос и Фонт Языковая политика в Каталонии и националистический конфликт в Испании. URL: http://www.researchgate.net/ publication/321864342.
16. Конституція Швейцарії: Прийнята на народному референдумі 18.03.1999. URL:https://legalns.com/download/books/cons/switzerland.pdf .
17. Ковалевський В. Основні теоретико-методологічні підґрунтя дослідження політичних комунікацій. *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї.* К., 2009. Вип. 18. С. 83–92.
18. Мовна ситуація в Україні: між конфліктом і консенсусом. К.: ІПіЕНД імені І.Ф. Кураса НАН України, 2008. 398 с.
19. Закон Тубона: Закон 94-665 від 4 серпня 1994 року стосовно використання французької мови». URL: https://www.legifrance.gouv. fr/loda/id/LEGITEXT000005617952.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.74

РОЛЬ УПОВНОВАЖЕНОГО У СПРАВАХ ЄСПЛ У СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Кожемякіна Т.В.,
аспірантка,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
Навчально-науковий інститут права,
кафедра адміністративного права та процесу
ORCID: 0009-0009-7700-5380
e-mail: knu.kaf_adminlaw_process@ukr.net

Кожемякіна Т.В. Роль Уповноваженого у справах ЄСПЛ у системі суб'єктів, що забезпечують захист прав і свобод людини та громадянина (адміністративно-правовий аспект).

В статті аналізується роль та місце Уповноваженого у справах ЄСПЛ у системі суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина. Встановлено, що за останні тридцять років в Україні сформувалась система публічно-владних суб'єктів, основним обов'язком яких є забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина. Констатовано, що поняття «система публічно-владних суб'єктів» означає злагоджену між собою роботу всіх елементів, що наповнюють таку систему. Втім, аналіз спеціальної літератури показує, що лише в поодиноких наукових джерелах намагаються, по-перше, назвати повний перелік елементів такої системи, по-друге, охарактеризувати її взаємодію між собою як елементів єдиної системи. Доведено, що система суб'єктів, що забезпечують захист прав і свобод людини та громадянина, повинна відповідати наступним критеріям: 1) повинна мати достатній для її життєздатності набір елементів; 2) її елементи взаємодіють між собою та доповнюють один одного, що і надає системі цілісності і стійкості; 3) є ефективною та життєздатною, якщо несприятлива до зовнішніх негативних і руйнівних проявів. З'ясовано, що поняття «система суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина» характеризується наступними ознаками: а) мова йде про публічно-владних суб'єктів, які реалізують свої повноваження, по-перше, як представники законодавчої, судової та виконавчої влади, по-друге, як державні органи, що не належать до жодної із гілок державної влади; б) термін «забезпечення захисту» дозволяє до суб'єктів такої системи віднести не тільки правоохоронні та судові органи, які безпосередньо здійснюють в країні юрисдикційний захист прав і свобод людини та громадянина, а й суб'єктів, які здійснюють неюрисдикційну правозахисну діяльність. Зроблено висновок, що система публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, включає до свого складу: 1) суб'єктів, що встановлюють засади захисту прав і свобод людини та громадянина і забезпечують правове регулювання такого захисту; 2) суб'єктів, які з метою захисту прав і свобод особи здійснюють юрисдикційну (правоохоронну) діяльність; 3) суб'єктів, що здійснюють правосуддя; 4) суб'єктів, які здійснюють діяльність щодо запобігання порушень прав і свобод особи; 5) суб'єктів, що здійснюють неюрисдикційну правозахисну діяльність. Відповідно, Уповноважений у справах ЄСПЛ відноситься до публічно-владних суб'єктів виконавчої влади, які здійснюють неюрисдикційну правозахисну діяльність.

Ключові слова: Уповноважений у справах ЄСПЛ, система публічно-владних суб'єктів, захист прав і свобод людини та громадянина, правозахисна діяльність, правоохоронна діяльність, правосуддя, адміністративно-правове забезпечення прав і свобод особи.

Kozhemyakina T.V. The role of the ECHR Commissioner in the system of entities that ensure the protection of human and citizen rights and freedoms (administrative-legal aspect).

The article analyzes the role and place of the ECHR Commissioner in the system of entities that ensure the protection of human and citizen rights and freedoms in Ukraine. It has been established that over the past

thirty years, a system of public-authority subjects has been formed in Ukraine, the main duty of which is to ensure the protection of human and citizen rights and freedoms. It was established that the term "system of public-authority entities" means the coordinated work of all elements that make up such a system. However, the analysis of special literature shows that only a few scientific sources try, firstly, to name a complete list of elements of such a system, and secondly, to characterize its interaction among themselves as elements of a single system. It has been proven that the system of entities that ensure the protection of human and citizen rights and freedoms must meet the following criteria: 1) must have a set of elements sufficient for its viability; 2) its elements interact with each other and complement each other, which gives the system integrity and stability; 3) is effective and viable if it is unfavorable to external negative and destructive manifestations. It was found that the concept of "a system of entities that ensure the protection of human and citizen rights and freedoms in Ukraine" is characterized by the following features: a) we are talking about public-authority entities that exercise their powers, firstly, as representatives of legislative, judicial and executive power, secondly, as state bodies that do not belong to any of the branches of state power; b) the term "ensuring protection" allows the subjects of such a system to include not only law enforcement and judicial bodies that directly exercise jurisdictional protection of human and citizen rights and freedoms in the country, but also subjects that perform non-jurisdictional human rights activities. It was concluded that the system of public-authority entities that ensure the protection of human and citizen rights and freedoms in Ukraine includes: 1) entities that establish the principles of protection of human and citizen rights and freedoms and ensure legal regulation of such protection; 2) entities that, in order to protect the rights and freedoms of individuals, carry out jurisdictional (law enforcement) activities; 3) entities administering justice; 4) entities that carry out activities related to the prevention of violations of the rights and freedoms of individuals; 5) subjects carrying out non-jurisdictional human rights activities. Accordingly, the ECHR Commissioner refers to the public-authority subjects of the executive power that carry out non-jurisdictional human rights activities.

Key words: Commissioner for ECHR cases, system of public-authority subjects, protection of human and citizen rights and freedoms, human rights activities, law enforcement activities, justice, administrative and legal protection of individual rights and freedoms.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. За останні тридцять років в Україні сформувалась система публічно-владних суб'єктів, основним обов'язком яких є забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина. Оцінка ж цієї системи з точки зору її ефективності наштовхується на декілька перепон теоретичного і практичного характеру.

Зокрема, словосполучення «система публічно-владних суб'єктів» означає злагоджену між собою роботу всіх елементів, що наповнюють таку систему. Така злагоджена взаємодія необхідна для внутрішньо узгодженої співпраці суб'єктів як єдиного організму задля досягнення загальної для системи мети – забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина. Аналіз спеціальної літератури показує, що лише в поодиноких наукових джерелах намагаються, по-перше, назвати повний перелік елементів такої системи, по-друге, охарактеризувати її взаємодію між собою як елементів єдиної системи. Обумовлена така ситуація тим, що не усяка сукупність суб'єктів з публічно-владними повноваженнями автоматично являє собою систему, яка ефективно вирішує всі покладені на неї завдання. Тому цікаво розглянути та проаналізувати сукупність публічно-владних суб'єктів, які забезпечують захист прав і свобод людини та громадянина в Україні, з точки зору її відповідності вимогам «системи».

Також цікаво дослідити місце, а разом з цим, і роль Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини (далі – Уповноваженого у справах ЄСПЛ) в системі публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина. Ця зацікавленість викликана не тільки теоретичними, а й практичними передумовами. Якщо Уповноважений у справах ЄСПЛ є елементом більш загальної системи публічно-владних суб'єктів, які забезпечують захист прав і свобод людини та громадянина, то виникає декілька запитань, що потребують відповіді:

- як взаємодіє Уповноважений у справах ЄСПЛ з іншими елементами системи публічно-владних суб'єктів?
- яку роль в системі публічно-владних суб'єктів відіграє Уповноважений у справах ЄСПЛ для забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні?

- чи має сучасна національна система публічно-владних суб'єктів недоліки, що негативно позначаються на ефективності діяльності Уповноваженого у справах ЄСПЛ?

Якщо ж Уповноважений у справах ЄСПЛ не є елементом системи публічно-владних суб'єктів, а є лише одним із суб'єктів, які реалізують в Україні публічно-владні повноваження щодо захисту прав і свобод людини та громадянина (тобто мова йде про сукупність суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями), то знову ж виникає два питання, що потребують відповіді:

- чи є сенс звичайну сукупність публічно-владних суб'єктів щодо забезпечення в Україні захисту прав і свобод людини та громадянина перетворювати в повноцінну систему органів (посадових осіб)?
- чи є тоді сенс розглядати компетенцію Уповноваженого у справах ЄСПЛ у відриві від компетенції інших суб'єктів, що реалізують її у сфері забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина?

Відповідь на поставлені питання допоможе розкрити роль Уповноваженого у справах ЄСПЛ у системі суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Окремі аспекти адміністративно-правового забезпечення функціонування системи органів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини, досліджувались у працях таких вітчизняних фахівців, як В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Голосніченко, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Настюк, С. Стеценко, М. Тищенко та ін. Водночас, слід визнати, що дослідження системи суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, а також засад її (системи) функціонування, перебуває на початковому етапі. Це, в свою чергу, свідчить про необхідність комплексної розробки питань щодо ролі та місця Уповноваженого у справах ЄСПЛ у системі суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою написання статті є визначення ролі Уповноваженого у справах ЄСПЛ в загальній системі публічно-владних суб'єктів, що забезпечують захист прав і свобод людини та громадянина.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як вже вище підкреслювалось, наявність певної кількості публічно-владних суб'єктів, реалізація повноважень яких пов'язана із досягненням однієї і тої ж мети, автоматично не свідчить про наявність в країні повноцінної системи суб'єктів, якіефективно реалізують свої повноваження в певній сфері діяльності.

Система суб'єктів, що забезпечують захист прав і свобод людини та громадянина, повинна відповідати наступним критеріям.

1. «Система» повинна мати достатній для її життєздатності набір елементів. Мова в даному випадку йде не скільки про ефективність системи, оскільки про її життєздатність, тобто про здатність системи саму себе забезпечувати зсередини та протистояти зовнішнім викликам. Набір елементів може або ледь-ледь підтримувати життєздатність системи, або забезпечувати її процвітання та ефективність. Відповідно, виникає необхідність визначення елементів, які сьогодні входять до системи суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина. Це достатньо складне завдання, адже в широкому розумінні до такої системи можна включити громадські об'єднання, які створюються для захисту прав і інтересів певної категорії осіб (наприклад, громадська організація «Всеукраїнське об'єднання-захист прав матерів» [1]), а у вузькому розумінні таку систему можна звести тільки до органів виконавчої влади, які здійснюють захист прав і свобод людини та громадянина в Україні (наприклад, Національна поліція [2]). Отже, при визначенні системи суб'єктів, що забезпечують захист прав і свобод людини в Україні, необхідно визначитись із колом таких суб'єктів.

На нашу думку, широке трактування поняття «система суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина» є занадто громіздкою, а тому в ній виділити місце та роль Уповноваженого у справах ЄСПЛ буде не тільки важко, а й неможливо. До того ж, чим більше суб'єктів, тим менше впевненості в тому, що вони наповнюють собою якусь цілісну систему. Скоріш за все, в таких випадках мова йде про звичайну «сукупність» суб'єктів, які об'єднані загальним напрямом діяльності. Наприклад, в Україні створені чисельні антикорупційні органи, які (за задумкою політиків і законодавця) повинні були утворити систему антикорупційних органів. Втім, сьогодні це лише проста «сукупність» органів антикорупційної спрямованості, діяльність яких не узгоджена, нескоординована та неефективна.

Вузьке ж трактування поняття «система суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина» теж не дозволяє визначитись із роллю і місцем в цій системі Уповноваженого у справах ЄСПЛ, адже функція захисту прав і свобод людини та громадянина реалізується не лише виконавчою, а й законодавчою та судовою владою.

В контексті нашого дослідження поняття «система суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина» характеризується наступними ознаками:

- мова йде про публічно-владних суб'єктів, які реалізують свої повноваження, по-перше, як представники законодавчої, судової та виконавчої влади, по-друге, як державні органи, що не належать до жодної із гілок державної влади (наприклад, СБУ);
- термін «забезпечення захисту» дозволяє до суб'єктів такої системи віднести не тільки правоохоронні та судові органи, які безпосередньо здійснюють в країні юрисдикційний захист прав і свобод людини та громадянина, а й суб'єктів, які здійснюють неюрисдикційну правозахисну (правотворчу та правозастосовну) діяльність (наприклад, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини).

Таким чином, система публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, включає до свого складу:

1) суб'єктів, що встановлюють засади захисту прав і свобод людини та громадянина (парламент) та забезпечують правове регулювання такого захисту (уряд та Президент України). Наприклад, 20 грудня 1991 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [3], а 1 червня 2021 року – Закон «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо упорядкування окремих питань захисту викривачів» [4]. Подібні нормативно-правові акти приймаються на рівні уряду [5] та Президента України [6];

2) суб'єктів, які з метою захисту прав і свобод особи здійснюють юрисдикційну (правоохоронну) діяльність (прокуратура, СБУ, Національна поліція, НАБУ і ін.);

3) суб'єктів, що здійснюють правосуддя (Конституційний суд України, Верховний Суд і ін.);

4) суб'єктів, які здійснюють діяльність щодо запобігання порушень прав і свобод особи (наприклад, НАЗК);

5) суб'єктів, що здійснюють неюрисдикційну (в основному представницьку) правозахисну діяльність (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, консульські установи, Уповноважений у справах ЄСПЛ та ін.).

З цих позицій, Уповноважений у справах ЄСПЛ відноситься до публічно-владних суб'єктів виконавчої влади, які здійснюють неюрисдикційну правозахисну діяльність.

З одного боку, запропонована вище система публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, є досконалою:

– є суб'єкти, які встановлюють правові засади та надають правове забезпечення власне захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні;

– є суб'єкти, які шляхом вживання запобіжних заходів (моніторинг, контроль і ін.) забезпечують захист прав і свобод особи;

– є суб'єкти, які через юрисдикційні повноваження забезпечують захист прав і свобод особи;

– є суб'єкти, які через представництво інтересів особи чи держави здійснюють захист прав і свобод людини та громадянина.

Тобто в середині системи кожен елемент реалізує свої специфічні функції, виконання яких забезпечує досягнення загальної для всіх публічно-владних суб'єктів мети – забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

З іншого боку, запропонована вище система публічно-владних суб'єктів є недосконалою, адже наявність в ній Уповноваженого у справах ЄСПЛ свідчить про те, що в окремих випадках проблема захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні вийшла за межі національної правової системи і стала предметом розгляду в ЄСПЛ, де Україна виступає відповідачем по справі. Цей факт породжує логічне запитання – Уповноважений у справах ЄСПЛ захищає на засіданнях ЄСПЛ державу «Україна» чи права і свободи людини та громадянина? Відповісти на це питання нам допоможе Положення про Уповноваженого у справах ЄСПЛ [7], в якому серед інших важливих завдань даної посадової особи названі:

- здійснення представництва України в ЄСПЛ;
- здійснення координації виконання в Україні рішень ЄСПЛ;
- інформування Комітету міністрів Ради Європи про стан виконання Україною рішень ЄСПЛ.

Отже, відповідь на поставлене нами питання повинна бути наступна.

Уповноважений у справах ЄСПЛ як елемент системи публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, в першу чергу забезпечує захист прав і свобод людини та громадянина через такі види діяльності як координація виконання рішень ЄСПЛ в нашій країні та інформування органів Ради Європи про стан виконання таких рішень.

Будучи елементом системи органів державної влади, Уповноважений у справах ЄСПЛ здійснює представництво (захист) інтересів України на засіданнях ЄСПЛ. Такий захист важливий для збереження і підтримки авторитету нашої країни як демократичної, правової і соціальної держави.

2. Елементи системи взаємодіють між собою та доповнюють один одного, що і надає системі цілісності і стійкості. В середині системи публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, Уповноважений у справах ЄСПЛ виконує роль «запобіжника», який вмикається у випадку грубих порушень прав і свобод людини та громадянина рішеннями, діями чи бездіяльністю національних публічно-владних суб'єктів України, що підтверджується відповідним рішенням ЄСПЛ. Його діяльність спрямована на виправлення можливих помилок в діяльності інших суб'єктів системи публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина.

3. Система є ефективною та життєздатною, якщо несприятлива до зовнішніх негативних і руйнівних проявів. Зовні системи публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, Уповноважений у справах ЄСПЛ виконує роль «захисника» держави, а точніше – захисника рішень і дій національних органів публічної влади, які приймалися і вчинялися у відповідності вимог Конституції та законів України. В даному випадку багато залежить від професійності особи, яка займає посаду Уповноваженого у справах ЄСПЛ, адже власне вона (особа) здійснює підготовку і внесення на ЄСПЛ необхідних матеріалів, а також приймає участь у слуханні справ.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки.

Система суб'єктів, що забезпечують захист прав і свобод людини та громадянина, повинна відповідати наступним критеріям: 1) повинна мати достатній для її життєздатності набір елементів; 2) її елементи взаємодіють між собою та доповнюють один одного, що і надає системі цілісності і стійкості; 3) є ефективною та життєздатною, якщо несприятлива до зовнішніх негативних і руйнівних проявів.

Поняття «система суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина» характеризується наступними ознаками: а) мова йде про публічно-владних суб'єктів, які реалізують свої повноваження, по-перше, як представники законодавчої, судової та виконавчої влади, по-друге, як державні органи, що не належать до жодної із гілок державної влади; б) термін «забезпечення захисту» дозволяє до суб'єктів такої системи віднести не тільки правоохоронні та судові органи, які безпосередньо здійснюють в країні юрисдикційний захист прав і свобод людини та громадянина, а й суб'єктів, які здійснюють неюрисдикційну правозахисну діяльність.

Система публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, включає до свого складу: 1) суб'єктів, що встановлюють засади захисту прав і свобод людини та громадянина і забезпечують правове регулювання такого захисту; 2) суб'єктів, які з метою захисту прав і свобод особи здійснюють юрисдикційну (правоохоронну) діяльність; 3) суб'єктів, що здійснюють правосуддя; 4) суб'єктів, які здійснюють діяльність щодо запобігання порушень прав і свобод особи; 5) суб'єктів, що здійснюють неюрисдикційну правозахисну діяльність.

Уповноважений у справах ЄСПЛ відноситься до публічно-владних суб'єктів виконавчої влади, які здійснюють неюрисдикційну правозахисну діяльність. При цьому, в середині системи публічно-владних суб'єктів, що забезпечують в Україні захист прав і свобод людини та громадянина, Уповноважений у справах ЄСПЛ виконує роль «запобіжника», який вмикається у випадку грубих порушень прав і свобод людини та громадянина з боку національних публічно-владних суб'єктів України, ззовні ж системи – Уповноважений у справах ЄСПЛ виконує роль «захисника» держави, а точніше – «захисника» рішень і дій національних органів публічної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Громадська організація «Всеукраїнське об'єднання-захист прав матерів». Код ЄДРПОУ 42523464. URL: https://opendatabot.ua/c/42523464.

2. Національна поліція: Закон України від 02.07.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.
4. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо упорядкування окремих питань захисту викривачів: Закон України від 01.06.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 32. Ст. 259.
5. Деякі питання захисту осіб, у тому числі дітей, депортованих або примусово переміщених у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України: постанова Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 р. № 339. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339-2023-п#Text.
6. Про заходи щодо захисту прав та інтересів осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, жертв насильницьких зникнень, членів їх сімей: Указ Президента України від 11.11. 2020 р. № 495/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/495/2020#Text.
7. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: постанова Кабінету Міністрів України від 3.05.2006 р. № 784. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-п#Text.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.75

ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Лотоцький М.М.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету

Лотоцький М.М. Підстави адміністративної відповідальності.

Стаття спрямована на формування доктринального підходу до розуміння підстав адміністративної відповідальності. Висвітлено роль підстав адміністративної відповідальності у забезпеченні ефективного функціонування адміністративно-деліктного права, надійного адміністративно-правового захисту публічних правовідносин та практичного застосування адміністративних стягнень. Констатовано відсутність законодавчого визначення підстав адміністративної відповідальності, а також відсутність узгодженого підходу до їх розуміння у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині.

Обґрунтовано необхідність формування єдиного концепту підстав адміністративної відповідальності, заснованого на здобутках вітчизняної юриспруденції та об'єктивних погребах юрисдикційної практики. Підкреслено особливу важливість здійснення такого кроку в контексті реформування адміністративно-деліктного законодавства та переосмислення традиційних категорій адміністративно-деліктного права.

Систематизовано найбільш поширені в сучасній правовій науці класифікації підстав адміністративної відповідальності. Здійснено їх порівняльний аналіз. Виявлено принципові розбіжності різних наукових поглядів на їх природу, сутність, зміст і перелік.

Сформульовано авторську концепцію підстав адміністративної відповідальності, у рамках якої пропонується розрізняти такі підстави: нормативна підстава – сукупність матеріальних і процесуальних норм адміністративно-деліктного права, покладених в основу кваліфікації адміністративного правопорушення, провадження по відповідній адміністративній справі, накладення та виконання адміністративних стягнень або інших заходів адміністративного впливу щодо особи, винної у вчиненні адміністративного правопорушення, тощо; фактична підстава – вчинення конкретного адміністративного правопорушення (проступку), як факту об'єктивної дійсності, котрий обумовлює появу реальних адміністративно-деліктних відносин; юрисдикційна підстава – винесення щодо особи, яка вчинила фактичне правопорушення, постанови про накладення адміністративного стягнення або застосування іншого заходу адміністративного впливу.

Ключові слова: Адміністративне правопорушення, адміністративний проступок, адміністративна відповідальність, підстави адміністративної відповідальності,адміністративно-деліктне право, адміністативна юрисдикція, адміністративно-деліктне провадження.

Lototskyi M. Grounds of Administrative Liability.

The article is aimed at forming a doctrinal approach to understanding the grounds of administrative liability. It highlights the role of grounds of administrative liability in ensuring the effective functioning of administrative-offense law, reliable administrative-legal protection of public legal relations, and practical application of administrative penalties. The absence of legislative definition of the grounds of administrative liability is noted, as well as the lack of a coherent approach to their understanding in domestic administrative-legal doctrine.

The necessity of forming a unified concept of grounds of administrative liability is substantiated, based on the achievements of domestic jurisprudence and the objective gaps in jurisdictional practice. The particular importance of taking such a step in the context of reforming administrative-offense legislation and reconsidering traditional categories of administrative-offense law is emphasized.

The most common classifications of grounds of administrative liability in modern legal science are systematized. A comparative analysis of these grounds is conducted, revealing fundamental differences in various scientific views regarding their nature, essence, content, and list.

An authorial concept of grounds of administrative liability is formulated, within which it is proposed to differentiate such grounds: normative grounds – a set of material and procedural norms of administrative-offense law underlying the qualification of an administrative offense, conducting proceedings in the relevant administrative case, imposition and execution of administrative penalties, or other measures of administrative influence on the person guilty of committing an administrative offense, and so on; factual grounds – the commission of a specific administrative offense (misdemeanor) as a fact of objective reality, which determines the emergence of real administrative-offense relations; jurisdictional grounds – the issuance, concerning the person who committed the factual violation, of a decision on imposing administrative penalties or applying other measures of administrative influence.

Key words: Administrative offense, administrative misdemeanor, administrative liability, grounds of administrative liability, administrative-delict law, administrative jurisdiction, administrative-delict proceedings.

Постановка проблеми. Всебічне уявлення про адміністративну відповідальність, як інститут адміністративного права, метод публічного адміністрування, основний засіб протидії деліктності та юридичні наслідки вчинення конкретних правопорушень, неможливе без чіткого визначення її підстав, тобто – чинників, які безпосередньо обумовлюють її застосування. Підстави адміністративної відповідальності відіграють ключову роль в її об'єктивізації. Вони слугують "тригером" фактичного застосування адміністративно-деліктних норм, адміністративно-деліктного провадження та широкого комплексу юрисдикційних дій, спрямованих на нейтралізацію негативного впливу адміністративних правопорушень. І навпаки, їх відсутність унеможливлює правомірне притягнення особи до адміністративної відповідальності навіть у тих випадках, коли факт вчинення нею протиправного діяння є очевидним і безсумнівним. За відсутності належних підстав адміністративна відповідальність мислиться виключно як абстрактне явище, певний алгоритм реагування держави на можливі прояви суспільно-небезпечної поведінки.

Питання підстав адміністративної відповідальності має велике практичне значення. Саме підстави адміністративної відповідальності є первинним критерієм її правомірності, і саме вони визначають її обґрунтованість в кожному конкретному випадку. Як дуже влучно зауважує А.В. Гуржій: "важливість визначення підстав адміністративної відповідальності, обумовлена нагальними потребами правозастосовної практики, ефективність якої напряму залежить від того, наскільки правильно і доцільно застосовується кожна адміністративно-деліктна норма [1, с. 181, 182]".

Стан опрацювання проблематики. Варто зазначити, що, попри всю важливість підстав адміністративної відповідальності, їх сутність у законодавстві вичерпно не розкрита [2]. Хоча у ст. 7 КУпАП наголошується, що: "ніхто не може бути підданий заходу впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше, як на підставах, встановлених законом [2]", наразі жоден закон України не конкретизує поняття адміністративної відповідальності та її підстав [3, с. 52]. Це вкрай негативно відбивається на практиці кваліфікації правопорушень, розгляду відповідних адміністративних справ, складання процесуальних документів, здійснення процесуальних дій, прийняття тавиконанняпроцесуальнихрішень [5; 6; 7, с. 80].

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу та узагальнення провідних доктринальних положень, запропонувати концептуальний підхід до розуміння підстав адміністративної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. В умовах законодавчої невизначеності підстав відповідальності за адміністративні правопорушення, заповнити наявний "понятійний вакуум" намагається адміністративно-правова доктрина. Протягом останніх десятиліть в галузевій науці триває активна дискусія, у раках якої обґрунтовуються різні погляди на їх сутність, пропонуються авторські визначення відповідних понять [8]. Тим не менше, як свідчить аналіз сучасної наукової літератури, вітчизняні дослідники досі не досягли єдності в розумінні природи, змісту й переліку підстав адміністративної відповідальності.

Варто зазначити, що розбіжність наукових поглядів на підстави адміністративної відповідальності наочно проявляється не стільки в авторських визначеннях їх загального поняття, скільки при спробах різних науковців визначити їх перелік.

Зокрема, доволі численна група вчених (В.Б. Авер'янов, Н.Г. Габлей, І.П. Голосніченко, Г.Г. Забарний, В.К. Шкарупа, С.В. Ворушило, С.І. Москаленко, А.Б. Червякова та інші) єдиною підставою притягнення особи до адміністративної відповідальності вважають учинення нею адміні-

стративного правопорушення (проступку) [9, с. 431; 10, с. 69, 70; 11, с. 99; 12, с. 147; 13, с. 160; 14, с. 60; 15, с. 7].

Інша група галузевих дослідників (М.Ю. Бездольний, Н.В. Гришина, З.С. Гладун, А.А. Іванищук, О.В. Поштаренко, Н.В. Добрянська та ін.) обґрунтовують існування двох обов'язкових підстав адміністративної відповідальності [16; с. 97, 108; 17, с. 178; 18; 19, с. 90; 20, с. 102; 21, с. 159-160]. Причому більшість з них інтерпретують ці підстави по різному.

Так, наприклад, С.Т. Гончарук і О.В. Поштаренко розрізняють юридичну (нормативну) підставу адміністративної відповідальності (положення законодавства про адміністративну відповідальність) та її фактичну підставу (факт скоєння адміністративного правопорушення) [16, с. 97; 17, с. 178].

Велика розбіжність наукових підходів спостерігається серед прибічників трьохелементної класифікації підстав адміністративної відповідальності. Хоча багато з них іменують такі підстави майже однаково, у відповідні поняття ними вкладається далеко неоднаковий зміст. У систематизованому вигляді ці підходи можна викласти наступним чином:

– підставами адміністративної відповідальності є фактична, юридична і процесуальна, де фактична підстава – це вчинення адміністративного проступку, юридична – наявність в діях чи бездіяльності особи всіх ознак складу адміністративного проступку, процесуальна – наявність процесуальних актів або норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності (С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова, А.П. Купін, В.І. Баштанник, І.Д. Шумляєва, Н.О. Цюприк, А.Ю. Пеховський, І.Л. Бородін, В.А. Бортник, О. Поштаренко) [22, с. 83; 23, с. 83; 24, с. 218-219; 25, с. 135; 26, с. 30];

– підставами адміністративної відповідальності є фактична, юридична і процесуальна, де фактичні підстави – це всі юридичні факти, пов'язані з проступком, зокрема, і факт вчинення проступку, і факт виконання заходів відповідальності, і факти затримання, огляду, подання звернень, визнання доказами фактичних даних тощо; юридичні (нормативні) підстави – норми за якими діяння визнається адміністративним проступком, визначаються заходи примусу, суб'єкти відповідальності і юрисдикції, правила, за якими накладаються і виконуються стягнення, забезпечується законність, права учасників провадження тощо; процесуальні (документальні) підстави – наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності, а також процесуальних документів, оформлених під час розгляду справи (П.В. Макушев, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, М.В. Плугатир та М.В. Співак) [27; 28, с. 449];

– підставами адміністративної відповідальності є фактична, нормативна і процесуальна, де фактична підстава – це вчинене правопорушення (проступок); нормативна підстава – норма, яка закріплює склад адміністративного проступку; процесуальна підстава – правозастосовчий, юрисдикційний акт про накладення адміністративного стягнення чи застосування інших заходів адміністративного впливу (В.К. Колпаков, О.О. Кукшинова, В.Г. Біла, В.І. Дьордяй, Н.В. Ігнатко, М.М. Гецко, С.С. Засунько, О.М. Плаз, В.В. Волосовський, Н.С. Васильєва, А.Ю. Пеховський, І.Ф. Коваль, Л.П. Амелічева, О.Г. Ткаченко) [29, с. 41–43; 30, с. 136; 31, с. 292, 293; 32, с. 10; 33, с. 64; 34, с. 449];

– підставами адміністративної відповідальності є фактична, об'єктивна і процесуальна, де фактична підстава – це вчинення адміністративного проступку, об'єктивна – наявність матеріальної норми, яка забороняє здійснення протиправного діяння та встановлює міру адміністративного стягнення; процесуальна – постанова про накладення стягнення (М.В. Ковалів) [35, с. 152, 153];

– підставами адміністративної відповідальності є фактична, матеріальна і процесуальна, де фактична підстава – це юридичний факт протиправного діяння, матеріальна – це санкції правових норм, що закріплюють заходи державного примусу у вигляді позбавлень, процесуальна – це акт застосування права, що покладає відповідальність на порушника (В.А. Крижановська) [36, с. 38].

Чотири підстави адміністративної відповідальності виділяють Т.О. Гуржій, А.В. Гуржій та О. Поштаренко. Так, на думку О. Поштаренко, обов'язковими підставами притягнення особи до адміністративної відповідальності є: – існування матеріальної правової норми або норм, яка містить опис юридичного складу правопорушення (нормативна підстава); – юридичний факт учинення особою адміністративного правопорушення (фактична підстава); – відсутність обставин, які звільняють від відповідальності або виключають її настання; – постанова по справі про адміністративне правопорушення (процесуальна підстава) [37, с. 177–179]. Натомість, Т.О. Гуржій та А.В. Гуржій обґрунтовують існування таких підстав адміністративної відповідальності: "нормативно-правова,

котра охоплює весь масив юридичних норм, необхідних для кваліфікації протиправного посягання як адміністративного проступку, процесуального розгляду відповідної справи та прийняття у ній вмотивованого рішення; фактична, тобто факт вчинення протиправного діяння, яке посягає на суспільні відносини, охоронювані санкціями адміністративно-деліктних норм; юридична, яка передбачає наявність у фактичному посяганні ознак складу адміністративного проступку; процесуальна, тобто прийнятого компетентним органом (посадовою особою) рішення (постанови) про накладення адміністративного стягнення на порушника [1, с. 182; 38; 39; 40, с. 77].

Як неважко помітити, наведені вище підходи до визначення підстав адміністративної відповідальності відображають доволі широкий спектр уявлень про їх сутність, перелік і зміст. Втім, хоча, плюралізм наукових думок завжди позитивно впливає на розвиток галузевої теорії, інтереси практики вимагають однозначності та одностайності в розумінні базових категорій і понять, покладених в основу функціонування інституту адміністративної відповідальності. Безумовно, саме до таких категорій належить поняття підстав адміністративної відповідальності, як відправної точки правозастосовного процесу та провідного чинника об'єктивізації адміністративно-деліктних відносин [1, с. 181].

Висновок. У цілому аналіз, узагальнення та критичне осмислення сучасних наукових концепцій дозволяють виділити такі підстави адміністративної відповідальності:

нормативна підстава – сукупність матеріальних і процесуальних норм адміністративно-деліктного права, покладених в основу кваліфікації адміністративного правопорушення, провадження по відповідній адміністративній справі, накладення та виконання адміністративних стягнень або інших заходів адміністративного впливу щодо особи, винної у вчиненні адміністративного правопорушення, тощо;

фактична підстава – вчинення конкретного адміністративного правопорушення (проступку), як факту об'єктивної дійсності, котрий "активує" адміністративно-деліктну норму та обумовлює появу реальних адміністративно-деліктних відносин;

юрисдикційна підстава – винесення щодо особи, яка вчинила фактичне правопорушення, постанови про накладення адміністративного стягнення або застосування іншого заходу адміністративного впливу. Юрисдикційна підстава формалізує результати кваліфікації правопорушення, верифікує фактичну підставу та підтверджує її відповідність нормативній підставі адміністративної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гуржій А.В. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення небезпечних, великоваговагових і великогабаритних вантажів. *Наука і правоохорона*. 2012. № 1. С. 181–188.
2. Гуржій Т.О. Логіко-методологічні засади визначення поняття адміністративно-правової кваліфікації. *Вісник Української Академії державного управління при Президентові України*. 2002. № 4. С. 218–223.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
4. Гуржій Т.О., Мушенок В.В., Гуржій А.В., Ситніченко О.М. Адміністративна відповідаль-ність у системі забезпечення державою захисту права інтелектуальної власності особи. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету.* 2023. Вип. 79. Ч. 2. С. 49–54.
5. Гуржій Т.О. Відповідальність за адміністративні проступки. *Вісник прокуратури*. 2014. Вип. 3. С. 109–112.
6. Gurzhii, T., Zadorozhnyi, Y., Berlach, A. Legal regulation of tax relations: questions of theory and practice. Journal of Law and Political Sciences. 2022. № 2 (33). P. 140–156.
7. Гуржій Т.О., Гуржій А.В. Удосконалення законодавства про відповідальність за адміністративні проступки. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2022. № 5. С. 78–87.
8. Гуржій Т.О. До питання про суб'єкта адміністративного делікту. *Вісник прокуратури*. 2007. Вип. 10. С. 103–116.
9. *Адміністративне право України. Академічний курс*: підручник у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Юридична думка, 2004. 584 с.

10. Габлей Н.Г. Окремі аспекти притягнення до адміністративної відповідальності за порушення лісового законодавства. Право та державне управління. 2022. № 3. С. 69–74.
11. Ворушило С.В. Шляхи оптимізації адміністративної відповідальності за порушення законодавства в галузі охорони атмосферного повітря. *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС*. 2009. № 4. С. 97–106.
12. Москаленко С.І. Підстави адміністративної відповідальності у сфері екологічної безпеки. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2009. № 3. С. 147–149.
13. Золотухіна Л.О. Застосування заходів адміністративної відповідальності як гарантія захисту публічного інтересу. *Держава та регіони. Серія: "Право".* 2019. № 3. С. 159–166.
14. Левенець Ю.О. Поняття адміністративної відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2012. Вип. 3. С. 54–62.
15. Червякова А.Б. Предмет адміністративного проступку. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: Ю.П. Битяк (голова) та ін. Харків: Право, 2020. С. 7–9.
16. Гончарук С.Т. *Адміністративне право України*. К.: НАВС, 2000. 240 с.
17. Поштаренко О.В. Поняття, сутність та зміст адміністративної відповідальності в умовах нової парадигми адміністративного права. *Адміністративне право і процес.* 2020. № 3. С. 174–179.
18. Гришина Н.В. Адміністративна і кримінальна відповідальність: порівняльна характеристика. *Часопис з юридичних наук.* 2014. URL: https://periodicals.karazin.ua/jls/article/view/1663.
19. Бездольний М.Ю. Порівняльно-правовий аналіз співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності. *Юридичний бюлетень.* 2019. Вип. 10. С. 87–93.
20. Щербина Є.М. Поняття та ознаки громадського благоустрою як об'єкта адміністративного правопорушення. *Право і суспільство.* 2013. № 2. С. 102–106.
21. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право /[В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.
22. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. *Адміністративне право. Загальна частина*. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
23. Адміністративне право / В.І. Баштанник та І.Д. Шумляєва. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2018. 200 с.
24. Цюприк Н.О. Принципи та підстави притягнення до адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ. *Митна справа.* 2014. № 3(2). С. 217–221.
25. Пеховський А.Ю. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення пасажирів та вантажів морським транспортом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія "Право". Вип. 37. Т. 2. С. 145–150.
26. Адміністративна відповідальність / І.Л. Бородін, В.А. Бортник. К.: ДП "Вид. дім "Персонал", 2011. 136 с.
27. Адміністративна відповідальність: мультимедійний навчальний посібник / О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, М.В. Плугатир та ін. К.: НАВС, 2015. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/adm-vidpov/pages/rozdil_1.html (дата звернення: 02.12.2023).
28. Макушев П.В. Адміністративна відповідальність як правовий інститут // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 2. С. 447–452 URL : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08toguvp.pdf.
29. Кукшинова О.О., Біла В.Г. Підстави адміністративної відповідальності за правопорушення на морському транспорті. *Науковий вісник Ужгородського* національного університету. Серія: «Право». 2017. Вип. 44. Т. 2. С. 40–43.
30. Пеховський А.Ю. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення пасажирів та вантажів морським транспортом. *Науковий вісник Ужгородського* національного університету. Серія: «Право». 2016. Вип. 37. Т. 2. С. 134–138.
31. Колпаков В.К. *Адміністративне право України.* К.: Юрінком Інтер, 2000. 752 с.
32. Адміністративно-деліктне право / В.І. Дьордяй, Н.В. Ігнатко, М.М. Гецко. Ужгород: ДНЗ "Ужгородський національний університет", 2019. 85 с.
33. Засунько С.С., Плаз О.М., Волосовський В.В. Сутність та підстави адміністративної відповідальності посадових осіб як суб'єків адміністративного правопорушення. *Науковий віс-*

ник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 18(1). С. 59–62.
34. Ткаченко О.Г. Загальна характеристика та особливості адміністративної відповідальності за передачу заборонених предметів в установи виконання покарань. Форум права. 2009. № 4. С. 89–97.
35. Ковалів М.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері пасажирських перевезень на залізничному транспорті. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 151–158.
36. Крижановська В. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Національний університет "Львівська політехніка". Львів, 2016. 258 с.
37. Поштаренко О. Підстави настання адміністративної відповідальності осіб, що вчинили насильство щодо фізичної особи. *Адміністративне* право і процес. 2020. № 7. С. 175–181.
38. Гуржій Т.О. Адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього руху у світлі законодавчих новел. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів (Сімферополь-Ялта, 11-12 грудня 2008 року). Сімферополь: КЮІ ОДУВС, 2008. С. 39–40.
39. Гуржій Т.О. Система функцій адміністративно-процесуального права. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. Т. 1. Вип. 2 . С. 124–129.
40. Гуржій Т.О.,Боровик Ю. Підстави адміністративної відповідальностіу сфері народної медицини. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2017. № 5. С. 75–84.

УДК342.4, 342.7, 342.9.
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.76

ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕЛИКИХ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Макаренко Н.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кривий Ріг
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7772-0047

Макаренко О.Ю.,
доктор юридичних наук, професор
Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кривий Ріг
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3020-0658

Макаренко Н.А., Макаренко О.Ю. Здійснення державного контролю господарської діяльності великих платників податків в період воєнного стану.

В статті наведено основні наукові та практичні результати, щодо аналізу ситуації відносно здійснення державного контролю за великими платниками податків, в частині дотримання останніми податкового законодавства при зверненні за відшкодуванням податку на додану вартість.

Вивчено особливості здійснення прав платників податків відносно доступу до справедливого судового розгляду позовів про оскарження податкових повідомлень рішень, практика розгляду останніх та практичні аспекти взаємовідносин платників податків що звертаються за поверненням ПДВ зі своїми контрагентами. Проаналізована практика надання правової допомоги великим платникам податків при здійсненнями авторами адвокатської діяльності. Також проаналізована правова природа процедури повернення податку на додану вартість та встановлені ключові моменти що виникають при зверненні платниками податків за відповідним відшкодуванням.

Запропоновано внесення змін до норм діючого законодавства, з метою усунення проблемних питань, що виникають при зверненні за відшкодуванням податку на додану вартість, створюють підґрунтя для корупційної складової, а також змушують країну витрачати суттєві кошти на забезпечення роботи чисельної кількості співробітників податкової служби, а також вимушені витрати на сплату судового збору при оскарженні рішень судових інстанцій, винесених на користь платників податків при оскарженні ППР (податкових повідомлень рішень).

Доведено, що проблема оскарження податкових повідомлень рішень, яка має свою природу саме у зверненні платників податків за відшкодуванням податку на додану вартість, може бути вирішена достатньо просто. В наслідок чого, вдасться покращити процедуру перевірок, відмовитись від витрат на судовий збір по завідома програшним справам та усунути значні прогалини в діючому законодавстві, які ускладнюють прозору підприємницьку діяльність та створюють корупційні ризики.

Ключові слова: платник податків, суд, адвокат, оскарження, державний нагляд, господарська діяльність. Адміністративно-правові засади.

Makarenko N.A., Makarenko O.Y. State control over the economic activities of large taxpayers during martial law.

The article presents the main scientific and practical results of the analysis of the situation regarding the exercise of state control over large taxpayers in terms of their compliance with tax legislation when applying for a value added tax refund.

The article examines the peculiarities of exercising the rights of taxpayers to access a fair trial of claims for appealing tax assessment notices, the practice of considering the latter, and practical aspects of relations between taxpayers seeking VAT refunds and their counterparties. The author analyzes the practice of providing legal assistance to large taxpayers in the course of their legal activities. The author

also analyzes the legal nature of the VAT refund procedure and identifies the key issues that arise when taxpayers apply for the relevant refund.

The author proposes to amend the current legislation in order to eliminate the problematic issues arising when applying for a VAT refund, which create the basis for the corruption component, and also force the country to spend significant funds to ensure the work of a large number of tax service employees, as well as the forced costs of paying court fees when appealing against court decisions made in favor of taxpayers when appealing against tax notices (tax decision notices).

The author proves that the problem of appealing tax assessment notices, which has its origin in taxpayers' claims for VAT refunds, can be solved quite simply. As a result, it will be possible to improve the audit procedure, eliminate the costs of court fees in obviously losing cases, and eliminate significant gaps in the current legislation that complicate transparent business activities and create corruption risks.

Key words: taxpayer, court, lawyer, appeal, state supervision, economic activity. Administrative and legal principles.

Постановка проблеми. Період світової історії що почався з епідеміїCovid-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, вкрай негативно вплинув яку на світовий бізнес, так і на здійснення господарської діяльності в Україні. Фактично, повноцінні наслідки від зазначеного періоду світ та Україна почали повноцінно відчувати тільки зараз. Разом із тим, із введенням в Україні правового режиму воєнного стану та початком збройної агресії проти нашої батьківщини, соціально, економічна та правова ситуація докорінно змінилась в гірший бік. Окрім вже наявних на початок збройної агресії проблем, ми отримали трагедію у вигляді смертей наших співгромадян та зупинення або докорінну зміну окремих напрямків господарської діяльності.

І хоча податкові перевірки у вказаний період були зупинені для переважної більшості платників податків, перевірки великих платників податків, що звертаються за поверненням ПДВ, залишаються. Саме при здійсненні таких перевірок, податкові органи можуть виявляти порушення податкового законодавства та виносити ППР на підставі актів перевірок за відповідний період.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Для аналізу логічного ланцюга подій, пов'язаних з обмеженнями податкових перевірок, варто зазначити, що фактична заборона таких перевірок виникла саме через епідеміюCovid-19.

Окремі питання епідемії Covid-19, що виникла через короновірус SARS-CoV-2 досліджувались такими вченими як С. Комісаренко, С. Юхименко, І. Бураковський, В. Залізко, Д. Новак, П. Кухта.[1, 2, 3, 4].

Серед робіт закордонних учених, які займалися дослідженням принципів оподаткування, необхідно зазначити праці У. Петті, А. Сміта, Д. Рікардо, І. Канта, І. Озерова, Дж. Кейнса. До вітчизняних науковців, котрі займаються проблемами оподаткування, доцільно віднести В. Андрущенка, О. Василика, В. Геєця, Т. Єфименко, А. Крисоватого, О.С. Башняк, О.А. Музику-Стефанчук, А.О. Поляничко, Л.В. Товкун, О.І. Баїк, В. Форсюк [5, 6, 7].

Але в межах наданої роботи, ми вважаємо за доцільне і необхідне звернути увагу не стільки на теоретичні, скільки на практичні аспекти здійснення державного контролю за платниками податків, і реалізацію останніми права на підприємницьку діяльність, відшкодування ПДВ та справедливий суд. Де саме буде та гармонія державних та приватних інтересів в надзвичайно складний час, в якому знаходиться Україна.

Також вважаємо за необхідне зазначити, що податкове, адміністративне та адміністративно-процесуальне право, є самостійними галузями права, які застосовуються при врегулюванні зазначеного в темі кола правовідносин.

Яким має бути баланс дотримання державних та приватних інтересів. Як його досягти і забезпечити, це власне і є питання, відповіді на які доведеться знайти в статті.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Говорячи про здійснення податкового контролю за великими платниками податків, неможливо не зазначити, що саме впровадження податкових принципів при здійсненні розрахунків із бюджетом призвело до необхідності створення окремої структури, для здійснення контролю за сплатою податків в Україні, а у випадках ухилення від обов'язку їх сплати, примушування до їх сплати. На сьогоднішній день, уособленням такої структури, органу є Державна податкова служба України.

З одного боку епідемія Covid-19, спричиненої короновірусом SARS-CoV-2 призвела до вкрай негативних результатів, наслідки яких ми відчуваємо досі, але з іншого, в певному сенсі спрости-

ла життя платників податків, позбавивши їх необхідності відчувати на собі наслідки перевірок податкових органів. Відповідний мораторій на здійснення перевірок був встановлений у відповідності до п. 52 прим. 2 підрозд. 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України. Такий мораторій дія на проведення документальних та фактичних перевірок на період з 18 березня 2020 року по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України заради запобігання розповсюдження на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), крім окремих випадків [8].

Нажаль, для нас всіх, на сьогоднішній день в Україні діє правовий режим воєнного стану, введений Указом Президента України, та неодноразово подовжений в той же правовий спосіб [9]. Саме через введення відповідного правового режиму у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, до діючого законодавства були внесені зміни. Так були внесені зміни до підпунктів 69.2, 69 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, в результаті чого були обмежені проведення документальних перевірок під час дії воєнного, надзвичайного стану [8].

Загалом, позиції стосовно доцільності проведення так званих податкових перевірок, суттєво різняться. Значна частина представників бізнесу та частина адвокатів, обґрунтовано вважають що система перевірок є не ідеальною, та створює суттєве підґрунтя для корупційної складової. Разом із тим, практика відсутності перевірок, може мати зворотній бік, коли разом із сумлінними платниками податків, певну недоторканність отримують ті, хто маніпулює нормами діючого законодавства і банально використовую час відсутності перевірок для ухилення від сплати податків.

Для можливості здійснення комплексного аналізу, ситуації що є предметом дослідження, варто згадати, що з 24 лютого 2022 року, було встановлено мораторій на проведення документальних планових та позапланових перевірок. Впродовж 2022 року поступово було відновлені документальні позапланові перевірки відповідно до Закону України від 12.05.2022 № 2260-IX (набрав чинності з 27.05.2022) та Закону України від 03.11.2022 № 2719-IX (набрав чинності з 25.11.2022) [10, 11].

З 25 листопада 2022 року, перелік дозволених перевірок був збільшений, і відповідно було дозволено проводити перевірки за зверненням платника податків та (або) з підстав, визначених Податковим кодексом України, а саме статтями 78.1.5, 78.1.7, 78.1.8, 78.1.12, 78.1.14-78.1.16, 78.1.21 та 78.1.22 пункту 78.1 статті 78.

Проте очевидним було не просто погіршення економічного стану в Україні, а ризик самого знищення країни, коли в перші місяці збройного вторгнення, ми не розуміли чи буду збережена хоч якась економічна діяльність і чи буде необхідність у здійсненні як таких податкових перевірок.

На сьогоднішній день є очевидним той факт, що в наслідок запровадження часткового мораторію на проведення перевірок під час воєнного стану, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, кількість перевірок дотримання податкового законодавства та надходження коштів до бюджету, суттєво зменшилась.

Разом із тим, ми вважаємо, що наукова дискусія стосовно здійснення державного контролю за господарською діяльністю великих платників податків є вкрай актуальною та невідкладною, особливо враховуючи економічну ситуацію в якій ми знаходимось. Ми маємо знайти відповідь в межах наукового дослідження на питання, де ця межа між «необхідним», «прийнятним» та «допустимим» державним контролем за великим и платниками податків в період воєнного стану, який правовий механізм дозволить наповнювати бюджет не за рахунок зловживання владними повноваженнями та незаконних податкових повідомлень рішень, а завдяки збалансованій системі стримування та противаг, яка буде дійсно виявляти факти порушень та зловживань правами платниками податків та притягнення до відповідальності.

Мета дослідження– висвітлити проблемні питання здійснення державного контролю господарської діяльності великих платників податків в період воєнного стану та надати пропозиції до вдосконалення норм діючого законодавства та недопущення порушення норм Конституції України та інтересів платників податків.

Завдання дослідження:

- дати комплексну оцінку правомірності дій податкових органів в частині здійснення (не здійснення) відповідних перевірок в період воєнного стану;

- здійснити аналіз нормативно-правової бази, що застосовується при здійсненні державного контролю господарської діяльності великих платників податків в період воєнного стану;
- на основі аналізу сучасного стану організаційних та правових аспектів забезпечення державного контролю господарської діяльності великих платників податків запропонувати зрозумілі механізми здійснення відповідного контролю, задля дотримання балансу державних та приватних інтересів.

Метою цієї статті є дослідження проблеми правових та організаційних аспектів здійснення державного контролю господарської діяльності великих платників податків в період воєнного стану, що проводилось шляхом вивчення та аналізу:

- нормативно-правової бази України;
- теоретичних досліджень науковців у відповідних галузях;
- аналізу адвокатської практики адвокатів Адвокатського об'єднання «Альфа Лекс», в роботі по захисту інтересів великих платників податків.

Викладення основного матеріалу. Починаючи аналіз обраної проблематики, варто зазначити, що на офіційних сайтах держаної податкової служби України, є інформація відносно кількості податкових перевірок в окремі роки. І якщо взяти для прикладу інформацію тільки за одну область, наприклад відомості ГУ ДПС у Чернігівській області, можна зробити висновок,що підрозділами управління податкового аудиту у 2021 році було проведено 217 документальних перевірок, з них: планові – 39, позапланові – 178. А вже у 2022 році підрозділами управління податкового аудиту проведено 160 документальних перевірок, з них: планові – 13, позапланові – 147. Фактично, в межах цього переломного року ми спостерігаємо зменшення кількості податкових перевірок на 57 одиниць. Додатково можемо зробити висновок, що скорочення відбулось і за видами перевірок. Звісно, ми погоджуємось, що Робота управління податкового аудиту спрямована на зниження адміністративного тиску на сумлінних платників податків та підвищення ефективності контрольних заходів до найбільш ризикових суб'єктів господарювання. Але чи достатнім є рівень визначення найбільш ризикованих суб'єктів господарювання, питання залишається складним та неоднозначним. Фактично, аналогічна ситуація відбувалась і в інших областях, за виключенням тих, які були частково тимчасово окуповані або постраждали більше за інші внаслідок ведення активних бойових дій [12].

Разом із тим, ми вважаємо, одним із найбільш актуальних та важливих питань в темі здійснення державного контролю за великими платниками податків в період воєнного стану, є податковий контроль у випадках звернення за поверненням ПДВ. Вся складність і простота цього питання полягає в тому, що на сьогоднішній день, в умовах воєнного стану здійснюються податкові перевірки тільки великих платників податків що звертаються за поверненням ПДВ. Але цей податковий контроль займає достатньо багато часу як в держави, в особі податкової, співробітники якої спочатку здійснюють перевірку діяльності платника податків за вказаний період, а потім у переважній кількості виносять податкове повідомлення рішення, яке платник податків вимушений оскаржувати і в багатьох випадках робить це успішно. Відтак, податкова витрачає час, ресурси на сплату заробітної плати та судового збору (при оскарженні рішення суду першої та апеляційної інстанції), а платник податків вимушений витрачати час, заморожувати певну кількість обігових коштів та також нести витрати на правову допомогу та сплату судового збору. Окремо ми можемо розглядати питання корупційних ризиків які утворюються в зазначеній ситуації.

Повертаючись до нормативної бази зазначеного питання, маємо зазначити, відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема, визначення вичерпного переліку податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов`язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов`язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства регулює Податковий кодекс України [8].

Підпунктом 14.1.36 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України визначено, що господарська діяльність – це діяльність особи, що пов`язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема, за договорами комісії, доручення та агентськими договорами [8].

Відповідно до пункту 198.1 статті 198 Податкового кодексу України, до податкового кредиту відносяться суми податку, сплачені/нараховані у разі здійснення операцій з:

а) придбання або виготовлення товарів та послуг;

б) придбання (будівництво, спорудження, створення) необоротних активів (у тому числі у зв`язку з придбанням та/або ввезенням таких активів як внесок до статутного фонду та/або при передачі таких активів на баланс платника податку, уповноваженого вести облік результатів спільної діяльності);

в) отримання послуг, наданих нерезидентом на митній території України, та в разі отримання послуг, місцем постачання яких є митна територія України;

г) ввезення необоротних активів на митну територію України за договорами оперативного або фінансового лізингу;

ґ) ввезення товарів та/або необоротних активів на митну територію України.

Згідно з пунктом 198.2 статті 198 Податкового кодексу України, датою віднесення сум податку до податкового кредиту вважається дата тієї події, що відбулася раніше:

– дата списання коштів з банківського рахунка платника податку на оплату товарів/послуг;

– дата отримання платником податку товарів/послуг.

За приписами пункту 198.3 статті 198 Податкового кодексу України, податковий кредит звітного періоду визначається виходячи з договірної (контрактної) вартості товарів/послуг та складається із сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку за ставкою, встановленою пунктом 193.1 статті 193 цього Кодексу, протягом такого звітного періоду у зв`язку з:

– придбанням або виготовленням товарів та наданням послуг;

– придбанням (будівництвом, спорудженням) основних фондів (основних засобів, у тому числі інших необоротних матеріальних активів та незавершених капітальних інвестицій у необоротні капітальні активи);

– ввезенням товарів та/або необоротних активів на митну територію України.

Нарахування податкового кредиту здійснюється незалежно від того, чи такі товари/послуги та основні фонди почали використовуватися в оподатковуваних операціях у межах провадження господарської діяльності платника податку протягом звітного податкового періоду, а також від того, чи здійснював платник податку оподатковувані операції протягом такого звітного податкового періоду.

Відповідно до пункту 198.6 статті 198 Податкового кодексу України не відносяться до податкового кредиту суми податку, сплаченого (нарахованого) у зв`язку з придбанням товарів/послуг, не підтверджені зареєстрованими в Єдиному реєстрі податкових накладних податковими накладними/розрахунками коригування до таких податкових накладних чи не підтверджені митними деклараціями, іншими документами, передбаченими пунктом 201.11 статті 201 цього Кодексу.

У разі коли на момент перевірки платника податку контролюючим органом суми податку, попередньо включені до складу податкового кредиту, залишаються не підтвердженими зазначеними у абзаці першому цього пункту документами, платник податку несе відповідальність відповідно до цього Кодексу.

Податкові накладні, отримані з Єдиного реєстру податкових накладних, є для отримувача товарів/послуг підставою для нарахування сум податку, що відносяться до податкового кредиту.

І якщо ми не оскаржуємо очевидного, описаного вище факту, та погоджуємось, що єдиною підставу для звернення за відшкодуванням ПДВ для платника податків є факт реєстрації податкової накладної його контрагента, ми також не можемо заперечувати, що вказану реєстрацію здійснює податкова, яка фактично на початку висвітлюємого проблемного питання реєструє податкову накладну на підставі якої відбувається відшкодування ПДВ, а потім намагається позбавити платника податків такого відшкодування, звинувачуючи у фіктивних операціях, та в певних випадках в ухиленні від сплати податків.

Висновки. Результати роботи доповідались та обговорювались на засіданнях кафедри господарсько-правових дисциплін та кафедри правоохоронної діяльності та поліцеїстики Донецького юридичного інституту МВС України, використовуються для викладання правових дисциплін на зазначених кафедрах, а саме «Адміністративне право», «Адміністративний процес», «Адвокатура», «Господарське право», «Господарський процес» та під час здійснення адвокатської діяльності в межах адвокатської роботі авторів в складі Адвокатського об’єднання «Альфа Лекс».

На підставі викладеного матеріалу, нами розроблені пропозиції відносно необхідності вдосконалення системи державного контролю за великими платниками податків, особливо в частині податкового контролю при відшкодуванні ПДВ, у випадку зловживання яким, підприємства що

надають роботу десяткам та сотням співробітників можуть бути паралізовані або повністю зупинені в своїй роботі.

Враховуючи нашу адвокатську практику, та кількість позовів про визнання незаконними податкових повідомлень рішень, ми вважаємо, що максимально простим та надзвичайно ефективним механізмом покращення ефективності державного контролю за господарською діяльністю великих платників податків, особливо податкового контролю у випадках звернення платниками за відшкодуванням ПДВ, буде зміна пріоритетів та підходів податкової.

На сьогоднішній день, держава витрачає значний час та суттєві кошти на здійснення податкових перевірок великих платників податків, ще більшу суму коштів в майбутньому, витрачає на оскарження рішень в судових інстанціях, у випадках, коли платники податки оскаржують винесення ППР.

Насправді ж, єдиною підставою для платника податків для відшкодування ПДВ є реєстрація податкової накладної контрагента платника податків, який звертається за відшкодуванням. Але, та ж податкова і реєструє податкові накладні.

На наш погляд, вирішенням визначеного проблемного питання, підвищення якості державного контролю за господарською діяльністю великих платників податків в період воєнного стану, є покращення моніторингу реєстрації податкових накладних. Саме в цей момент держава має реальну можливість перевіряти сумнівні операції та не витрачати в майбутньому час і кошти, співробітників і інші ресурси на здійснення перевірок та судові тяганини.

У випадку якщо цей механізм буде покращений а наша ідея реалізована, автоматично буде суттєво зменшена кількість перевірок, що зменшить тиск на бізнес. І дозволить мінімізувати витрати на забезпечення діяльності податкової, одночасно підвищивши її ефективність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар [Н.О. Армаш, О.І. Безпалова, Н.С. Васильєва та ін.]; За загальною редакцією С.В. Петкова. К.: «Центр учбової літератури», 2016. 348с.
2. Комісаренко С.В. Полювання вчених на короновірус Sars-Cov-2, що викликає COVID-19: Наукові стратегії подолання пандемії. URL: https://files.nas.gov.ua/PublicMessages/Documents/0/2020/09/200907114322502-6243.pdf.
3. Юхименко С., Бураковский І. Після COVID-19: сценарії економічного відновлення URL: http://www.ier.com.ua/ua/publications/articles?pid=6361.
4. Залізко В.Д., Новак Д.В., Кухта П.В. Економічна безпека України: інноваційний концепт зміцнення в умовах COVID-19 URL: http://nvngu.in.ua/index.php/uk/publikatsijna-etika/1848-ukrcat/arkhiv-zhurnalu/2020/zmist-4-2020/5466-ekonomichna-bezpeka-ukrajini-innovatsijnij-kontsept-zmitsnennya-v-umovakh-sovid-19.
5. Андрущенко В.Л. Податково-бюджетні заходи протидії пандемії на Заході. Електронне наукове фахове видання. Ефективна економіка. № 5. 2020 URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2020/18.pdf.
6. Музика-Стефанчук О. Decentralization of power in Ukraine and in Europe: Security and Finance issues / Музика-Стефанчук О.А., Отраднова О.О., Губерська Н.Л. та інші. Financial and Credit Activity Problems of Theory and Practice. 2020. т. 32 в. 1 с. 351–359.
7. Товкун Л.В. Міжнародні стандарти фінансової звітності: особливості впровадження в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 272–275.
8. Податковий кодекс України. 10.08.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
9. Указ Президента України № 64/22 Про введення воєнного стану в Україні 2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.
10. Закон України № 2260-IX. 2022. URL: https://tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/zakoni-ukraini/77361.html.
11. Закон України № 2719-IX. 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2719-20#Text.
12. Щодо проведення документальних перевірок у період воєнного стану. 2022. URL: https://ch.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/657064.html.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.77

ЮРИДИЧНИЙ ПОГЛЯД НА КОНЦЕПЦІЇ ОПТИМАЛЬНИХ МОДЕЛЕЙ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Мех Ю.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0191-1020

Мех Ю.В. Юридичний погляд на концепції оптимальних моделей державно-приватного партнерства в секторі безпеки України.

Статтю присвячено дослідженню державно-приватного партнерства у секторі безпеки України. Встановлено, що державно-приватне партнерство є найвищою формою взаємодії (співпраці) держави та суспільства, що характеризується залученням та обміном ресурсами, які надаються недержавним сектором з метою підвищення інновацій та ефективності в державному секторі, а також розвитку окремих сфер.

Зазначено, що незважаючи на те, що Законом України «Про державно-приватне партнерство» **сектор безпеки не виокремлено як сферу, в межах якої можлива взаємодія держави та суспільства, аналіз чинного законодавства у оборонній сфері та щоденної практики свідчить про те, що сектор безпеки є окремою сферою втілення** державно-приватного партнерства**.** Конкретизовано, що а) безпека держави є благом, яке необхідне для належного **повноцінного функціонування суспільства; б) сфера безпеки** держави сприяє забезпеченню публічного інтересу, що обумовлює необхідність належної взаємодії приватного та державного секторів; в) сфера безпеки, у межах якої втілюється державно-приватне партнерство, включає кібербезпеку, громадську безпеку, захист об'єктів критичної інфраструктури, безпеку кордону та територіальної цілісності України тощо.

Встановлено, що дослідження моделей державно-приватного партнерства неможливо без врахування досвіду Сполучених Штатів Америки (англо-американська правова система) та Європейського Союзу (романо-германська правова система). Підсумовано, що найбільш оптимальними моделями державно-приватного партнерства у секторі безпеки для України є 1) реалізація пріоритетних проектів у сфері інфраструктури місцевого та державного значення через тендерну процедуру (практика Сполучених Штатів Америки); 2) залучення державних активів приватними компаніями, що дає змогу реалізувати чимало спільних проектів у сфері безпеки (практика Європейського Союзу); 3) укладення контрактів на управління і експлуатацію (Європейського Союзу); 4) укладення договорів концесії.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, приватний суб'єкт, модель, безпека, концесія.

Mekh Yu.V. Legal view on the concept of optimum models of public-private partnership in the security sector of Ukraine.

The article is devoted to the study of public-private partnership in the security sector of Ukraine. It was established that public-private partnership is the highest form of interaction (cooperation) between the state and society, characterized by the involvement and exchange of resources provided by the non-state sector in order to increase innovation and efficiency in the public sector, as well as the development of certain areas.

Attention is drawn to the fact that despite the fact that the Law of Ukraine «On Public-Private Partnership» does not single out the security sector as an area where interaction between the state and society is possible, the analysis of current legislation in the defense sphere and daily practice shows that the security sector is also sphere of implementation of public-private partnership. It is specified that a) the security of the state is a good that is necessary for the proper and full functioning of society; b) the sphere of state security contributes to the provision of public interest, which determines the

need for proper interaction of the private and public sectors; c) the field of security, within which the public-private partnership is implemented, includes cyber security, public safety, protection of critical infrastructure facilities, border security and territorial integrity of Ukraine, etc.

It is established that the study of public-private partnership models is impossible without taking into account the experience of the United States of America (Anglo-American legal system) and the European Union (Romano-Germanic legal system). It was concluded that the most optimal models of public-private partnership in the security sector for Ukraine are 1) implementation of priority projects in the field of infrastructure of local and state importance through the tender procedure (practice of the United States of America); 2) attraction of state assets by private companies, which makes it possible to implement many joint projects in the field of security (practice of the European Union); 3) contract for management and operation (of the European Union); 4) concession agreement.

Key words: public-private partnership, private entity, model, security, concession.

Постановка проблеми. Державно-приватне партнерство є однією із форм взаємодії громадськості та держави, що забезпечує не лише залучення громадськості до прийняття управлінських рішень, а й також залучення та обмін ресурсами, які надаються недержавним сектором (громадські організації, підприємницькі товариства, окремі фізичні особи тощо) з метою забезпечення інтересів держави та суспільства. Введення на території України воєнного стану, згідно Указу Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 р., що спричинило поєднання сил державного та приватного секторів у досягненні загальнодержавних для України цілей, засвідчило, що державно-приватне партнерство можливе не лише у сферах освіти, культури, економіки, архітектури, але й також у сфері оборони та безпеки.

Стан опрацювання проблематики. Виклики сучасності, такі як міжнародна агресія, факти тероризму та поширення економічних криз переконують, що забезпечення національної безпеки є справою не лише держави, але й кожного громадянина. Спільне вирішення проблем разом з приватним сектором у сфері безпеки та оборони України, залучення приватних інвестицій до реалізації державних проектів, залучення приватних інновацій, удосконалення науково-технічної бази державного сектору, виконання недержавними організаціями державних оборонних замовлень – все це надало поштовх розвитку та науковому обґрунтуванню державно-приватного партнерства в оборонно-промисловому комплексі України.

Окремі аспекти державно-приватного партнерства як загалом, так і у секторі безпеки України були предметом наукових досліджень у працях Маркєєвої О.Д., Розвадовського Б.Л., Мащенко М.А., Сімак С.В., Петрової І.П., Сірант М.М., Круглова В.В. та інших. Натомість, беручи до уваги запровадження на території України воєнного стану, а також періодичне удосконалення законодавства щодо державно-приватного партнерства, необхідним є дослідити моделей державно-приватного партнерства у сфері безпеки України, а також здійснити наукове переосмислення вже зроблених вченими наукових здобутків у даній сфері.

Метою статті є здійснення наукового дослідження моделей державно-приватного партнерства у сфері безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Концепція державно-приватного партнерства (public-private partnership) як особлива форма взаємодії держави та громадськості вперше виникла у Великій Британії у 90-х роках та була пов'язана із залученням приватного фінансування (інвестицій) до управління об'єктами державної власності, а також розподілом інвестиційних ризиків [1, с. 33]. В країнах СНД через специфічність перекладу прослідковується варіація поняття «державно-приватне партнерство» (public-private partnership) в якості «державно-приватного партнерства» та «публічно-приватного партнерства» з причини того, що «public», за переконанням зарубіжних науковців, охоплює не лише органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а й громадські об'єднання та приватних осіб [2]. На нашу думку, для цілей даного дослідження «public-private partnership» доцільно тлумачити саме як «державно-приватне партнерство» з огляду на принципову відмінність та уникнення ототожнення державного та приватного секторів, куди віднесено громадські організації, підприємницькі товариства приватної власності, окремих фізичних осіб тощо. Наразі в Україні, як і в державах-членах Європейського Союзу, державно-приватне партнерство є найвищою формою взаємодії (співпраці) держави та суспільства, що характеризується залученням та обміном ресурсами, які надаються недержавним сектором з метою підвищення інновацій та ефективності в державному секторі, а також розвитку окремих сфер.

Підходячи до питання моделей державно-приватного партнерства в сфері безпеки України, доцільно відмітити, що на законодавчому рівні державно-приватне партнерство у сфері безпеки та оборони України не передбачено. Відповідно до Закону України «Про державно-приватне», державно-приватне партнерство може реалізуватися у таких сферах найважливіших суспільного життя, як: виробництво, транспортування і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація доріг, залізниць, мостів, портів; охорона здоров'я; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт та інші (стаття 4) [3]. Тобто виключно у сферах, які сприяють забезпеченню публічного інтересу.

Беручи до уваги положення ч. 2 зазначеної статті, якою робиться вказівка, що за рішенням державного партнера державно-приватне партнерство може реалізовуватися в інших сферах діяльності, крім тих, які дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам [3], державно-приватне партнерство має змогу ефективно функціонувати також у інших сферах, які охоплюють категорію «публічного інтересу». Аналіз правової доктрини [4**, с. 107-108;** 5**, с. 63-64**], чинного законодавства України [6], а також практики Верховного Суду [7], дає змогу конкретизувати, що**: 1)** публічний інтерес являє собою певну сукупність приватних визнаних державою або її уповноваженою адміністративно-територіальною одиницею інтересів; **2)** публічним інтересом розкривається інтерес соціальних спільнот, груп та суспільства; **3) категорія «публічний інтерес» включає державний інтерес, інтерес суміжних територіальних громад, інтерес територіальної громади та громадські інтереси; 4) у вигляді предмету публічного інтересу виступає те благо, що є необхідним для повноцінного функціонування суспільства. Тобто, сектор безпеки є тією сферою суспільних інтересів, тим суспільним благом, спрямованість на забезпечення якого має на меті держава та суспільство з метою забезпечення публічного інтересу.**

Вперше вказівка на державно-приватне партнерство у сфері безпеки як пріоритет національних інтересів України було зроблено Стратегією національної безпеки України «Безпека людини – безпеки країни». Саме вказаний нормативно-правовий акт звернув увагу, що одним із основних напрямів зовнішньо- та внутрішньополітичної діяльності держави є формування ефективної системи безпеки, стійкості критичної інфраструктури та державно-приватного партнерства [8]. Поруч з цим, аналіз законодавства у сфері безпеки та оборони дає підстави вважати, що основи взаємодії державного та приватного сектора закріплені широким колом законодавчих актів. Так, Законом України «Про боротьбу з тероризмом» у частині 6 статті 4 визначено, що підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також громадяни за їх згодою можуть брати участь в антитерористичних операціях [9]. Відповідно до статті 19 Закону України «Про розвідку», до конфіденційного співробітництва можуть залучатися повнолітні дієздатні особи [10]. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» не лише закріплює державно-приватну взаємодію та співпрацю з громадянським суспільством у сфері кібербезпеки як один із принципів кібербезпеки в Україні, а й також також наводить перелік способів забезпечення державно-приватної взаємодії: а) залучення волонтерських організацій; б) обмін інформацією між державними органами та приватним сектором; в) залучення приватного сектору до розроблення нормативних документів; г) громадський контроль тощо [11]. Аналогічні положення закріплені Законом України «Про критичну інфраструктуру» [12].

Викладене вище дає підстави прийти висновку, що а) безпека держави є благом, яке необхідне для належного **повноцінного функціонування суспільства та кожної людини окремо; 2) сфера безпеки** та оборони держави сприяє забезпеченню публічного інтересу, що обумовлює необхідність належної взаємодії приватного та державного секторів та реалізацію державно-приватного партнерства; 3) сфера безпеки, у межах якої втілюється державно-приватне партнерство, є досить широким поняттям, та включає кібербезпеку, громадську безпеку, захист об'єктів критичної інфраструктури, безпеку кордону та територіальної цілісності України тощо.

Важливою ознакою державно-приватного партнерства у сфері безпеки України є різновиди (моделі) його реалізації. Загалом, світова практика налічує чимало класифікацій моделей державно-приватного партнерства. Так, наприклад, у Сполучених Штатах Америки досить поширеною є сукупність моделей державно-приватного партнерства, що виокремлюють залежно від мети функціонування на: 1) партнерства, що реалізують пріоритетні проекти у сфері інфраструктури (тендерна процедура); 2) партнерства, що здійснюють експертизу приватного партнера (задля реалізації великих програм); 3) партнерства, що спрямовані на залучення нових технологій; 4) партнерства, що спрямовані на залучення фінансових ресурсів; 5) партнерства, які спрямовані на управління об'єктами державно-приватного партнерства [13].

Беручи до уваги виконання завдань сферою безпеки та оборони України, зазначимо, що вище зазначені моделі державно-приватного партнерства можуть бути трансформовані та застосовані на Українській площині, при цьому особливий нахил доцільно зробити на партнерства, що реалізують пріоритетні проекти у сфері інфраструктури через тендерну процедуру. Наразі через систему Prozorro опубліковано чимало тендерних пропозицій щодо покращення інфраструктури місцевого та державного значення, серед яких: поточний ремонт автомобільної дороги загального користування місцевого значення «Благодатне-Заставне-Іваничі» на ділянці км 3+100 до км 3+900 Володимирського району Волинської області (опубліковане Державним підприємством «Служба місцевих автомобільних доріг у Волинській області»), поточний ремонт дорожнього покриття проїзної частини вулиці Корольова у м. Мена Чернігівської області (опубліковане Менської міської ради), поточний ремонт Державного підприємства «Чугуївський авіаційний ремонтний завод» тощо [14]. До даного переліку також необхідно додати виконання приватними партнерами державного замовлення оборонного призначення відповідно до Закону України «Про оборонні закупівлі» [15].

На відміну від Сполучених Штатів Америки, у державах-членах Європейського Союзу класифікація моделей державно-приватного партнерства здійснюється за критерієм розподілу ризиків між приватним та державним секторами шляхом виокремлення: 1) сервісного контракту (згідно яких приватними компаніями здійснюється короткострокове управління державними активами); 2) контракту на управління і експлуатацію (згідно якого приватному партнеру передається об'єкт державної власності для управління і експлуатації); 3) лізингу; 4) будівництва «під ключ» (на приватного партнера покладаються ризики за проектування, будівництво та експлуатацію проекту об'єкту інфраструктури); 5) проектування, будівництво, фінансування та експлуатація (приватний партнер несе відповідальність за всі етапи створення об'єкту інфраструктури – проектування з дотриманням вимог чинного законодавства, будівництво та фінансування такого будівництва, а також за експлуатацію) [16, с. 32]. Специфічні умови державно-приватного партнерства в сфері безпеки та оборони визначені Директивою 2009/81/ЄС про координацію процедур присудження певних робіт, поставок і послуг у сфері оборони та безпеки, згідно якої взаємодія державного та приватного секторів реалізується за рахунок проведення публічної закупівлі або електронного аукціону, а пороговими значеннями для участі у процедурах публічної закупівлі є суми 412 000 Євро на контракти на постачання товарів оборонного призначення та 5 150 000 Євро для контрактів на виконання будівельних робіт [17].

Аналізуючи перелічені моделі державно-приватного партнерства, доцільно звернути увагу, що не всі вони розраховані на специфіку оборонної та безпекової сфери, таємності інформації, підвищеної відповідальності тощо. Саме з цієї причини реалізація моделей державно-приватного партнерства, як будівництва «під ключ» чи проектування, будівництво, фінансування та експлуатація може втілювалися лише за ефективного здійснення контролю на нагляду за приватними партнерами. Також звернено увагу на залучення державних активів приватними компаніями, що дає змогу реалізувати чимало спільних проектів у сфері оборони та безпеки України. Прикладами вказаної моделі державно-приватного партнерства є проекти українських компаній «Temerland» щодо створення безпілотних роботизованих комплексів та платформ, а також проект «Airlogix» щодо створення розвідувальних безпілотних літаючих апаратів «Гор».

Що стосується досвіду України, то згідно статті 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» способами забезпечення державно-приватного партнерства є концесійний договір, договір управління майном, договір про спільну діяльність та інші договори [3]. Доцільно звернути увагу, що на думку одних вчених, перелічені Законом України «Про державно-приватне партнерство» способи є формами державно-приватного партнерства [18], натомість за переконанням інших вчених їх доцільно кваліфікувати саме як моделі державно-приватного партнерства [19]. На нашу думку, незважаючи на лексичну відмінність понять «форма» та «модель», через тотожний зміст вони мають розумітися як синоніми.

Як вже було відмічено, на сучасному етапі розвитку України моделями державно-приватного партнерства є:

1) Концесійний договір, укладення якого регламентується Господарським кодексом України та Законом України «Про концесії». Концесія передбачає передачу об'єкта концесії (майно підприємств, об'єкти незавершеного будівництва тощо) від суб'єкта публічного права до приватного суб'єкта (юридичної або фізичної особи) з правом на його створення (будівництво) та (або) експлуатацію, що супроводжується задоволенням потреб громадськості.

2) Договір управління майном, який передбачений Цивільним кодексом України, та є передачею органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування майна в управління приватним особам на конкретний строк, а приватні особи за плату зобов'язуються здійснювати управління цим майном від свого імені, але в інтересах органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування. За замовчуванням строк договору управління майном (за відсутності вказівки на строк у договорі) становить п'ять років.

3) Договір про спільну діяльність, за яким відповідно до Цивільного кодексу України сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові [20]. Даний перелік доповнюють також інші договори, зокрема зі змішаною правовою природою.

Незважаючи на таку різномовність моделей державно-приватного партнерства, найпоширенішою формою співробітництва між державним та приватним секторами в Україні виступає договір концесії. Згідно реєстру концесійних договорів, станом на 11 грудня 2019 року було укладено 9 договорів з передачі державного та 136 договорів з передачі комунального майна на умовах концесії, серед яких: Донецька ОДА здійснила передачу Виробничо-енергетичному об'єднанню «Вітроенергопром» Новоазовської вітрової електростанції; Укравтодор здійснив передачу ВАТ «Виробничо-наукова компаніяРозточчя СТ» автомагістралі Львів-Броди; Бородянська селищна рада Дружнянського старостинського округу № 2 здійснила передачу автостанції приватному підприємцю Науменко Д.М.; та інші [21].

Укладення концесійних договорів також особливо реалізуєтьсяу морській галузі, що обумовлено Національною транспортною стратегією України до 2030 року, а також спробою оновити матеріально-технічну базу підприємств. Наразі актуальними проектами є: концесія в Бердянському морському порту; концесія пасажирського терміналу Одеського морського порту; концесія в Ізмаїльському морському порту; концесійний проект в Маріупольському морському порту та концесійний проект в Ренійському морському порту. Вказані проекти наразі знаходяться на стадії пошуку джерел фінансування [22].

Висновки. Державно-приватне партнерство у сфері безпеки та оборони України не передбачено Законом України «Про державно-приватне партнерство». Натомість, оскільки **сектор безпеки є тією сферою суспільних інтересів, спрямованість на забезпечення якого має на меті держава та суспільство задля забезпечення публічного інтересу,** державно-приватне партнерство може реалізовуватися також в даній сфері державного життя**.**

Для України як держави, яка знаходиться на етапі становлення державно-приватного партнерства у секторі безпеки, найбільш оптимальними моделями державно-приватного партнерства у даній сфері є 1) партнерства, що реалізують пріоритетні проекти у сфері інфраструктури місцевого та державного значення через тендерну процедуру (запозичено із Сполучених Штатах Америки); 2) залучення державних активів приватними компаніями, що дає змогу реалізувати чимало спільних проектів у сфері оборони (запозичено із Європейського Союзу); 3) контракт на управління і експлуатацію (запозичено із Європейського Союзу); 4) договір концесії, що є найбільш поширеною в Україні моделлю державно-приватного партнерства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сірант М.М. Поняття та правова природа державно-приватного партнерства в галузі охорони навколишнього природного середовища. *Європейські перспективи.* 2022. № 1. С. 33–39.
2. Петрова І.П. Поняття державно-приватного партнерства: оцінка зарубіжних і вітчизняних визначень. *Вісник економічної науки України*. 2014. № 3 (27). URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/ handle/123456789/87485.
3. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text.
4. Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних відносин в Україні: монографія. Суми: Університетська книга, 2008. 456 с.
5. Пришва Н.Ю. Правове регулювання публічних доходів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2005. № 64-65. С. 71–73.

6. Про затвердження Порядку розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.09.2021 р. № 926. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926-2021-%D0%BF/ed20221123#n841.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 233/4308/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398.
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text.
9. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text.
10. Про розвідку: Закон України від 17.09.2020 р. № 912-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#n36.
11. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text.
12. Про критичну інфраструктуру: Закон України від 16.11.2021 р. № 1882-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text.
13. Сімак С.В. Світовий досвід організації державно-приватного партнерства. *Наукові праці. Науково-методичний журнал. Чорноморський державний університет ім. Петра Могили. Серія «Державне управління»*. Випуск № 223/201. Том 235. С. 88–94.
14. Публічні закупівлі Prozorro. URL: https://prozorro.gov.ua/.
15. Про оборонні закупівлі: Закон України від 17.07.2020 р. № 808-IX.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text.
16. Мащенко М.А. Аналітичний огляд моделей державно-приватного партнерства у розрізі забезпечення інвайронментальної безпеки. *Агросвіт*. 2018. № 24. С. 31–35.
17. Директива 2009/81/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року про координацію процедур присудження певних робіт, поставок і послуг у сферах оборони та безпеки та про внесення змін до Директив 2004/17/ЄС та 2004 /18/ЕС. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32009L0081.
18. Мех Ю.В., Горобець Д.Д., Головко В.Р. Державно-приватне партнерство в секторі безпеки України: основні принципи та форми. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. № 74. ч. 2. С. 224–231.
19. Маркєєва О.Д., Розвадовський Б.Л. Теоретичні підходи до державно-приватного партнерства у сфері національної безпеки. *STRATEGIC PANORAMA*. 2022. № 1. С. 43–50.
20. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
21. Реєстр концесійних договорів станом на 11.12.2019 р. URL: https://www.spfu.gov.ua/ua/content/spf-rent-consessions.html.
22. Концесійні проєкти в морській галузі. URL: https://mtu.gov.ua/content/koncesiyni-proekti-v-morskiy-galuzi.html.

УДК 343.9:343.226(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.78

РОЛЬ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ[1]

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

Хатнюк Ю.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

Мороз О.Б., Хатнюк Ю.А. Роль органів Національної поліції в запобіганні та протидії домашньому насильству.

У статті досліджується, Національна поліція як публічний орган влади реалізує спеціальні заходи щодо запобігання та протидії домашньому насильству, застосовуючи в разі потреби заходи адміністративного примусу щодо кривдників. На органи Національної поліції безпосередньо покладено обов'язок виявлення фактів домашнього насильства, з подальшим реагуванням на них. Важливим аспектом покращення діяльності органів Національної поліції є встановлення довіри з постраждалими сім'ями, які через страх осуду з боку суспільства бояться звертатися щодо фактів вчинення домашнього насильства. Органи Національної поліції також проводять профілактичну діяльність, спільно з громадськістю, щодо надання суспільству відповідної інформації про запобігання та протидію домашньому насильству.

Проблема домашнього насильства не нова, вона існувала ще з початку зародження людства, з початку зародження громад і понять сімейних звичаїв. Але те, що сьогодні деякі країни навчилися адекватно боротися із цією проблемою, а деякі поки просто мовчать про неї, не означає, що проблеми не існує взагалі. Ухвалення у 2018 році нового Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є вагомою зміною в кращий бік, але, щоб він працював на повну, треба докласти багато зусиль усього населення країни.

Правовою основою діяльності Національної поліції в цій сфері є нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії домашньому насильству – офіційно оформлені результати волевиявлення суб'єкта у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, що здійснені в односторонньому порядку і тягнуть за собою юридичні наслідки. До уповноважених підрозділів органів Національної поліції щодо запобігання та протидії домашньому насильству можна віднести:

– дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади;
– поліцейських ювенальної превенції;
– підрозділи патрульної поліції та групи реагування патрульної поліції;
– підрозділи слідства та дізнання;
– сектори протидії домашньому насильству та мобільні групи реагування на факти вчинення домашнього насильства.

Ключові слова: діяльність, органи Національної поліції, захист, протидія домашньому насильству, діти, суб'єкти, захист, повноваження, права

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

Moroz O.B., Khatniuk Yu.A. The role of national police bodies v preventions and countermeasures for household violence.

The article examines whether the National Police, as a public authority, implements special measures to prevent and counter domestic violence, using, if necessary, measures of administrative coercion against offenders. The National Police bodies are directly charged with the duty of detecting facts of domestic violence, with subsequent response to them. An important aspect of improving the performance of the National Police is to establish trust with the affected families, who are afraid to come forward about the facts of domestic violence due to fear of condemnation from society. The authorities of the National Police also carry out preventive activities, together with the public, to provide the society with relevant information on the prevention and counteraction of domestic violence.

The problem of domestic violence is not new, it has existed since the beginning of humanity, since the beginning of communities and concepts of family customs. But the fact that today some countries have learned to adequately deal with this problem, and some are simply silent about it, does not mean that the problem does not exist at all. The adoption of the new Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence" in 2018 is a significant change for the better, but for it to work fully, a lot of effort from the entire population of the country must be made. The legal basis of the National Police's activity in this area is the normative legal acts in the field of prevention and counteraction of domestic violence - officially formalized results of the subject's will in the field of prevention and counteraction of domestic violence, carried out unilaterally and entailing legal consequences.

The following are the authorized divisions of the National Police bodies for the prevention and counteraction of domestic violence:

– precinct police officers and community police officers;

– juvenile prevention police officers;

– patrol police units and patrol police response groups;

– investigation and inquiry units;

- domestic violence counteraction sectors and mobile response groups to incidents of domestic violence.

Key words: activity, National Police bodies, protection, countering domestic violence, children, subjects, protection, powers, rights.

Постановка проблеми. Теоретико-методологічний аналіз проблеми визначення ролі органів Національної поліції вадміністративно-правовомуреагуванні на вчинення домашнього насильства дає підстави для віднесення до головних її напрямів дослідження питання формулювання основних підходів до формування їх переліку, визначення коло уповноважених підрозділів органів Національної поліції щодо запобігання та протидії домашньому насильству, визначення місця в системі суб'єктів протидії домашньому насильству та окреслення видів повноважень. Вивчення означеної проблеми буде актуальним як у теоретично-науковому, так і законодавчо-нормативному аспектах.

Мета написання статті. Ця стаття присвячена дослідженню ролі органів Національної поліції в запобіганні та протидії домашньому насильству. Визначення кола уповноважених підрозділів органів Національної поліції щодо запобігання та протидії домашньому насильству, визначення місця в системі суб'єктів протидії домашньому насильству та окреслення видів повноважень.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» Національна поліція України в особі її уповноважених органів та підрозділів є категорією суб'єктів, які називають «іншими органами та установами, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству».

Запобігання домашньому насильству – система заходів, що здійснюють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, та спрямовані на:

– підвищення рівня обізнаності суспільства щодо форм, причин і наслідків домашнього насильства;

– формування нетерпимого ставлення до насильницької моделі поведінки в приватних стосунках, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед до постраждалих дітей;

– викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків, а також будь-яких звичаїв і традицій, що на них ґрунтуються [1].

Протидія домашньому насильству – система заходів, що здійснюють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, та спрямовані на – припинення домашнього насильства;

– надання допомоги та захисту постраждалій особі, відшкодування їй завданої шкоди;

– належне розслідування випадків домашнього насильства, притягнення до відповідальності кривдників та зміну їхньої поведінки [1].

Систему законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, як і будь-якої сфери правового регулювання, складають нормативно-правові акти, які є офіційними письмовими документами, прийнятими уповноваженими на те суб'єктами у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування [3, с. 314].

Отже, правовою основою діяльності Національної поліції в цій сфері є нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії домашньому насильству – офіційно оформлені результати волевиявлення суб'єкта у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, що здійснені в односторонньому порядку і тягнуть за собою юридичні наслідки [3, с. 314].

Для вивчення законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству пропонуємо взяти за основу розподіл нормативно-правових актів залежно від суб'єкта їх видання й виокремити такі групи:

1. Міжнародні нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. До них насамперед зараховують Конвенцію Ради Європи про запобігання та протидію домашньому насильству, а також боротьбу із цим явищем (Стамбульська конвенція), яку Україна підписала в 2011 році, проте на сьогодні ще не ратифікувала;

2. Закони України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, а саме: Конституція України, Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про органи і служби у справах дітей» від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР.

3. Підзаконні нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії домашньому насильству:

– підзаконні нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії домашньому насильству загального призначення, тобто ті, які мають значення для всіх суб'єктів, діяльність яких пов'язана із запобіганням та протидією домашньому насильству. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» від 22 серпня 2018 року № 658, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі» від 22 серпня 2018 року № 654; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі» від 22 серпня 2018 року № 655; Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24 вересня 2008 року № 866 тощо.

– підзаконні нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії домашньому насильству спеціального призначення, тобто ті, що безпосередньо стосуються діяльності Національної поліції України. До них слід зарахувати такі:

1. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 № 1376 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції», який визначає порядок документування адміністративних правопорушень, передбачених ст. 173-2 КУпАП [4].

2. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01.08.2018 № 654 «Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника», який визначає процедуру винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника [5].

3. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.02.2019 № 124 «Про затвердження Порядку взяття на профілактичний обік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України», який установлює процедуру взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України з метою недопущення повторного вчинення домашнього насильства, забезпечення контролю за дотриманням кривдником тимчасових обмежень його прав та виконанням обов'язків, покладених на нього у зв'язку з учиненням домашнього насильства [6].

4. Наказ Міністерства соціальної політики України та Міністерства внутрішніх справ України від 13.03.2019 № 369/180 «Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства», який визначає процедуру проведення оцінки вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи, із метою визначення ефективних заходів реагування, спрямованих на припинення такого насильства та попередження його повторного вчинення [7].

У ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» серед переліку її повноважень визначено вживання заходів для запобігання та протидії домашньому насильству або насильству за ознакою статі.

Зазначене повноваження більш конкретизовано в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2]. Так, до повнважень уповноважених підрозділів органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству належать:

– виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них;

– прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, зокрема розгляд повідомлень, що надійшли до кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, ужиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України;

– інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи й соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;

– винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;

– взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи в порядку, визначеному законодавством;

– здійснення контролю за виконанням кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству впродовж строку їх дії;

– анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством;

– взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідно до статті 15 Закону;

– звітування центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, про результати здійснення повноважень у цій сфері у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [2].

Мінченко С.І., Дмитращук О.С. в своєму дослідженні, визначаючи основні положення підрозділів Національної поліції, зазначили, що на неї також покладаються такі спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, як терміновий заборонний припис стосовно кривдника (виноситься уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України строком до 10 діб у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства); взяття кривдника на профілактичний облік уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України та проведення з ним профілактичної роботи. Однак, автори відразу відзначають проблему, яка полягає у питанні, як саме Національна поліція має здійснювати всі заходи із запобігання та протидії домашнього насильства, адже не кожна жінка (тим більше у певних випадках – чоловік), що потерпають від домашнього насиль-

ства, будуть згодні про це заявити до правоохоронних органів, що відображається у статистичних даних щодо офіційно зареєстрованих фактів домашнього насильства [13].

Біленко П. у своїй праці зазначає, що відсутній чіткий перелік уповноважених підрозділів органів Національної поліції України, які вживають заходів для запобігання досліджуваному явищу. Однак в історіографії до таких відносять: патрульну поліцію; підрозділи ювенальної превенції; службу дільничних офіцерів поліції та поліцейські офіцери громади [14, с. 159].

На думку Довгунь К.В., уповноважені представники поліції можуть протидіяти аналізованому негативному соціальному вищу шляхом його попередження, припинення, здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності щодо кривдників, ухвалення термінових заборонних приписів, шляхом складання протоколів про адміністративні правопорушення, застосовуючи при цьому засоби адміністративного примусу відповідно до законодавства [15, с. 107].

На нашу думку, до уповноважених підрозділів органів Національної поліції щодо запобігання та протидії домашньому насильству можна віднести:

– дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади;
– поліцейських ювенальної превенції;
– підрозділи патрульної поліції та групи реагування патрульної поліції;
– підрозділи слідства та дізнання;
– сектори протидії домашньому насильству та мобільні групи реагування на факти вчинення домашнього насильства.

Дільничні офіцери поліції та поліцейські офіцери громади.

Повноваження дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади, зокрема і щодо запобігання та протидії домашньому насильству, закріплені в наказі МВС України «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади» від 28 липня 2017 року № 650 [8].

Ужиття заходів для запобігання та протидії домашньому насильству і його припинення є одним із основних напрямів діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади. Дільничні офіцери поліції та поліцейські офіцери громади виявляють на поліцейській дільниці осіб, схильних до вчинення домашнього насильства (кривдників), та вживають превентивних заходів, передбачених законодавством і спрямованих на запобігання правопорушенням, пов'язаним з домашнім насильством.

Під час взаємодії з населенням дільничні офіцери поліції та поліцейські офіцери громади можуть ініціювати пропозиції перед безпосереднім керівництвом щодо вжиття заходів з метою запобігання вчиненню домашнього насильства. У разі виявлення випадків домашнього насильства дільничні офіцери поліції та поліцейські офіцери громади застосовують всі можливі заходи для надання невідкладної, зокрема домедичної допомоги особам, які постраждали, а також особам, які опинилися в ситуації, небезпечній для їхнього життя чи здоров'я. При виявленні фактів насильства на дільничного офіцера поліції та поліцейського офіцера громади покладається застосування не лише запобіжних, а й примусових заходів.

Крім того, дільничні офіцери поліції та поліцейські офіцери громади ставлять на превентивний (профілактичний) облік та в межах своєї компетенції проводять профілактичну роботу з особами, схильними до вчинення домашнього насильства (кривдниками).

Також до повноважень дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади віднесено підготовку матеріалів про анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, надсилання їх до уповноваженого підрозділу з контролю за обігом зброї та дозвільної системи з метою прийняття рішення щодо анулювання дозволів у порядку, визначеному законодавством, а також вилучення зброї та боєприпасів [9, с.75].

Ювенальні поліцейські.

Повноваження поліцейських ювенальної превенції, зокрема і щодо запобігання та протидії домашньому насильству, закріплені в наказі МВС України «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції» від 19 грудня 2017 року № 1044 [10].

Вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми є одним із основних завдань підрозділів ювенальної превенції.

До основних повноважень підрозділів ювенальної превенції згідно наказу МВС Україні від 19.12.2017 № 1044 віднесено:

• інформування відповідних місцевих органів державної влади щодо батьків, інших законних представників, які не виконують обов'язки щодо виховання дітей, жорстоко з ними поводяться чи вчиняють стосовно дітей домашнє насильство;

• виявлення фактів вчинення домашнього насильства та своєчасне реагування на них.

Розділ V Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції присвячений особливостям організації роботи та здійснення заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них. Так, поліцейські підрозділів ЮП уживають заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству в межах Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Повноваження поліцейських підрозділів ЮП у сфері запобігання та протидії домашньому насильству поширюються на випадки, коли особа, яка вчинила домашнє насильство, або особа, яка зазнала домашнього насильства чи стала свідком (очевидцем) такого насильства, не досягла 18-річного віку:

• виявляють факти домашнього насильства, вчиненого дітьми і стосовно дітей, та реагують на них в порядку, визначеному законодавством;

• приймають і розглядають заяви та повідомлення про факти домашнього насильства, вчиненого дітьми та стосовно дітей, вживають заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам;

• виносять термінові заборонні приписи стосовно кривдників;

• вживають заходів щодо взяття на профілактичний облік та проведення профілактичної роботи з дітьми-кривдниками;

• здійснюють контроль за виконанням дітьми-кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству протягом строку їх дії;

• інформують постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;

• взаємодіють з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, в порядку, визначеному законодавством;

• здійснюють повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству з урахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних органів на випадки домашнього насильства та оцінки ризиків;

• проводять оцінку ризиків вчинення домашнього насильства у визначеному законодавством України порядку [10].

Також поліцейські ювенальної превенції здійснюють поліцейське піклування щодо дітей відповідно до законодавства України.

Крім того, з питань протидії домашньому насильству підрозділи ювенальної превенції взаємодіють з іншими уповноваженими органами та підрозділами Національної поліції України, органами державної влади й органами місцевого самоврядування, об'єднаними територіальними громадами, міжнародними та громадськими організаціями [9, с. 78].

Патрульні поліцейські та групи реагування патрульної поліції.

Положення про Департамент патрульної поліції затверджене наказом Національної поліції України від 06 листопада 2015 року № 73. Дане Положення не містить окремих положень щодо реагування на випадки домашнього насильства, проте визначає, що до основних завдань Департаменту патрульної поліції належить своєчасне реагування на зави та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події. Домашнє насильство є правопорушенням, а отже патрульна поліція має своєчасно реагувати на повідомлення про його вчинення.

Патрульна поліція та групи реагування патрульної поліції реагують на заяви та повідомлення про правопорушення або події, пов'язані з домашнім насильством, що надходять телефоном за скороченим номером екстреного виклику поліції «102», після прибуття на місце події шляхом встановлення особи, яка здійснила відповідний виклик, особи кривдника, ймовірних свідків події, інших обставин, важливих для прийняття рішення суб'єктом владних повноважень [9, с. 79].

За наявності в учиненому кривдником діянні ознак адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, поліцейські патрульної поліції або груп реагування патрульної поліції складають протоколи про адміністративне правопорушення, які надалі з іншими матеріалами, що підтверджують факти учинення адміністративного правопорушення, передаються в територіальний підрозділ поліції для доопрацювання або місцевий суд для розгляду і прийняття рішення у справі.

Поліцейськими патрульної поліції та груп реагування патрульної поліції до кривдника також може застосовуватись винесення термінового заборонного припису на підставі оцінки ризиків.

У разі виявлення у вчиненому кривдником діянні ознак кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, на місце події поліцейськими патрульної поліції або груп реагування патрульної поліції викликається слідчо-оперативна група для подальшого реагування в межах компетенції [9, с. 79].

Підрозділи слідства та дізнання.

Особливості організації діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України регламентовано Інструкцією, затвердженою наказом МВС України від 06 липня 2017 року № 570, підрозділів дізнання органів Національної поліції — наказом МВС України від 20 травня 2020 року № 405. [11].

Дані Інструкції не містять окремих положень щодо реагування на випадки домашнього насильства. Проте організація роботи слідчих підрозділів та підрозділів дізнання органів Національної поліції України передбачає ефективну участь слідчих та дізнавачів у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження шляхом:

• здійснення розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення;

• внесення відповідних відомостей про їх вчинення до Єдиного реєстру досудових розслідувань;

• проведення всебічного, повного та неупередженого досудового розслідування кримінальних правопорушень у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України;

• забезпечення реалізації в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження;

• ужиття своєчасних заходів для забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями [11].

Мобільні групи реагування на факти вчинення домашнього насильства та сектори протидії домашньому насильству.

Станом на 2021 рік по всій території України функціонувало 86 мобільних груп реагування на факти вчинення домашнього насильства та 44 штатні підрозділи (сектори) протидії домашньому насильству [9, с. 80]. Вони працюють у 67 містах країни [16].

Мобільні групи несуть службу цілодобово та виконують покладені на них обов'язки. Основною формою несення служби є реагування на заяви чи повідомлення про вчинення домашнього насильства на автотранспортних засобах. З урахуванням оперативної обстановки режим роботи мобільних груп може змінюватися з дотриманням вимог законодавства. Наряд мобільної групи включається до розрахунку сил і засобів чергової зміни, під час несення служби організаційно підпорядковуються оперативному черговому. Забороняється використовувати поліцейських мобільних груп для виконання завдань, що не входять до їхніх обов'язків. Поліцейські, які під час чергування не задіяні на виклики, можуть залучатися до проведення просвітницької роботи спільно із суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Основні завдання мобільної групи реагування на факти вчинення домашнього насильства:

• своєчасне реагування на факти домашнього насильства;

• приймання від постраждалих, а також від інших осіб, у тому числі

від суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання насильству, заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі;

• ужиття заходів для припинення домашнього насильства та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків;

• інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;

• винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;

• взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

• інформування підрозділів контролю за обігом зброї з метою анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством;

• складання протоколів про адміністративні правопорушення та здійснення у визначених законом випадках провадження у справах про адміністративні правопорушення;

• проведення профілактичної роботи з кривдниками та контроль за дотриманням вимог заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладенням на нього обов'язків.

Мобільні групи взаємодіють з іншими підрозділами Національної поліції, підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності, іншими державними і громадськими організаціями, діяльність яких пов'язана із здійсненням заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [9, с. 83].

Основні права та обов'язки уповноважених підрозділів Національної поліції у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: 1) виявляти факти домашнього насильства та своєчасно реагувати на них;

2) приймати від постраждалих, а також від інших осіб, зокрема від суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання насильству, заяви та повідомлення про вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі;

3) уживати заходів для припинення домашнього насильства та надавати допомогу постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків;

4) інформувати постраждалих осіб про їхні права, заходи та соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;

5) виносити термінові заборонні приписи стосовно кривдників;

6) проводити профілактичну роботу з кривдниками;

7) взаємодіяти з іншими суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

8) проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинюваного акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи;

9) забезпечувати влаштування до притулку для осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статті, за виключенням осіб: у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння; з ознаками гострих інфекційних і венеричних захворювань; із психічними захворюваннями у гострій стадії, хронічними психічними захворюваннями у стадії загострення, пограничними станами, що супроводжуються розладами поведінки, шкідливими для хворого й інших осіб; з інфекційними захворюваннями шкіри та волосся, хворими на туберкульоз; за інших обставин, що свідчать про безпосередню небезпеку постраждалої особи для себе або для інших осіб;

10) складати протоколи про адміністративні правопорушення відповідно до статті 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2].

Таким чином, можна сказати, що Національна поліція не є спеціально-уповноваженим суб'єктом системи запобігання та протидії домашньому насильству, однак за своїм адміністративно-правовим становищем належить до цієї системи, виконуючи превентивну, правоохоронну та правозахисну функцію щодо запобігання та протидії домашнього насильства в сім'ї. Національна поліція як публічний орган влади реалізує спеціальні заходи щодо запобігання та протидії домашньому насильству, застосовуючи в разі потреби заходи адміністративного примусу щодо кривдників. На органи Національної поліції безпосередньо покладено обов'язок виявлення фактів домашнього насильства, з подальшим реагуванням на них. Важливим аспектом покращення діяльності органів Національної поліції є встановлення довіри з постраждалими сім'ями, які через страх осуду з боку суспільства бояться звертатися щодо фактів вчинення домашнього насильства. Органи Національної поліції також проводять профілактичну діяльність, спільно з громадськістю, щодо надання суспільству відповідної інформації про запобігання та протидію домашньому насильству [12, с. 141]..

Висновки. На підставі вище викладеного, можна підсумувати, що уповноважені підрозділи органів Національної поліції являються суб'єктами із здійснення запобігання та протидії домашньому насильству із притаманними виключно їм специфічними завданнями та обов'язками. Законами України «Про Національну поліцію» та «Про запобігання та протидію домашньому насильству» не уточнено, які саме уповноважені підрозділи органів Національної поліції виконують дані завдання та обов'язки. Однак, спираючись на низку виконуваних співробітниками поліції задач, з'ясовано, що такими являються: працівники патрульної поліції та поліцейські ГРПП та

СРПП, співробітники мобільних груп з реагування на факти домашнього насильства, дільничні офіцери поліції та поліцейські офіцери громади, інспектори ювенальної превенції, шкільні офіцери поліції, слідчі. Це повинно бути відображено у чинному українському законодавстві шляхом внесення відповідних доповнень та уточнень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст. 35.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Редакція від 06.02.2023. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Поліцейська діяльність: підручник / С.С. Вітвіцький, В.С. Тулінов, О.М. Мердова та ін.; за заг. ред. проф. С.С. Вітвіцького. – Київ: ВД Дакор, 2021. 372 с.
4. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: Наказ МВС України від 6 листопада 2015 р. № 1376. (Із змінами, внесеними згідно з Наказом МВС України № 808 від 05.11.2021). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15.
5. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01.08.2018 № 654. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18#Text.
6. Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.02.2019 № 124. «URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0270-19#Text.
7. Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства: Наказ Міністерства соціальної політики України та Міністерства внутрішніх справ України від 13.03.2019 № 369/180. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0333-19#Text.
8. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад: Наказ МВС України від 28 липня 2017 р. № 650. (Із змінами і доповненнями, внесеними наказом МВС України від 18 травня 2022 року № 301). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14.
9. Роль і завдання поліції в місцевій системі запобігання та протидії домашньому насильству: посіб. / С.В. Альошкін, К.Л. Бойчук, О.В. Даценко, О.В. Ковальова / за заг. ред. А.Б. Благої. К., 2023. 221 с.
10. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: Наказ МВС України 19.12.2017 р. № 1044. Редакція від 21.08.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text.
11. Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: Наказ МВС України від 20 травня 2020 року № 405. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#Text.
12. Притолюк Н.М. Національна поліція як суб'єкт запобігання та протидії насильству в сім'ї. *Юридична наука.* № 7(109)/2020. С. 137–143.
13. Мінченко С.І., Дмитращук О.С. Протидія злочинності: кримінально-правове, кримінологічне та криміналістичне забезпечення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 106−111.
14. Біленко П. Уповноважені органи Національної поліції України як суб'єкти запобігання та протидії домашньому насильству. *Підприємництво, господарство і право*, 2019. № 10. С. 157−161.
15. Довгунь К.В. Адміністративно-правові засади діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 202 с.
16. По всій Україні функціонує 86 груп поліції з реагування на випадки домашнього насильства. Катерина Павліченко**.** Всеукраїнська акція "16 днів проти насильства". URL: https://mvs.gov.ua/press-center/news/po-vsii-ukrayini-funkcionuje-86-grup-reaguvannya-na-proyavi-domasnyogo-nasilstva-katerina-pavlicenko.

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.79

КОНФЛІКТНЕ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Зеленський Є.С.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Немонова Л.Х.,
здобувач вищої освіти другого курсу
Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Зеленський Є.С., Немонова Л.Х. Конфліктне питання застосування вогнепальної зброї працівниками національної поліції України.

В статті розглянуто деякі аспекти та проблематика застосування працівниками Національної поліції України вогнепальної зброї, під час виконання своїх службових обов'язків та повноважень, в усіх випадках, що пов'язані зі стрільбою. Відповідно до чинного законодавства, застосування вогнепальної зброї являє собою одним із найсуворіших заходів примусу, та може бути вживаним у виняткових випадках, що зазначено у нормах Закону України «Про Національну поліцію». Закон забезпечує, по-перше, особисту безпеку поліцейського. По-друге, безпеку інших громадян, що є одним із пріоритетних цінностей у житті та діяльності Національної поліції України. Однак не в усіх випадках застосування зброї поліцейським у своїй діяльності є законним, ефективним, пропорційним та необхідним. Для застосування вогнепальної зброї поліцейський повинен володіти не тільки тактичною підготовкою та знаннями застосування вогнепальної зброї, але й психологічною стійкістю та підготовленістю, що має прямий вплив на виконання поліцейськими своїх функціональних обов'язків. Слід зауважити, що не менш важливим критерієм застосування вогнепальної зброї, є також знання чинного законодавства, відповідно до якого поліцейський має право застосовувати зброю. На нашу думку, можна виокремити декілька основних проблем, щодо застосування вогнепальної зброї: відсутність підготовки та підзвітності, тобто недостатня підготовка щодо правильного застосування вогнепальної зброї та відсутність суворого оцінювання чи перевірок, що може призвести до випадкових пострілів, зловживання силою та загального браку професіоналізму у поводженні зі зброєю. Політична поляризація та конфлікт: з 2014 року Україна переживає період політичної нестабільності та конфлікту, триваючий конфлікт з росією та внутрішні розбіжності. Це ще більше ускладнює проблему, оскільки вогнепальну зброю можна розглядати як зброю політичної влади або потенційний інструмент для тих, хто виступає за сепаратизм або інші політичні плани. Культура та історичний контекст: Україна має давню історію володіння вогнепальною зброєю та сильну культуру володіння зброєю, тобто це означає, щобагато громадян мають зброю. Це може ускладнити ситуацію, коли мова заходить про регулювання застосування вогнепальної зброї поліцейськими, оскільки може виникнути опір або спротив з боку тих, хто сприймає це як обмеження своїх прав. Суспільна недовіра: в Україні існує значний рівень суспільної недовіри до поліцейських. Цей брак довіри може посилитися, якщо застосування вогнепальної зброї поліцейськими не регулюватиметься належним чином і не буде контролюватися з боку державної влади, що потенційно може призвести до подальшого погіршення відносин між громадою та поліцією.

Ключові слова: застосування, вогнепальна зброя, законний, ефективний, пропорційний, необхідний, поліцейські.

Zelenskiy E.S., Nemonova L.H. The conflict issue of the use of firearms by employees of the national police of Ukraine.

The article discusses some aspects and issues of the use of firearms by employees of the National Police of Ukraine, during the performance of their official duties and powers, in all cases related to

shooting. According to the current legislation, the use of firearms is one of the most severe coercive measures, and may be used in exceptional cases, which is specified in the provisions of the Law of Ukraine "On the National Police". The law ensures, first of all, the personal safety of the police officer. Secondly, the safety of other citizens, which is one of the priority values in the life and activities of the National Police of Ukraine. However, not in all cases the use of weapons by the police in their activities is legal, effective, proportionate and necessary. In order to use a firearm, a police officer must possess not only tactical training and knowledge of the use of firearms, but also psychological stability and preparedness, which has a direct impact on the policemen's performance of their functional duties. It should be noted that an equally important criterion for the use of firearms is knowledge of the current legislation, according to which a police officer has the right to use a weapon. In our opinion, there are several main problems with the use of firearms: lack of training and accountability, i.e. insufficient training in the proper use of firearms and a lack of rigorous evaluation or inspections can lead to accidental shootings, abuse of force and a general lack of professionalism in the handling of firearms. Political Polarization and Conflict: Since 2014, Ukraine has experienced a period of political instability and conflict, ongoing conflict with Russia, and internal divisions. This further complicates the issue as firearms can be seen as weapons of political power or potential tools for those advocating separatism or other political agendas. Culture and historical context: Ukraine has a long history of firearms ownership and a strong gun culture, meaning that many citizens own guns. This can complicate the situation when it comes to regulating the use of firearms by the police, as there may be resistance or resistance from those who perceive it as a limitation of their rights. Public mistrust: There is a significant level of public mistrust of the police in Ukraine. This lack of trust could be exacerbated if the use of firearms by police is not properly regulated and monitored, potentially leading to further deterioration of community-police relations.

Key words: application, firearms, legal, effective, proportionate, effective, police.

Постановка проблеми. Аналіз ситуацій застосування вогнепальної зброї поліцейськими під час виконання службових обов'язків, свідчить про велику кількість випадків, коли працівники поліції перевищують свої повноваження, застосовуючи зброю у випадках, де доречним було використати менш суворий захід примусу, такий як, фізична сила або застосування спеціальних засобів, а також не дотримуючись законодавчої бази та не діючи відповідно до закону. Тому на нашу думку, не менш важливим є питання своєчасного та законного застосування вогнепальної зброї поліцейськими у свої службовій діяльності, а саме стосовно яких осіб доречно буде застосовувати зброю.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Дослідження проблеми застосування працівниками Національної поліції України вогнепальної зброї здійснювали у своїх працях: Лопаєва О.М., Волков Ю.М., Поливанюк В.Д., Москалець А.П., Гуцуляк М.Я., Равлюк І.І.

Метою статті є дослідження конфліктних питань застосування вогнепальної зброї поліцейськими.

Виклад основного матеріалу: Вогнепальна зброя – це зброя, яка використовує силу вибухового матеріалу для приведення в рух снаряда. Вони бувають різних типів, включаючи пістолети, гвинтівки, дробовики та кулемети. Вогнепальна зброя зазвичай застосовується для самооборони, полювання, спортивної стрільби та військових цілей. Вона містять різні частини, такі як ствол, патронник, курок і ударно-спусковий механізм. Використання вогнепальної зброї та володіння нею регулюються по-різному в різних країнах, причому в одних допускається широке володіння цивільною зброєю, а в інших діють суворі закони про контроль над зброєю. Публічні дебати часто виникають навколо таких питань, як права на володіння зброєю, насильство з використанням зброї та ефективність заходів контролю над зброєю. У статті 46 закону України «Про Національну поліцію» міститься чіткий перелік випадків, у яких поліцейський уповноважений застосувати вогнепальну зброю та інциденти коли зброю дозволяєтьсязастосовувати без попередження. Слід розуміти, що застосування вогнепальної зброї поліцейськими відбувається надзвичайно рідко, оскільки навіть будучи формально правим поліцейський може бути звинуваченим у незаконному застосуванні зброї. В результаті поліцейські неодноразово жертвують гарантіями безпеки, побоюючись можливих наслідків, оскільки за перевищення повноважень при застосуванні заходів примусу вони можуть залучатися до кримінальної відповідальності, встановленою українським

законодавством. Неоднозначність оцінки дій співробітників поліції при застосуванні ними вогнепальної зброї свідчить про те, що між нормами права існують протиріччя, наслідками яких є необґрунтоване притягнення поліцейських до відповідальності, не лише дисциплінарною, а й до кримінальної [1]. Ще одним нормативно-правовим актом, на який повинні спиратися поліцейські, це Конституція України, в якій закріплено права, свободи, обов'язки громадянина та засади економічного, політичного, соціального й духовного життя суспільства. Та перш ніж застосовувати будь які поліцейський заходи, щодо особи, поліцейський повинен звернутися до положень вищезазначеного закону і визначити, чи не перечать його дії Конституції України.

Для того, щоб застосувати вогнепальну зброю стосовноправопорушника, поліцейський повинен взяти до уваги низку визначальних факторів. Первинним завданням є оцінка ситуації, що склалася на предмет критичності, так само слід визначити, чи входить дана ситуація до переліку підстав застосування зброї визначених Законом України «Про Національну поліцію». Перш ніж застосувати вогнепальну зброю в ситуації, щозагрожуєжиттю та здоров'ю поліцейського або інших громадян, поліцейському слід оцінити події, що відбуваються, і спланувати хід своїх дій [3].

У тих випадках, коли обійтися без застосування вогнепальної зброї не представляється можливим, то завдання поліцейськогов найкоротший термін визначити хід подальших дій, дотримуючись наміру мінімізувати можливі збитки, оскільки неправильно прийняте рішення може мати досить тяжкі наслідки. Поліцейському потрібно пам'ятати, що зброя знаходиться в кобурі, а в патроннику відсутній патрон, тому в разі потреби застосування зброї, її необхідно привести в бойову готовність та зробити попередження правопорушнику про можливість її застосування, щоб дати йому час для виконання законних вимог поліцейського. Якщо злочинець проігнорував та не виконав вказівок, то поліцейський має право особисто або у складі групи застосувати вогнепальну зброю.

Треба зауважити той факт, що в ряді випадків поліцейські не маютьдостатнього рівня підготовки, який дозволить їм протистояти правопорушнику. А саме обов'язок кожного поліцейського проходити початкову підготовку у системі закладів освіти зі специфічними умовами навчання МВС України для формування професійної придатності до несення служби в умовах застосування зброї, є одним з чинників правомірного застосування вогнепальної зброї.

Таким чином, дії поліцейських обумовлені міркуваннями власної безпеки та безпеки суспільства. У всіх у випадках застосування зброї поліцейським призначаються слідчі заходи та перевірка законності застосування вогнепальної зброї, а якщо буде встановлено, що було допущено порушення правил, то поліцейського не минає відповідальність. Звідси ми є свідками того, що багато поліцейських намагаються уникати застосування вогнепальної зброї, намагаючись замінити її фізичною силою або використанням спеціальної зброї, навіть у випадках коли її застосування є доцільним та доречним.

Не варто забувати, що помилки у діяльності поліції можуть послужити й підриву авторитету як поліції, так і Міністерства внутрішніх справ загалом. Адже кожен факт необґрунтованого застосування фізичної сили, спеціальних засобів або вогнепальної зброї негативно відображається у всіх засобах масової інформації, що впливає на ставлення всього населення (суспільства загалом) до діяльності правоохоронних органів в цілому.

На нашу думку, слід зазначити деякі причини, що впливають на своєчасне та правомірне застосування вогнепальної зброї поліцейськими зокрема:

1) проблеми, пов'язані з рівнем службової, бойової та фізичної підготовки поліцейськими;

2) страх поліцейських перед дисциплінарною і, тим більше кримінальною відповідальністю внаслідок застосування ними вогнепальної зброї;

Слід зауважити,що відповідно до законодавства працівники поліції ненесуть кримінальної відповідальності зашкоду, заподіяну під час виконання службових обов'язківіз запобігання суспільно небезпечним посяганням і затриманню злочинців ,у випадках, коли вони не здійснили перевищення заходів, необхідних для правомірного затримання правопорушника [2].

3) надмірно докладна регламентація дій поліцейських при застосуванні вогнепальної зброї;

4) правові та психофізіологічні компоненти застосування поліцейськими вогнепальної зброї.

Під час виконання своїх службових обов'язків поліцейським доводиться стискатися з ситуаціями, пов'язаними з чиненням опору правопорушниками. Успіх у таких випадках обумовлений кваліфікацією поліцейського, його готовністю до застосування силової протидії, психологічної стійкості та правової грамотності [6]. Безпека поліцейського безпосередньо залежить від уміння

впевнено та ефективно застосовувати різні заходи примусу, пов'язані з фізичною силою, спеціальними засобами, вогнепальною зброєю. У зв'язку з цим поліцейських зобов'язаний постійно удосконалювати свої знання в галузі права, навички володіння бойовими прийомами боротьби, поводження зі спеціальними засобами та з вогнепальною зброєю, підтримувати фізичну форму.

Висновок. Враховуючи викладене, слід зазначити, що правомірність застосування вогнепальної зброї поліцейськими не втрачає своєї актуальності, особливо це проявляєтьсяв тих випадках, коли йдеться про масові заворушення. У подібних ситуаціях працюють спеціалізовані підрозділи особливого призначення «Корд». При цьому поліцейський має докласти зусиль до мінімізації наслідків виконаного пострілу та пам'ятати про особисту відповідальність за заподіяну шкоду та неправомірне і незаконне використання вогнепальної зброї. Також виникає необхідність розширення повноважень поліцейського щодо застосування вогнепальної зброї з метою оборони та самооборони, детермінується інцидентами, яких чимало, в яких здоров'ю поліцейського було завдано серйозних поранень або вбито. У нормах ЗаконуУкраїни «ПроНаціональну поліцію» йдеться про заборону застосування вогнепальної зброї при масовому скупченні людей, щоб уникнути жертв серед випадкових людей. В результаті, попри наявність зброї, по суті, поліцейський у натовпі, що чинить заворушення, виявляється беззбройним. І, всупереч наявності підстав щодозастосування зброї, описаних у законі, всі вони автоматично скасовуються у багатолюдних місцях для мінімізації випадкових жертв.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 25.10.2023).
2. Вогнева підготовка: навч. посіб. / кол. авт.; ред. В.Я. Покайчук. 2-е вид., перероб. і доп. Дніпро: ДДУВС, 2021. 264 с. URL: https://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/7376.
3. Волков Ю.М., Поливанюк В.Д., Проблемні питання застосування вогнепальної зброї працівниками Національної поліції під час виконання службових обов'язків. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 86–89.
4. Права людини в діяльності української поліції – 2015. Науково-практичне видання. Упоряд. Крапивін Є.О. К.: Асоціація УМДПЛ, 2016 р. 408 с.
5. Цільмак О.М. Психологічні детермінанти проявів агресії у працівників органів внутрішніх справ: дис. … канд. психол. наук: 19.00.06. Київ, 2004. 312 с.
6. Лопаєва О.М. Основні психологічні аспекти підготовки співробітників поліції до застосування та використання вогнепальної зброї. *Актуальні питання протидії злочинності: вітчизняний та зарубіжний досвід*: Міжнар. наук.-практ. конф. Дніпро: ДДУВ, 2017. С. 84–87.
7. Казначеєв Д.Г., Лопаєва О.М. Особливості формування психологічної стійкості і готовності працівників поліції у процесі навчання з вогневої підготовки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 4 (97). С. 82–85.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.80

ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇХ СИСТЕМА

Остащенко А.С.,
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,
ORCID: https://orcid.org/0009-0001-2399-8294
e-mail: antony2809@gmail.com

Остащенко А.С. Поняття принципів адміністративного судочинства та їх система.
У статті визначаються принципи адміністративного судочинства. Акцентовано увагу на тому, що забезпечення розгляду та вирішення публічно-правових конфліктів, що є предметом звернення до адміністративного суду, має базуватися на застосуванні сформованої системи принципів здійснення адміністративного судочинства. Зауважується, що без дотримання принципів неможливим є досягнення єдності судової практики. Автором обґрунтовано, що значення та сутність принципів адміністративного судочинства в сучасних умовах євроінтеграції необхідно розглядати шляхом їх співвідношення з категорією принципи права та принципи публічного управління. Умовно принципи адміністративного судочинства в системі принципів права віднесено до галузевих та міжгалузевих принципів. Автором обґрунтовується, що під принципами судочинства необхідно розуміти керівні засади (ідеї), реалізація яких сприяє вирішенню завдань судочинства, забезпеченню ефективності його засобів та способів. Адміністративне судочинство характеризується наявністю спеціальних завдань, основним серед яких є захист прав і свобод людини та громадянина від свавілля посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Саме принципи судочинства мають реалізуватися у тісному взаємозв'язку та взаємозумовленості; лише єдність реалізації принципів судочинства визначає їх здатність належним чином врегулювати публічно-правові спори та конфлікти. Кожен принцип адміністративного судочинства має свою чітку мету щодо організації та діяльності судів. Усі принципи є взаємно обумовленими, їх не можна розглядати без врахування загальної єдності. Вони діють у сукупності, тісно перетинаються, переходять один в одного та випливають один з одного. Це можна пояснити тим, що всі принципи поєднані однією спільною метою, а саме – належною організацією судових органів та їх ефективною діяльністю. У сукупності всі принципи створюють певну систему основних засад адміністративного судочинства. Система принципів судового процесу –це комплекс згрупованих положень, які характеризуються єдністю цілей та завдань сукупності самостійних за своїм змістом, але взаємопов'язаних та об'єктивно обумовлених засад, утворюючих саме в цій сукупності таку якісну єдність,без якої відповідний вид судочинства втрачає свій сенс. Принципи адміністративного судочинства є базисом для всіх інших правил в адміністративному процесі, а тому їх має бути рівно стільки, скільки вимагає сьогодення.

Ключові слова: принципи права, адміністративне судочинство, принципи адміністративного судочинства, публічно-правовий спір, завдання судочинства, система принципів, адміністративний процес.

Ostashchenko A.S. Concept of principles of administrative proceedings and their system.
The article defines the principles of administrative proceedings. Attention is focused on the fact that ensuring consideration and resolution of public-law conflicts, which are the subject of an appeal to an administrative court, should be based on the application of the established system of principles of administrative justice. It is noted that without observing the principles, it is impossible to achieve the unity of judicial practice. The author substantiated that the meaning and essence of the principles of administrative proceedings in the modern conditions of European integration must be considered by comparing them with the category of principles of law and principles of public administration.

Conventionally, the principles of administrative proceedings in the system of principles of law are classified as sectoral and inter-sectoral principles. The author justifies that the principles of the judiciary should be understood as guiding principles (ideas), the implementation of which helps to solve the tasks of the judiciary, to ensure the effectiveness of its means and methods. Administrative justice is characterized by the presence of special tasks, the main of which is the protection of human and citizen rights and freedoms against the arbitrariness of officials and officials of state authorities and local self-government bodies. It is the principles of the judiciary that must be implemented in a close relationship and interdependence; only the unity of implementation of judicial principles determines their ability to properly settle public legal disputes and conflicts. Each principle of administrative justice has its own clear purpose regarding the organization and operation of courts. All principles are mutually conditioned, they cannot be considered without taking into account the general unity. They act together, closely intersect, pass into each other and flow from each other. This can be explained by the fact that all principles are united by one common goal, namely, the proper organization of judicial bodies and their effective activity. Taken together, all principles create a certain system of basic principles of administrative proceedings. The system of principles of the judicial process is a complex of grouped provisions, which are characterized by the unity of goals and tasks of a set of independent in their content, but interrelated and objectively determined principles, forming precisely in this set such a qualitative unity, without which the corresponding type of judicial procedure loses its sense. The principles of administrative proceedings are the basis for all other rules in the administrative process, and therefore there should be exactly as many of them as the present requires.

Key words: principles of law, administrative proceedings, principles of administrative proceedings, public legal dispute, tasks of the judiciary, system of principles, administrative process.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 55 Конституції України встановлено пріоритет судової форми захисту прав і свобод людини серед інших юрисдикційних та неюрисдикційних форм. Забезпечення розгляду та вирішення публічно-правових конфліктів, що є предметом звернення до адміністративного суду, має базуватися на застосуванні сформованої системи принципів адміністративного судочинства, без дотримання яких неможливим є досягнення єдності судової практики.

Стан опрацювання. Дослідження принципів адміністративного судочинства не є новою проблемою для розвитку юридичної науки. Варто виділити наукові розробки таких вчених, як: В.Б. Авер'янов, Н.В. Александрова, Р.О. Куйбіда, Н.Ю. Задирака, М.І. Смокович, О.М. Пасенюк, Т.О. Коломоєць та інших. Положення зазначених наукових досліджень, є фундаментальною основою для подальших досліджень сутності принципів адміністративного судочинства, однак вимагають певного переосмислення з урахуванням євроінтеграційного розвитку в Україні. Наведені обставини і зумовлюють постановку *завдань* цієї статті, що полягають у визначенні особливостей принципів адміністративного судочинства та їх системи.

Метою цієї статті є з'ясування сутності принципів адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Принципи – одна з фундаментальних категорій теорії права та держави, а також галузевих дисциплін. Формування, стійкість та стабільність процесів, а більше якщо це публічно-правові відносини, не можуть відбутися без принципів – основоположних засад (ідей), вимог, що характеризують зміст будь-якої діяльності. Принципи права є найбільш вживанішою категоріє, але і суперечливою та дискусійною.

Сфера права й принципів права, є однією з найчутливіших до нових глобалізаційних викликів. Розвиток різноманітних сфер людської життєдіяльності, глобалізація та технологічний прогрес, завдяки яким поступово формується глобальне інформаційне суспільство, вимагає здійснення належного реагування зі сторони правової системи в цілому. При цьому важливою є проблема визначення сутності принципів правового регулювання, які б забезпечили стійкість та ефективність цього процесу на сучасному етапі розвитку суспільства. Отже, для того, щоб забезпечити належний результат правового регулювання, необхідно правильно визначити зміст основоположних та галузевих принципів.

Потрібно зауважити, що: 1) по-перше, основоположні принципи права проявляються насамперед у їх моральному змісті, який має об'єктивні основи, що повинні коригувати суб'єктивне сприйняття їх змісту. Однобічне, викривлене суб'єктивне сприйняття та розуміння ідей справедливості, рівності, свободи та гуманізму, як правило, засновується на егоїстичному прагненні задоволення лише особистих (приватних) інтересів певної особи; 2) по-друге, позитивне право

повинно враховувати та закріплювати вказані основоположні принципи, виходячи зі змісту їх об'єктивного морального виміру, що узгоджується з фундаментальними законами природного людського співіснування; 3) по-третє, основоположні принципи права тільки тоді матимуть високий позитивний ефект при їх реалізації у відповідній юридичній, правозастосовній діяльностях та правовідносинах, коли вони будуть наповнені традиційним моральним змістом, тобто будуть узгоджуватися з вимогами та принципами панівної моралі у суспільстві. Саме моральний вимір основоположних принципів права забезпечує їх належну реалізацію, а також спрямовує використання, виконання, дотримання та застосування правових приписів на досягнення суспільного блага, а не приватних та, нерідко, аморальних інтересів окремої особи чи осіб, які, на нашу думку, лежать в основі їх викривленого суб'єктивного сприйняття та розуміння [1].

Як і у багатьох інших питаннях, що стосуються принципів права, в підходах до їхньої класифікації відсутня єдність поглядів. Найбільш поширеним є їх поділ за сферою дії на загальні, міжгалузеві, галузеві принципи та принципи інститутів права. При цьому на відміну від західної теорії права, де під загальними принципами розуміють принципи, що діють у всіх правових системах у вітчизняному загальнотеоретичному правознавстві загальними принципами права, як правило, іменуються ті, які поширюються на всю систему права країни, діють у всіх галузях та інститутах, тобто зводяться, як вже зазначалося, виключно до характеристики національної правової системи [2].

Судова система становить один із ключових державних інститутів, що контролює належне виконання своїх повноважень іншими ланками державного механізму, здійснює охорону конституційного ладу й забезпечує правопорядок у державі, а також припиняє порушення прав громадян, відновлює їх і вживає заходів для запобігання таким порушенням.

Принципи судового процесу виступають найбільш загальними правилами поведінки визначеного характеру: вони прямо передбачені в законі; звернені до всіх учасників процесу; мають загальнообов'язковий характер; забезпечуються засобами державного примусу; мають правовий механізм реалізації. Основне призначення принципів полягає в тому, що їх втілення в судочинство надає йому якості правосуддя, та, навпаки, їх ігнорування призводить до порушення права на судовий захист, а відтак – до неправосудності рішень суду [3, С. 175].

Адміністративне судочинство – діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

Змістом адміністративного судочинства є здійснення правосуддя в адміністративних справах шляхом розв'язання публічно-правових спорів.

В адміністративному судочинстві, основним завданням якого є захист прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, принципи посідають провідне місце. Вони є первинними нормами, що не ґрунтуються одна на одній, однак тісно та гармонійно взаємопов'язані. Принципи виступають не лише як гарантії реалізації завдань адміністративного судочинства, але і як гарантії дотримання його процесуально ї форми. Як зазначають деякі науковці, основна функція таких принципів полягає в тому, щоб сприяти юридично правильному здійсненню прав і свобод громадян, а також виконанню обов'язків усіма учасниками процесу [4, С.62].

Принципи адміністративного судочинства – це базисні, первісні засади його існування, які опосередковують закономірність такого існування і взаємний зв'язок цього явища з іншими правозахисними явищами.

Принципами адміністративного судочинства є основні вимоги щодо справедливого розгляду і вирішення адміністративних справ.

Принципи адміністративного судочинства закріплено у Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, КАСУ.

Конституція України закріплює основні засади судочинства (статті 8, 129), що можуть бути як загальними для усіх видів судочинства, так і властивими лише одному виду [5].

В адміністративному судочинстві суд застосовує, зокрема, такі конституційні засади:

1) верховенство права;

2) законність;

3) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;

4) змагальність сторін та свобода в наданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

5) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;

6) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом;

7) обов'язковість рішень суду.

Діяльність адміністративних судів заснована як на загальних принципах судочинства, так і на галузевих принципах, тобто тих, що властиві тільки адміністративному судочинству.

До загальних принципів судочинства, що втілені і в КАСУ, можна віднести принципи верховенства права (стаття 8), законності (стаття 9), рівності учасників процесу перед законом і судом (стаття 10), змагальності сторін, диспозитивності (стаття 11), гласності і відкритості (стаття 12), забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень (стаття 13), обов'язковості судових рішень (стаття 14 КАСУ). Особливим (галузевим) принципом, властивим лише адміністративному судочинству, є принцип офіційного з'ясування обставин у справі, або принцип офіційності (стаття 11 КАСУ) [6].

Значення принципів у тому, що їх втілення у судочинстві надає йому якості правосуддя з одної сторони та у випадкуігнорування - веде до порушення права на судовий захист і до незаконності судових рішень. Крім того, принципи є ціннісним орієнтиром для надання тлумачення правилам адміністративного судочинства при їх застосуванні, а також усунення прогалин у них.

Принципи адміністративного судочинства є нормативними. Це означає, що їх належить застосовувати, як і будь-яке положення КАС України.

Застосовуючи принцип адміністративного судочинства, недостатньо просто послатися на нього при вирішенні того чи іншого питання, оскільки тоді судове рішення і його мотивування не будуть зрозумілими для осіб, які не знають значення цього принципу. За наявності нормативного положення, що конкретизує принцип, його необхідно застосувати у судовому рішенні.

При порушенні принципу адміністративного судочинства, обов'язково необхідно з'ясувати, яким чином порушення могло вплинути на рішення. Якщо порушення дає об'єктивну можливість для сумніву у правильності судового рішення, таке рішення не можна вважати правосудним (законним) і його належить у разі оскарження скасувати. В інших випадках порушення принципу адміністративного судочинства не мало б тягнути за собою скасування судового рішення.

Висновки. Принципи адміністративного судочинства виступають і гарантіями реалізації завдань судочинства, і гарантіями дотримання процесуальної форми цього захисту. Основна функція принципів адміністративного судочинства полягає в тому, щоб сприяти юридично правильному здійсненню прав і свобод громадян та виконанню обов'язків усіма учасниками процесу. Принципи правосуддя виконують свою визначену роль в організації і діяльності адміністративних судів. Ці принципи діють не розрізнено, а в сукупності. Вони об'єднані загальною метою - організувати судові органи і їх діяльність, відповідність їх правопорядку, забезпечити захист від усяких посягань конституційного ладу, політичної й економічної систем, прав, свобод і законних інтересів громадян і інших соціальних цінностей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Сунєгін С.О. Основоположні принципи права: загальна характеристика та деякі аспекти реалізації. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63908/57-Sunegin.pdf?sequence=1.
2. Козюбра М. Принципи права: методологічні підстави до розумінняприроди та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. URL:https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/22ed5ed8-a0c4-450d-a56b-cad459b8cf46/content С.150-151.
3. Ковалів М.В., Стахура І.Б. Принципи адміністративного судочинства: поняття, зміст, система. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1934/1/%D0%9A%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B2.pdf.
4. Ковалів М.В. Адміністративне судочинство: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 596 с.
5. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
6. Кодекс адміністративного судочинства України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.81

ПОДАТКОВА СИСТЕМА ЗАСНОВАНА НА ПРИНЦИПІ ДЖЕРЕЛА

Пирога С.С.,
кандидат юридичних наук, доцент ,
Карпатський університет Августина Волошина,
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7093-3207,
e-mail: sergiipyroha@meta.ua

Пирога С.С. Податкова система заснована на принципі джерела.
Вільне переміщення капіталів, товарів, послуг та працівників створює між країнами нові виклики для національних податкових систем. Проблема ускладнена зростанням важливості внутрішньо-фірмової транскордонної торгівлі та складних виробничих ланцюжків, зростанням внеску у додану вартість важко оцінюваних і легко мобільних нематеріальних активів, а також зростанням цифровізації економіки. Взаємодія національного законодавства, міжнародних норм і двосторонніх договорів сформували дуже складну міжнародну податкову архітектуру. Це викликає необхідність розрізняти країни походження, проживання та країни призначення. У роботі проаналізовано проблеми побудови податкової системи, яка ґрунтується на принципі джерела, визначено критерії ідентифікації джерела доходу, яке ототожнюється з доданою вартістю, що визначається сумою факторних доходів – оплати праці і прибутку. Перехід до застосування балансового методу обчислення доданої вартості автоматично ідентифікує джерело доходу за місцем виплати заробітної плати і одержання прибутку. Держава, в якій створена додана вартість, однозначно визначає місце, де ця вартість має оподатковуватися. Місце оподаткування доданої вартості та її складових не залежить від складу та походження капіталу, використання нематеріальних активів, приналежності акцій та будь-яких складових. Усі ці особливості капіталу мають використовуватися при розподілі залишку прибутку після сплати усіх податків, внесків і зборів, передбачених законодавством країни джерела. Через невизначеність поняття «резидент» та можливості резиденства у багатьох юрисдикціях одночасно, принцип оподаткування розподіленого прибутку (дивідендів) на основі резиденства має бути замінений на принцип громадянства. Застосування запропонованих змін у Податковому кодексі України унеможливлює переміщення прибутку.

Ключові слова: податкова система, принцип джерела, походження, країни проживання, країни призначення, додана вартість, балансовий метод, метод нарахування.

Pyroha S. The tax system is based on the principle of the source.
The free movement of capital, goods, services and workers between countries creates new challenges for national tax systems. The problem is complicated by the growing importance of intra-firm cross-border trade and complex production chains, the growing contribution to added value of hard-to-assess and easily mobile intangible assets, as well as the growing digitalization of the economy. The interaction of national legislation, international norms and bilateral treaties has formed a very complex international tax architecture. This makes it necessary to distinguish between the countries of origin, residence and destination. The paper analyzes the problems of building a tax system based on the source principle, defines the criteria for identifying the source of income, which is equated with added value, which is determined by the sum of factor incomes – wages and profits. The transition to the application of the balance sheet method of calculating added value automatically identifies the source of income by the place of payment of wages and receipt of profit. The country in which the added value is created clearly determines the place where this value should be taxed. The place of taxation of added value and its components does not depend on the composition and origin of capital, the use of intangible assets, the ownership of shares and any components. All these features of capital must be used in the distribution of the remaining profit after paying all taxes, contributions and fees provided by the law of the source country. Due to the uncertainty of the concept of “resident” and the possibility of residence

in many jurisdictions at the same time, the principle of taxation of distributed profits (dividends) based on residence should be replaced by the principle of citizenship. The application of the proposed changes to the Tax Code of Ukraine makes it impossible to transfer profits.

Key words: tax system, source principle, origin, country of residence, country of destination, added value, balance sheet method, accrual method.

Постановка проблеми. Вільне переміщення капіталів, товарів, послуг і працівників між країнами створює нові виклики для національних податкових систем [1]. Податкова система країн ЄС побудована на змішуванні принципів джерела, податкового резидента та країни споживання. Відсутність єдиного принципу, на основі якого будується податкова система, створює багато проблем для податкового адміністрування. Деякі елементи цієї структури вдається уніфікувати в рамках Європейського Союзу. Інші не піддаються такій уніфікації. Поява і поширення транснаціональних компаній створює нові проблеми, оскільки такі компанії відкривають дочірні чи підконтрольні компанії у різних країнах світу. Часто число афілійованих компаній може досягати тисяч. Виникають широкі можливості для переміщення прибутків в офшорні юрисдикції, де оподаткування або не відбуваються або встановлені дуже низькі ставки податку на прибуток.

Податкові системи різних юрисдикцій не уніфіковані. Це ставить нові питання. За якою системою оподатковувати доходи афілійованих підприємств і в якій країні? Для узгодження систем оподаткування різних країн укладаються угоди про уникнення подвійного оподаткування. Дуже часто норми таких угод суперечать основним принципам податкових систем країни, що створює широкі можливості для ухилення від оподаткування, зменшення податкової бази чи її оптимізації. Хоча і національне законодавство України не тільки не перешкоджає, але навіть сприяє зловживанням у податковій сфері. Особливо це стосується податків на додану вартість, на прибуток і на доходи фізичних осіб.

Стан опрацювання цієї проблематики. Оподаткування на основі джерела лежить в основі поточної міжнародної податкової архітектури. Однак визначення джерела доходу стає все більш проблематичним. Питанню визначення структури податкової системи, особливостям закріплення окремих податків у податковому законодавстві України та аналізу способів оптимізації податкових платежів присвячено чимало наукових праць вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: М.П. Кучерявенка, А.С. Дубоносова, Г.В. Бех, О.Ю. Липко, М.О. Перепелиця, М.І. Хімічева, О.В. Чуркін, І.І. Кучеров, В.І. Гурєєв, О.О. Журавльова, О.О. Соколов, М.Ф. Івлієва, О.М. Горбунова, О.Ю. Грачова, М.Б. Разгільдієва, А.Т. Шаукєнов, Р.О. Гаврилюк, M. Kadar, A. Cobham, P. Jansky, Hidalgo та інші. Необхідність розвитку співпраці міжнародного співтовариства у боротьбі проти податкових зловживань та участь України у цьому процесі зумовлюють необхідність подальших досліджень у заданому напрямку.

Метою статті є критичний огляд принципів, на основі яких побудовані податкові системи різних країн, виявлення та усунення недоліків, що перешкоджають побудові податкової системи України на основі принципу джерела, внесення пропозицій щодо удосконалення норм Податкового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. При визначенні місця оподаткування доходів важливо розглядати не лише оподаткування прибутку, але й оподаткування сумарного доходу фірми – доданої вартості. Повний дохід фірми включає дві складові – прибуток і фонд оплати праці. Прибуток узагалі недоречно розглядати незалежно від інших складових доданої вартості. Напрацьовано багато схем, які дозволяють радикально зменшувати прибуток і навіть генерувати збитки. Не найважливіше місце серед них належить схемам переміщення прибутку між взаємопов'язаними особами. Для України першочергове значення мають не тільки і не стільки можливості переміщення прибутків взаємопов'язаних підприємств, скільки тіньова економіка, незаконний вивіз капіталу в офшори, застосування різноманітних схем уникнення оподаткування, оптимізації податкових платежів, зокрема і податку на прибуток, за рахунок штучного збільшення витрат виробництва тощо.

Саме тому потрібно забезпечити єдиний підхід до аналізу усіх доходів, не виокремлюючи податок на прибуток. На жаль, саме такий розподіл доходів лежить в основі податкових систем усіх країн. Застосування різних принципів оподаткування пов'язують з неможливістю однозначного визначення місця отримання доходу. Хоча проблема вирішується дуже просто, для цього необхідно аналізувати сукупний дохід фірми, який включає прибуток і заробітну плату. Місце виплати

заробітної плати прямо вказує на місце отримання повного доходу (джерело доходу) – доданої вартості. А прибуток – це лише частина створеної доданої вартості.

Формування податкової системи за принципом джерела доходу автоматично усуває практично усі проблеми, пов'язані з оподаткуванням прибутку. Держава, в якій фактично одержана додана вартість і виплачена заробітна плата, автоматично ідентифікує джерело доходу. Ця держава має ексклюзивне право на оподаткування всієї виробленої доданої вартості та її складових усіма податками, встановленими для цих складових у такій державі.

Для вирішення проблем, пов'язаних з переміщенням бази оподаткування, був розроблений план BEPS, який включає дії 1–15 [2]. Зокрема, дія 8 плану BEPS стосується визначення нематеріальних та інших рухомих активів, які використовуються у виробництві, рівень капіталізації компанії та як розподіляються ризики між компаніями (визначає дія 9), чи існують інші сфери високого ризику (дія 10), чи наявні контрольовані іноземні компанії (КІК) (дія 3) тощо.

Однак усі ці питання не мають жодного значення, якщо точно відоме місце отримання доходу. Прибуток, який залишився після сплати усіх податків, внесків і зборів у юрисдикції джерела підлягає розподілу між власниками капіталу, який включає будь-які активи, розподіл ризиків в усіх сферах та наявність КІК. Розподілений прибуток у вигляді дивідендів додатково оподатковується податком на дивіденди, а нерезиденти на законних підставах вивозять з країни їхню частку.

Податкові органи жодної країни не повинні перейматися тим, як буде розподілений між власниками одержаний прибуток після сплати усіх визначених законом податків, внесків і зборів за принципом джерела доходів. Окрім власників капіталу, це питання не може вирішити ніхто і навіть не треба ставити перед собою нездійсненну мету. Однак оподаткування дивідендів доцільно здійснювати за принципом громадянства, а не резиденства. Якщо серед багатьох громадянств отримувач дивідендів має громадянство України, оподаткування має здійснюватися в Україні. Поняття резиденства є штучним, воно не має об'єктивних критеріїв для встановлення, а може обиратися довільно громадянами кожної країни, не кажучи вже про юридичних осіб.

Якщо в Україні буде запроваджено принцип оподаткування на основі джерела, а дивіденди будуть оподатковуватися за принципом громадянства, то автоматично будуть вирішені усі проблеми, на розв'язання яких спрямовувався план BEPS.

Намагатися розподілити прибуток до оподаткування пропорційно до активів неможливо і недоречно, оскільки такі спроби мають на меті порушити принцип розподілу за джерелом. Адже ринкова оцінка активів можлива лише при котируванні акцій на фондовому ринку, але вклад кожного активу у додану вартість навіть дуже грубо оцінити неможливо. Кінцевий результат залежить від оптимального поєднання багатьох факторів доходу, зокрема: ефективність основних засобів, автоматизація і механізація виробничих процесів, рівень техніки і технології виробництва, використовувані патенти, ліцензії, торгові марки, інші ноу-хау, кваліфікація кадрів тощо. Додана вартість – це дохід на усі перелічені вище складові активів підприємства. Створена додана вартість має бути оцінена покупцями на ринку. Лише оцінена ринком додана вартість розподіляється між фондом оплати праці і прибутком з урахуванням застосовуваних соціальних стандартів. Підприємство може мати збитки, але фонд оплати праці не може бути нижчим ніж передбачають встановлені соціальні стандарти. Після сплати усіх податків, внесків і зборів, передбачених законодавством країни, в якій одержано дохід, власники активів домовляються про розподіл решти прибутку. Ніхто, крім власників активів, цього зробити не може і навіть не повинен.

Неважливо, де будуть зареєстровані легко переміщувані активи – у низько податковій чи високо податковій юрисдикції – їх вклад у кінцевий результат визначатиметься рештою прибутку, що залишається у розпорядженні підприємства після сплати усіх платежів у юрисдикції, де отримано дохід.

Законне право країна на справляння податків з доходів, отриманих у свої юрисдикції, не залежить від того, хто володіє акціями, де знаходиться емітент чи відбувається котирування акцій на біржі. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [3]:

«Акція – це іменний цінний папір, що посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України [4], цим Законом та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств».

Акції не створюють доданої вартості і не визначають місце оподаткування при застосуванні принципу джерела, а лише засвідчують право власника акцій на отримання доходу. А місцем оподаткування визначається місце отримання доходу, тобто місце, де фізично розміщені активи, які приносять прибуток. Неважливо, яким способом залучено кожен актив. Власники підприємства можуть купити ліцензію на застосування патенту чи торгової марки або інших активів, або ці активи вносяться у статутний фонд підприємства, оплата за їх використання має нараховуватися з прибутку після його оподаткування за принципом джерела. Ніякий інший варіант розподілу активів передбачатися не може (за законодавством України – не повинен).

З іншого боку, котирування акцій на фондовому ринку дозволяє дати оцінку ринкової вартості самого підприємства. Зростання вартості акцій дозволяє податковим органам країни справляти податок на приріст капіталу, визначати базу оподаткування, до якої застосовується встановлена ставка цього податку. Хоча податок має окрему назву, в Україні він справляється як частина податку на доходи при продажу активів (зокрема акцій). У цьому випадку оподаткування також доцільно здійснювати за принципом джерела доходу. Адже приріст вартості акцій – це лише індикатор збільшення вартості активів підприємства, а саме джерело додаткового доходу розміщується там, де фактично знаходиться підприємство. Заміна місця оподаткування активів за принципом джерела на принцип резиденства власника спонукає резидентів України реєструвати акції підприємств в офшорних юрисдикціях через підставні компанії. Єдиним обґрунтуванням для застосування принципу резиденства є бажання мати формально «законні» підстави для незаконного вивезення прибутків в офшорні юрисдикції для уникнення оподаткування. Податок на приріст капіталу має здійснюватися за принципом джерела.

Застосування принципу джерела доходів дозволяє країнам отримувати свою частку доходів з цифрових та рекламних послуг, які здійснюються в мережі Інтернет.

Для застосування принципу оподаткування за джерелом доходів необхідно належним чином визначати додану вартість. Відомо чотири методи нарахування доданої вартості (ДВ) [5]:

1) Прямий адитивний (або балансовий) метод:

ПДВ = t × (p + w) = t × ДВ,

де p – фонд оплати праці; w – прибуток; t – ставка ПДВ.

Додану вартість можна обчислити за сумою сплаченого ПДВ і ставки податку на додану вартість.

2) Непрямий адитивний метод, який не передбачає розрахунок доданої вартості, а відразу нараховується сума податкових зобов'язань:

ПДВ = t × p + t × w.

Фактично створену додану вартість можна визначити за відомими значеннями сплачених податків, внесків і зборів з доданої вартості, фонду оплати праці і прибутку.

3) Прямий метод вирахування (іноді називають податком на трансферти підприємства business transfer tax):

ПДВ = t × (o - i),

де o – сумарний обсяг продажів; i – сумарний обсяг покупок.

Додана вартість у цьому випадку визначається різницею сумарного обсягу продажів і покупок (o - i), використаних у виробництві товарів, послуг.

4) Непрямий метод вирахування (метод відшкодування, рахунків-фактур):

ПДВ = t × o - t × i.

Додану вартість можна визначити за сумою сплаченого ПДВ і ставкою податку.

Прямий і непрямий балансовий методи нарахування ПДВ фактично однозначно визначають юрисдикцію, в якій здійснюється господарська діяльність і створюється додана вартість, тобто однозначно визначають юрисдикцію, в якій мають справлятися усі прямі податки з фонду оплати праці і прибутку. Прямий і непрямий методи вирахування визначають юрисдикцію, в якій мають справлятися усі податки на споживання.

Причому база оподаткування доданої вартості і її складових в обох випадках має бути однакова. Різниця цих баз вказує на наявність зловживань при нарахуванні податків з фонду оплати праці, прибутку і ПДВ. Якщо товар реалізується всередині країни, різницю можна зараховувати до Держбюджету, що дуже швидко забезпечить покращення справляння податків. При реалізації товарів на зовнішньому ринку різниця баз визначає суму відшкодування. Залежно від мети, яку ставить імпортер (експортер), різниця може бути як додатною, так і від'ємною.

Прямі методи нарахування ПДВ передбачають визначення доданої вартості. Для визначення суми податку додана вартість множиться на ставку податку. У випадку прямого адитивного методу базою оподаткування є додана вартість, тобто сума фонду оплати праці і прибутку, а об'єктом оподаткування є факторні доходи фірми. У випадку прямого методу вирахування базою оподаткування є різниця між загальною сумою продажів і загальною сумою покупок від усіх інших господарюючих суб'єктів, а об'єктами оподаткування визначено операції продажу або прирівняні до них.

При непрямих методах база оподаткування не визначається, а нараховується податок на обсяги продажів і покупок окремо (для непрямого методу вирахування) або окремо нараховуються податки на фонд оплати праці і прибуток (для непрямого балансового методу).

Прямий і непрямий методи вирахування у базу оподаткування неявно включають амортизацію. Нарахований ПДВ на амортизаційні відрахування збільшує вартість товарів та знижує їх конкурентоздатність. Це особливо істотно у випадку складних товарів, у яких амортизаційні відрахування можуть становити значну частку доданої вартості. Амортизацію не можна відносити до новоствореної доданої вартості, оскільки використання основних фондів у виробництві є радше споживанням раніше створеної доданої вартості. Амортизація включається в ціну продажу, а кошти від амортизації мають використовуватися за цільовим призначенням для відновлення, ремонту або заміни основних засобів. Отже, слід внести зміни до Податкового кодексу України, які передбачають виключення амортизації з бази оподаткування ПДВ при застосуванні прямого і непрямого методів вирахування.

Включення амортизації в базу оподаткування ПДВ для товарів та послуг дозволяє не лише збільшити доходи Державного бюджету (що вітається Урядом), але й обмежити попит (що законодавство навіть не зауважує) та розширити можливості для ухилення від сплати податку. А прийнятий метод адміністрування ПДВ знімає усі обмеження на оптимізацію оподаткування.

Використання цього методу дозволяє узагалі не сплачувати ПДВ, одночасно одержувати відшкодування з Бюджету. У 2009 році вимоги про відшкодування ПДВ в Україні перевищували сплачений ПДВ до Бюджету [6]. Упродовж усіх років незалежності Україна експортує за кордон в 1,5 – 2 рази більше ніж імпортери купують у нас [7, с. 20]. До того ж, майже половина імпорту ввозиться в Україну без сплати ПДВ та мита.

У результаті відбувалося накопичення боргів держави з відшкодування ПДВ. В інші періоди ефективна ставка ПДВ становила 2%. Після запровадження електронного реєстру податкових накладних та введення моніторингу відповідальності платників ситуація дещо покращилася [8]. Ефективна ставка зросла до 10% [9]. У той час як встановлена основна ставка ПДВ 20%, та 7% для товарів медичного призначення.

Варто зауважити, що застосування податкових накладних – найгірший з усіх доступних методів адміністрування ПДВ. Його недолік у тому, що наявність зареєстрованої податкової накладної нікого не зобов'язує сплачувати фактично суму податку, зазначену у ній. Однак, з іншого боку, дає законне право на відшкодування суми податку, зазначеного в одержаних податкових накладних. Крім цього, метод передбачає запровадження додаткового елементу правового механізму ПДВ – податковий кредит. Істотно покращити навіть цей метод можна дуже просто. Для цього слід запровадити фактичну сплату ПДВ до бюджету на кожній стадії виробничого циклу. Можливі два способи: перший – запровадження спеціальних ПДВ-рахунків [10], другий – передбачає сплату ПДВ безпосередньо у Бюджет на кожній стадії циклу виробництва і/або розподілу. Для запровадження кожного з указаних методів достатньо розділити суму платежу на дві частини. Одна частина – це вартість товарів/послуг без ПДВ, друга – нарахований на цю суму ПДВ. Власне у кожному рахунку на оплату вказується повна вартість і окремо нарахований ПДВ. Зміст рахунку слід змінити: для цього вказується вартість без ПДВ і сума ПДВ. При оплаті рахунку у банку ПДВ сплачується у Бюджет або на спеціальний ПДВ-рахунок, а вартість товару без ПДВ перераховується на рахунок продавця. При застосуванні ПДВ-рахунків слід запровадити правило: кошти з цих рахунків можна переводити виключно на такі ж рахунки іншого платника. Це правило і визначає переваги застосування методу ПДВ-рахунків. Він дозволяє використовувати кошти на рахунках для оплати ПДВ при закупівлі матеріалів і комплектуючих протягом податкового періоду.

Кожен із вищевказаних методів дозволяє істотно спростити адміністрування ПДВ та унеможливити застосування схем ухилення від сплати не тільки ПДВ, але й податку на прибуток,

оскільки залучення додаткових посередників для збільшення витрат виробництва передбачає фактичну сплату ПДВ кожним посередником. Отже, відпаде доцільність збереження фіктивних підприємств, які дозволяють збільшити витрати виробництва і зменшити базу оподаткування прибутку або навіть генерувати збитки, скасовується невластивий елемент правового механізму ПДВ – податковий кредит та електронний реєстр податкових накладних. За сплату ПДВ в обох випадках відповідає банк, а не платник податків. Останній несе відповідальність за правильність нарахування ПДВ.

Незважаючи на очевидні переваги адміністрування ПДВ з використанням спеціальних ПДВ-рахунків, які були запропоновані ще у 2003 році, використання цього способу не знайшло практичного застосування в Україні. Залишається відкритим питання: чому? Очевидно, що державну владу на всіх рівнях ситуація з адміністрування ПДВ цілком влаштовує.

Широкі можливості для вільного добору бази оподаткування ПДВ забезпечують встановлені фактично податкові правовідносини між платниками податків і застосування звичайних цін в операціях купівлі-продажу. Звичайна ціна визначена пп. 71, п 1 ст. 14 Податкового кодексу України:

«14.1.71. Звичайна ціна – ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Якщо не доведено зворотне, вважається, що така звичайна ціна відповідає рівню ринкових цін. Це визначення не поширюється на операції, що визнаються контрольованими відповідно до статті 39 цього Кодексу».

Таке обґрунтування ціни дозволяє не лише оптимізувати базу ПДВ, але й вільно визначати витрати виробництва, а відтак і базу оподаткування прибутку. Адже адміністрування кожного податку відбувається окремими відділами податкової служби. А Податковий кодекс України не передбачає взаємозв'язку між базами оподаткування доданої вартості та її складових. Хоча база ПДВ має дорівнювати сумарній базі податків, внесків і зборів складових доданої вартості – фонду оплати праці і прибутку. Лише за такого підходу можна забезпечити належний контроль податкових надходжень в Україні.

Балансові методи дозволяють точно визначити податкову базу ПДВ і податків, зборів та внесків зі складових доданої вартості – фонду оплати праці і прибутку. Однак ці методи не забезпечують відповідності між сплаченими податками, внесками і доходами та ринковою оцінкою доданої вартості.

Зазначені недоліки норм Податкового кодексу Україні не тільки обмежують доходи Бюджету і ефективність бюджетної політики, але й забезпечують незаконний вивіз капіталу та спонукають до застосування корупційних схем на митниці та у податковій службі. Податкова служба може не помічати того, що третина економіки України перебуває в тіні [11].

Висновки. Принцип резиденства та фізичної присутності в юрисдикції, який застосовується повсюдно, не є оптимальним вибором для структури податкової системи. Поняття «резидент» для юридичних осіб дуже умовне, а поняття фізичної присутності не вдається визначити так, щоб можна було його застосовувати у всіх випадках. Поняття «резидент» стосовно фізичної особи хоч і визначене точніше, але також мало придатне для обґрунтування принципу оподаткування. Найбільш підходящим принципом, на основі якого має будуватися податкова система України, – це принцип джерела. Для цього у Податковому кодексі України треба визначити додану вартість як суму факторних доходів фірми та запровадити єдину базу оподаткування для доданої вартості та її складових – фонду оплати праці і прибутку.

Необхідно відмовитися від застосування непрямого методу вирахування ПДВ та замінити його на прямий або непрямий адитивний (балансовий) метод, який однозначно вказує джерело доходів як місце, де виплачена заробітна плата і створений прибуток (розміщені основні фонди). Принцип джерела доходу однозначно і точно визначає місце отримання доходу і визначає право юрисдикції на його оподаткування. У цьому випадку переміщення прибутку неможливе у принципі. Можна перемістити лише додану вартість (зменшити або збільшити її), однак у новій юрисдикції вона буде зарахована до витрат.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями № 994_b06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text.

2. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publishing, 2013. URL: http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en.
3. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України № 3480-IV від 23.02.2006 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text.
4. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.03.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44, ст. 356.
5. Tait A. Value Added Tax: International Practice and Problems. IMF, Washington DC, 1988.
6. Молдован О. ПДВ – податок для обраних? *Економічна правда:* проєкт «Української правди», присвячений бізнесу та економіці. 07.04.2010. URL: http://www.epravda.com.ua/publications/4bbc95b55790b.
7. Катеринчук М. Податкова система: якою вона може бути. *Податкове планування*. 2007. № 9 (83). С. 18–26.
8. Pyroha S.S., Pyroha I.S. Self-Regulation of the Tax Burden on Labour and Capital *Business Law Review.* 2022. V. 43, N 3. P. 126–132.
9. Пирога І.С. Податкова політика як інструмент забезпечення соціально-економічного розвитку України: теоретико-правові питання: дис… док. юрид. наук. Ужгород, 2019. 428 с.
10. Пирога І.С., Пирога С.С. Державне регулювання економіки: від противаг до консенсусу: монографія. Луцьк, 2003. 206 с.
11. Гордійчук Д. Тіньовий сектор в Україні сягає 31% ВВП за неповний 2021 рік. *Економічна правда*, 10.02.2022 р.
12. Бєлов Д.М., Громовчук М.В., Білак О.П. Міжмуніципальне співробітництво в структурі транскордонного співробітництва. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 72(4). 2022. С. 226–231.
13. Легеза Є.О., Бєлов Д.М., Деякі особливості правового регулювання статусу Державної служби фінансового моніторингу України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 73(5). 2022. С. 51–56.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.82

ДОКТРИНА LOCUS STANDI: ВИНИКНЕННЯ ТА ЕВОЛЮЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ.

Підлужний В.М.,
аспірант кафедри міжнародного права,
Університет митної справи та фінансів
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-5733-3623
e-mail: v.m.pidlyzhniy@gmail.com

Підлужний В.М. Доктрина locus standi: виникнення та еволюція в адміністративному праві.

Стаття присвячена питанням історії виникнення та еволюції доктрини locus standi (locus standi in judicio). Виникнення терміну locus standi, а також його прояви у римському праві, середньовіччі, відродженні та 20-го сторіччя дозволяє краще зрозуміти доктрину locus standi та можливі шляхи її розвитку. У адміністративному праві США, Канади, Італії, Південній Африці та інших країн доктрина locus standi посідає своє визначне місце. Українська правова система оперує термінами право на суд, правом на звернення до адміністративного суду, правом на задоволення позову, правом на судовий захист, які можуть заповнюватись різним змістом в залежності від їх розуміння у матеріальному чи процесуальному аспектах, а також враховуючи можливе їх у розуміння у sensu stricto чи sensu lato. В аспекті з'ясування права на звернення до адміністративного суду у національній правовій системі вирішальне значення має наявність у особи адміністративної процесуальної правосуб'єктності. Будь-яка особа задміністративною процесуальною правосуб'єктністю може бути позивачем у адміністративній справі, але не будь-який позивач є належним позивачем у адміністративній справі. Право на захист має належний позивач, якому належить право вимоги у певному адміністративно-правовому спорі. Наявність у особи права на захист, а у праві США, Канади, Франції, Італії та інших країнах – наявність у особи locus standi (locus standi in judicio), передує з'ясуванню можливості задоволення позову такої особи. Еволюція доктрини locus standi у цій статті розглядається від права особи предстати перед народними зборами у стародавньому римі до право особи предстати перед судом, бути позивачем у справі у наші часи. У даній статті відображена спроба автора розкрити історичний аспект формування доктрини locus standi, а також можливість її застосування як підґрунтя для подальшого з'ясування матеріально-правового аспекту юридичної природи належного позивача.

Ключові слова: locus standi, standing, право на позов, право на захист, публічний інтерес, оскарження, адміністративне право, адміністративне судочинство.

Pidluzhnyi V.M. Doctrine of locus standi: occurrence and evolution in administrative law.

This article is dedicated to the issues of the history of the emergence and evolution of the locus standi doctrine (locus standi in judicio). The occurrence of the term "locus standi," as well as its manifestations in Roman law, the Middle Ages, the Renaissance, and the 20th century, allows for a better understanding of the locus standi doctrine and possible avenues for its development. In administrative law of the United States, Canada, France, Italy, South Africa, and other countries, the locus standi doctrine holds a prominent place. Ukranian legal system operates with the right to access to the court, the right to appeal to an administrative court, the right to judicial protection, and the right to seek redress, which can have different meanings depending on their understanding in substantive or procedural aspects, taking into account their possible understanding in sensu stricto or sensu lato. In the aspect of determining the right to appeal to an administrative court, the presence of administrative procedural legal subjectivity in a person is crucial in national legal system. Any person with administrative procedural legal subjectivity can be a plaintiff in an administrative case, but not every plaintiff is a proper plaintiff in an administrative case. The right to protection belongs to the proper plaintiff, who has claims in a particular administrative

legal dispute. The presence of the right to protection, and in the laws of the United States, Canada, France, Italy, and other countries – the presence of locus standi (locus standi in judicio) in a person, precedes the determination of the possibility of granting the claims of such a person. The evolution of the locus standi doctrine in this article is examined from the right of an individual to appear before popular assemblies in ancient Rome to the right of an individual to appear before the court and act as a plaintiff in a case in modern times. This article attempts to explore the historical aspect of the formation of the locus standi doctrine, as well as its potential application as a basis for further clarification of the substantive legal nature of a proper plaintiff.

Key words: locus standi, standing, right to sue, right to protection, public interest, appeal, administrative law, administrative justice.

Постановка проблеми. Доктрина locus standi широко відома у правових системах країн членів Європейського Союзу, а також у США, Канаді, Індії, Південної Африканської Республіки та інших країнах. Термін locus standi має латинське походження та перекладається як право предстати перед судом, право на позов, право на ініціювання судового процесу.

На нашу думку, з огляду на термінологічні підходи в юридичній науці та у законодавстві України, такий переклад не у повній мірі розкриває сутність доктрини locus standi в адміністративному процесуальному праві України. Також термін locus standi використовується як універсальна правова доктрина при компаративних дослідженнях права особи на позов за правом країн – членів Європейського Союзу [1, с. 20], у документах дорадчих органів Ради Європи – Венеційській Комісії [2, с. 35]. У юридичній літературі ми можемо зустріти компаративні дослідження у яких застосовується термін locus standi у країнах Західних Балкан [3, с. 46]. Додатково варто відзначити, що на думку C.H. van Ree, у Нідерландах термін locus standi використовується майже виключно у адміністративному судочинстві [4, с. 243].

Незважаючи на те, що пройшло більше 18 років з моменту прийняття Верховною Радою України Кодексу адміністративного судочинства України, на теперішній час майже відсутні комплексні дослідження доктрини locus standi. У науковій думці наразі відсутня єдність в розумінні того чим є locus standi в українській правовій системи. На думку Константого О.В., конструкції locus standi відповідає право на захист в адміністративних судах України [5, с. 154]. У свою чергу Берназюк Я.О. розглядає термін locus standi як юридичний термін, який вказує, що особа має право ініціювати або брати участь у судовому розгляді, додаючи, що зазвичай вона вимагає від особи, щоб та мала достатній інтерес у предметі розгляду, хоча сфера застосування цієї вимоги може залежати від юрисдикції і типу позову [6]. Бевзенко В.М. та Смокович М.І., хоча і не використовують термін locus standi у підручнику з адміністративного процесу України, проте наводять поняття права адміністративно-правової вимоги, до якої у дужках, як альтернативу зазначають – право на позов [7, с. 309].

Ул'яновська О.В. звертає увагу також на неоднозначність наукових позицій щодо співвідношення таких понять, як право на судовий захист та право на пред'явлення позову (звернення до суду) [8, с. 18].

У свою чергу, погоджуємось з міркуваннями Константого О.В., що відсутність доктринального дослідження locus standi, породжує на практиці значні труднощі у правозастосуванні. Тому, за наявності таких правових реалій, актуальним є аналіз та висвітлення історичної еволюції доктрини locus standi, для можливості її подальшого вивчення та впровадження у нормотворчій чи правозастосовній практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Історичний аспект вивчення доктрини locus standi національними вченими майже не висвітлювався. Окремі вчені досліджували питання публічного інтересу та права на позов, зокрема Берназюк Я.І., Золотухіна Л.О., Константий О.В., Котенко В.М., Кравчук В.М., Ул'яновська О.В.

Варто виділити іноземних науковців, які займались розкриттям поняття змісту доктрини locus standi, зокрема A. Cromwell, S.M. Thio, A. Beck, C.H. van Ree, F. Gelinas, M. Cappelletti, J. Hoyt.

У країнах Європейського Союзу достатньо концептуальним та змістовним компаративним дослідженням locus standi є "Standing up for Your Right(s) in Europe A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts" [1].

Метою статті є дослідження виникнення та еволюції доктрини locus standi в адміністративному праві.

Результати дослідження. Питання права на оскарження (locus standi) дій, рішень органів публічної влади є центральним важливим аспектом у всіх європейських країнах, які, внаслідок адаптації до законодавства ЄС, постійно перебувають під увагою судової практики та доктрини. У цій сфері існують значні відмінності між національними правовими системами. Незважаючи на те, що основною метою адміністративного судочинства в усіх правових системах є правовий захистприватних осіб, проте існуючі концепції співвідношення захисту індивідуальних прав та захисту суспільних інтересів, у межах судового контролю, істотно відрізняються. Ця проблематика, у свою чергу, тісно пов'язана з питанням locus standi для дій у загальних, публічних чи дифузних інтересах і, загалом, питанням спеціальних форм locus standi для доступу до судового контролю [9, с. 7-8].

За юридичним словником Блека, "locus standi" у перекладі з латинської – місце стояння (дослівно), право на захист у суді, право предстати у суді правосуддя або перед законодавчим органом стосовно певного питання [10, с. 736].

Латинський вираз "locus standi" складається зі слів "loci", що означає "місце", та "standi", що означає "право на вирішення справи". Таким чином, "locus standi" визначає право ініціювати справу у суді або мати юридичну компетенцію це зробити [11, с. 2].

На думку S.M. Thio, термін "locus standi" вказує на юридичну спроможність ініціювати процедури і використовується взаємозамінно з термінами, такими як "standing" або "title to sue". Вимога до "locus standi" є обов'язковою в деяких юрисдикціях, де судова влада конституційно обмежена вирішенням "справи" або "суперечки", або "питання", яке визначається з посиланням на критерії, включаючи юридичну спроможність сторін у судовому процесі. В інших юрисдикціях вимоги до "locus standi" є наслідком судового правозастосування та державної політики. [12, с. 1].

Thomas A. Cromwell у своїй роботі описує, що суди Канади використовують різну термінологію, яка має синонімічне значення і є взаємозамінною для "locus standi", а саме: "status", "standing", "title to sue", "qualification to bring suit" [13, с. 1-2].

У свою чергу A. Beck у своїй науковій статті використовує як термін "locus standi" так і "locus standi in judicio" [14, с. 278].

Таким чином, у різних правових системах існує ціла низка термінів, які мають синонімічний з "locus standi" зміст та є взаємозамінними, а саме: "locus standi in judicio","persona standing", "legal standing", "standing", "title to sue", "qualification to bring suit". Термін "standing" найбільш поширений у США, Канади, Австралії, Новій Зеландії та широко використовується у адміністративному праві цих країн.

Актуальним залишається питання не лише розмаїття перекладів терміну locus standi та його синонімічного ряду, а також історії формування та розвитку доктрини locus standi.

Південно-африканський вчений A. Beck стверджує, що йому не вдалося відшукати жодних посилань на точну фразу "locus standi in judicio" в Corpus Iuris Civilis чи інших римських джерелах. Проте вона зустрічається у роботах Hubera, який вживає її таким чином: "У випадку як позивача, так і відповідача, необхідно, щоб вони мали locus standi in judicio, тобто можливість предстати перед законом, яку не мають всі ті, хто немає влади над собою, як діти віком до семи років і особи, які страждають на божевілля, і не можуть мати "locus standi in judicio" жодним способом, навіть за підтримки своїх піклувальників". Він також згадує про неповнолітніх, марнотратників та заміжніх жінок, як тих, хто не може самостійно з'являтися в суді і потребують допомоги своїх опікунів. Професор R.W. Lee, хоча не розглядає цю тему самостійно, згадує її в контексті вивчення осіб. Він каже: "Неповнолітній не має persona standi in judicio". Тому в будь-яких судових процедурах, в яких він є стороною, чи то як позивач, чи як відповідач, його повинен представляти чи допомагати його опікун. Для цього положення він посилається на роботи Grotius, Van der Keessel and Van der Linden, але перші двоє, на його думку, не згадують фразу "locus standi in judicio" [14, с. 278].

Важко не погодитись з думкою A. Beck провідсутність посилань на точну фразу "locus standi in judicio" або "locus standi" в Corpus Iuris Civilis та безпосередньо у пам'ятках римського права.

У той же час D. Johnston у своїй роботі "Римське Право", описуючи правовий статус губернатора провінції використовував термін locus standi, а саме: "Матеріальне право в цих спільнотах було різним у кожному випадку, так само, як і locus standi губернатора. Щодо першої групи осіб, тих, які складалися з римських громадян (colonie civium Romanorum, які зазвичай були поселеннями римських ветеранів, часто розміщеними на існуючих містах; і municipia civium Romanorum, які були вже існуючими громадами, яким було надано муніципальний статус), мали доступ до

римського цивільного права, тоді як ті з Latin status (coloniae Latinae і municipia Latina) мали власні закони, викладені в їх статутах" [15, с. 49-50].

Варто відзначити, що R. Sohm у своїй роботі "Інститути Римського Права" застосував термін capacity standing відносно колегіумів та зазначав, що римське право винахідливо впоралося з завданням визначення поняття колективної особи, чітко розуміючи та відрізняючи колективну єдність як ідеальний об'єкт, який об'єднує членів, пов'язаних корпоративним статутом. Воно підняло цю єдність до статусу особи (юридичної особи), забезпечуючи їй місце в цивільному праві як незалежного суб'єкта права власності, який має "capacity standing" на рівних умовах з іншими фізичними особами [16, с. 106].

Термін "standing" активно застосовується W. W. Buckland у його роботі "A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian", де цей термін визначав відсутність права предстати перед "comitia" (коміції; народні збори) у процедурі "Adrogatio" (усиновлення правоздатних осіб; усиновлення осіб свого права) , а також рабів у процедурі "Adoptio" (усиновлення осіб не свого права). Той факт, що раб не мав права предстати перед "comitia", більш-менш було компенсовано тим, що наслідком цієї процедури була спроможність ним набувати права [17, с.126–128].

Вартим уваги є те, що позови проти Римської держави, зазвичай не допускались. Так само, юридичні акти, які укладала держава, не підлягали розгляду у звичайних цивільних трибуналах. Закон не дозволяв вживати правові заходи проти держави, як проти приватної особи. У відносинах власності, як і в інших відносинах, держава завжди була вищою за окремого громадянина; ні за яких обставин їх не розглядали як рівноправних. Саме тому, з одного боку, держава, на принципах, захищала свою власність (res publicae) за допомогою адміністративних актів своїх магістратів, а, з іншого боку, приватна особа не могла подавати позов на державу на основі юридичного акту, укладеного нею, а могла була звертатися до адміністративної процедури, подавши свою скаргу до публічної адміністрації [16, с. 102]. На противагу позиції S. Rudolph,а можливо лише в її частині, варто відзначити існування двох можливих способів перегляду рішень магістратів у стародавньому Римі.

Протягом історії Риму обмеження індивідуальних свобод та прав, які виникали внаслідок неправильного застосування влади магістратів з імперіумом та потестасом, спричинили незадоволення серед римських громадян. Внаслідок цього конфлікти між римськими публічними органами влади та народом спонукали до необхідності введення нових форм контролю за магістратом. Закон під назвою "lex valeria de Provocatione" був основою свободи римських громадян, які зазнавали шкоди від несправедливого використання публічних повноважень магістратів. За цим законом римські громадяни, які були засуджені до смертної кари або ув'язнення, мали право на апеляцію перед народними зборами. Найважливіший спосіб контролю за магістратами називався provocatio, яка гарантувала фундаментальні права та свободи римських громадян у випадках несправедливого покарання з боку магістратів [18, с. 76].

Проте цей привілейований шлях контролю, відомий як provocatio, був обмежений лише для важких покарань, таких як смертна кара чи великий штраф. У випадку більш м'яких покарань, таких як ув'язнення, невеликий штраф чи конфіскація майна, які вважалися легкими, звертання до народних зборів не було допущено [18, с. 77].

Другий спосіб перегляду рішень магістратів називався collega або collegialitas і передбачав перевірку одного магістрата іншим магістратом. Кожен магістрат мав право вето щодо рішень інших. Це свідчить про можливість втручання магістратів у справи один в одного, використовуючи своє право вето. Для використання цього способу необхідно було дотримуватися двох умов. По-перше, рішення магістратів повинно було бути незавершеним або недостатньо точним, щоб інший магістрат міг втрутитися. По-друге, вето міг використовувати магістрат того ж рівня або вищий магістрат. Основною метою цього способу контролю було захистити громадян від свавільних рішень одного з магістратів [18, с. 78].

Отже, право особи на оскарження актів публічної адміністрації у римській державі були істотно обмеженими і стосувались безпосереднього порушення прав особи, в основному,у кримінальному процесі. Таким чином, з'ясування наявності у особи locus standi стосувалось, в переважній більшості, наявності чи відсутності у особи правосуб'єктності, що на той момент обумовлювалось певним соціальним статусом особи, а не її інтересом.

Натомість існували випадки, коли право на позов було пов'язано з наявністю позитивного чи негативного інтересу, а у певних випадках – щирого (honestum) інтересу. Відсутність же інтересу, а у певних випадках щирого інтересу, у особи і виключало право на позов [17, с. 574-575].

У даному аспекті варто відзначити, що у певних випадках, міг подаватись позов на захист публічних інтересів. У звичайних випадках існують позивач і відповідач, які можуть бути визначені ще до початку судового розгляду. Але римське право, подібно до інших систем, визнавало випадки, в яких факти могли впливати на громадські інтереси більше або менше, і член спільноти міг подати позов, а в деяких випадках ще й отримував суму компенсації або штрафу, а в інших - жодну або лише невелику їх частину. Перший вид, який був невеликим, але був найважливіший в приватному праві включав sepulchri violati (позов у зв'язку з наругою над могилою), деякі випадки res deiectae (позов стосовно викинутого чи пролитого з будівлі), res suspensae (позов, щодо розміщення речей, які створюють небезпеку), та albi corruptio (фальсифікація едикту претора). [17, с. 688].

У часи середньовіччя, а саме до 16 століття, існувало правило, що жодна приватна особа не має права на подання заяви про протидію порушенню громадським інтересам. Єдиним можливим засобом на той час було кримінальне переслідування, яке було залишено на розсуд королівської влади. Пізніше королівський суд визнав за прокурором відповідне право [19, с. 659–662].

Зазвичай вказують, що причина встановлення прерогативи суверена по протидії порушенню громадських інтересів була направлена на попередження подачі великої кількості скарг від різних осіб проти відповідальних осіб. Нове правило з'явилося у 1536 році, коли заявник, невідомий нині, стверджував, що блокування громадських шляхів заважає йому дістатися до своєї власності. Суддя Фіцгерберт задовольнив його скаргу: "Я погоджуюся, що кожна незручність, зроблена на Королівському шляху, підлягає покаранню в літі, а не шляхом судового позову, якщо це не той випадок, коли одна людина має більшу шкоду або незручність, ніж будь-який інша людина, і в такому випадку той, хто мав більше незадоволення або шкоду і т. д., може подати позов для відшкодування збитків, які він зазнав через особливу шкоду [...] Якщо, наприклад, хтось робить канаву через існуючу дорогу, і я їду цією дорогою вночі, і я та мій кінь разом потрапляємо в канаву так, що я зазнаю великих збитків і незручностей, то я маю право подати позов проти того, хто вирізав канаву через дорогу, тому що я зазнав більших збитків, ніж будь-яка інша людина" [19, с. 660].

Король завжди мав достатній інтерес у питаннях адміністративного правопорядку, питання про його суб'єктний статус ніколи не виникав. За цією логікою можливість звернутися за захистом інтересів Короля була відкрита для всіх: "Право будь-якої особи звертатися до суду і подавати позов від імені Короля у будь-яких справах, що стосуються інтересів Короля, було багато разів визнано судами, які висловлювали свою готовність в цьому контексті почути найскромнішу особу в країні". Проте цей великодушний підхід не втримався, і поступово змінювались правила щодо статусу суб'єкта для кожного звернення, і ці правила ставали лише жорсткішими вимогами до суб'єкта. Ця коротка історія може пролити світло на класичні правила загального права, що регулюють статус суб'єкта по захисту громадського інтересу. У той же час розуміння прерогативи захисту корони розширилося до такої міри, що генеральний прокурор став привілейованим захисником громадських інтересів в очах суддів. Одночасно, кілька законів парламенту сприяло цьому процесу, надаючи генеральному прокурору деякі привілеї, зміст яких окреслював напрямки його діяльності. Це правило продовжувало існувати із необхідними юридичними уточненнями, і воно пояснює сучасну систему locus standi, яка традиційно застосовується до приватних справ, винесених в інтересах громадськості [19, с. 660].

У 19-ому сторіччі термін "locus standi" використовувався у парламентській практиці Великобританії у частині з'ясування чи має право особа, яка заперечує проти прийняття законопроекту, право на виступ перед комітетом Парламенту. Вирішення питань щодо наявності "locus standi" у особи щодо законопроектів, які були індивідуальними актами, було доручено вирішувати комітету приПарламенті у 1865 році [12, с. 1].

У США у період з 1788 року по 1921 рік існував підхід по з'ясуванню права на судовий захист, відповідно до якого заявник мав право звернутися до суду, якщо підстави позову ґрунтувались на існуючих правилах, запроваджених Конгресом,а запитуваний особою спосіб захисту відповідав повноваженням, які були надані суду.Верховний Суд США у одній з своїх фундаментальних справ, а самеу справі Marbury v. Madison, сформулював один з перших поглядів на доктрину "standing" (locus standi) у США, яка зводилась до наступного: "Загальновстановленим і незаперечним правилом є те, що там, де існує право, також існує юридичний механізм його відновлення шляхом подачі позову або відшкодування шкоди за його порушення ... Це закріплений та незмінний принцип у Англійському праві, згідно з яким кожне право, яке порушується, повинно мати спосіб його захисту, а нанесена шкода повинна мати належне відшкодування" [20, с. 652-653].

Одним з перших прецедентів, які стосувались наявності у платника податків “standing” (locus standi) на оскарження рішень, що стосувались витрат бюджетних коштів була справа “Бредфілд проти Робертса” (Bradfieldv.Roberts) (1899). У цій справі заявник стверджував, що його права, як платника податків та жителя округу Колумбія були порушені тим, що укладений договір з римокатолицькою церквою на фінансування будівництва будівлі при існуючій лікарні та подальше функціонування у її складі не відповідає вимогам Конституції США в частині заборони держави втручатись у справи церкви. Верховний Суд США констатував, що платники податків мають право на судовий захист від неправомірного витрачання коштів муніципальними утвореннями, але відхилив доводи позивача, оскільки угода була такою, що вона не суперечила положенням Конституції [21].

Зовсім інша позиція була сформована Верховним Судом США у справі “Commonwealth of Massachusetts v. Mellon”**.** Дана справа стосувалась актуКонгресу США, яким було врегульовувано можливість надання штатам фінансування або його притримання залежно від виконання певним штатом умов по захисту здоров’я матері і немовлят. Заявник посилався на те, що він є платником податків і частина його податків, у тому числі, спрямовується у федеральний бюджет, а таке рішення Конгресу США втручається у суверенні права штатів чим надає додаткові можливості впливу зі сторони федерального уряду, а також ставить штати у нерівне положення. У результаті розгляду Верховний Суд США зазначив про відсутність у позивача права на захист: “Особа, яка оскаржує рішення Конгресу, повинна довести не лише те, що акт незаконний, але і те, що вона зазнала або перебуває перед безпосередньою загрозою понести пряму шкоду в результаті його застосування, і не просто те, що вона страждає якось неявним способом разом із іншими людьми загалом”. Важливим аспектом цієї справи було те, що Верховний Суд США не відступав від попередніх прецедентів, щодо наявності у платника податків “standing” у питаннях оскарження протиправних витрат муніципальних утворень та штатів, а сформував прецедент відносно питань, які стосуються федерального бюджету, з огляду на природу формування федерального бюджету: “Взаємовідносини платника податків з федеральним урядом є іншими. Свої інтереси до коштів федерального бюджету, частково отриманих з оподаткування та частково з інших джерел, ділить з мільйонами інших громадян” [22].

У подальші роки доктрина “standing” (locus standi) у США продовжувала еволюціонувати у певних періодах часу, які, у свою чергу, можуть бути поділені на наступні етапи: з 1921 року по 1930 рік – період єдності та відсутності істотної розбіжності між консервативними та прогресивними суддями; період з 1930 року по 1992 рік характеризується розвитком агенцій та надання їм адміністративних повноважень, у тому числіправа вирішувати певні спори та суперечки, які раніше були предметом розгляду федеральною судовою системою; з 1992 року по теперішній час характеризується формуванням та застосуванням трискладового тесту для з’ясування у позивача наявності чи відсутності “standing” (справа Lujan v. Defenders of Wildlife) [20, с. 654–656].

Доктрина “standing” (locus standi) у США є багатогранною та багатоаспектною і потребує подальшого дослідження і наукового осмислення, яке не може бути проведене у обмежених обсягах однієї наукової статті.

Наприкінці 20-го сторіччя у декількох країнах відбуваються правові реформи відносно нормативного визначення вимог, присутність яких свідчить про наявність locus standi (standing) у позивача по справі. Так, в Австралії діяла Австралійська Комісія з правової реформи, яка у 1996 році підготувала два звіти. Обидва звіти містили пропозиціїпо нормативному закріпленню спрощених вимог до“standing” (locus standi). Незважаючи на той факт, що нормативного закріплення запропонованих Австралійською Комісією з правової реформи пропозицій не відбулось, але Високий суд Австралії у своїх прецедентних рішеннях сформував більш спрощений тест для визначення locus standi (standing) у позивача в екологічних питаннях [23, с. 438–441].

У свою чергу, у Канаді Комісія з реформи права Британської Колумбії у 1980 році у своєму звіті про позов у публічних інтересах резюмує основні свої пропозиції відносно визначення locus standi у позивача. Аналогічна комісія існувала й у Новій Зеландії [13, с. 199-200].

Узагальнююча думка Комісії з реформи права Британської Колумбії відносно визначення locus standi у позивача зводилась до наступного: “Ми підтримуємо загальну пропозицію, за змістом якої будь-якому члену громадськості слід мати статус, щоб порушувати справи у відношенні до фактичного або можливого порушення публічного права, незалежно від того чи це стосується порушення статуту, перевищення повноважень публічним органом чи інші громадські порушення“ [24, с. 72].

Питання щодо того, чи мають групи осіб чи організації право на оскарження адміністративних рішень в галузі охорони навколишнього середовища, викликало гарячі дискусії. У Швейцарії, наприклад, стаття 12 Закону "Про збереження природи та рідної землі" від 1 липня 1966 року надає право на подачу позову організаціям, статутними цілями яких є захист довкілля.У німецьких судах панує схильність до більш суворих правил відносно визначення locus standi, тоді як у Франції, здавалося б, панує більш відкритий підхід, де адміністративні суди завжди допускали можливість оскарження рішень та дій уряду associations de défense та схожими групами. В Італії схожа позиція виглядала як наслідок прийняття в 1973 році широко визнаного рішення Consiglio di Stato, яке надавало locus standi Italia Nostra (асоціації з охорони природних, історичної та культурної спадщини Італії) для оскарження адміністративного акту, який давав дозвіл на будівництво дороги через парк [25, с. 108-109].

Таким чином, потреба у систематизації та формалізації підходів по визначенню locus standi для заявника у різних країнах та різних правових системах у 20-ому сторіччі сформувала подальші можливі підходи до еволюції доктрини locus standi. Питання лібералізації підходів по визначенню locus standi в адміністративному судочинстві розвивається і наразі.

Наприклад, Рекомендацією REC (2004) 20 щодо судового розгляду адміністративних актів, прийнятою Комітетом Міністрів 15 грудня 2004 р. на 909-му засіданні заступників Міністрів, було запропоновано наступне "Судовий розгляд має бути доступним принаймні для фізичних та юридичних осіб щодо адміністративних актів, які безпосередньо зачіпають їхні права чи інтереси. Державам-членам пропонується вирішати, чи не слід також відкривати доступ до судового контролю для асоціацій або інших осіб та органів, уповноважених захищати колективні або громадські інтереси." [26].

У національному правозастосуванні, у сфері адміністративного судочинства термін locus standi вперше був згаданий у Постанові Верховного Суду від 11.09.2023 у справі № 320/258/19, у якій Верховний Суд дійшов висновків, що право ініціювати у суді справу (locus standi) про визнання протиправним та нечинним рішення суб`єкта владних повноважень, яке володіє ознаками нормативно-правового акта ґрунтується, фактично, на зазначеному статусі оскаржуваного акта. Відмова у доступі до суду особи у такій категорії спорів може призвести до ситуації, за якої рішення суб`єктів владних повноважень, що володіє ознаками нормативно-правового акта, буде залишатися поза межами судового контролю [27].

З урахуванням викладеного ми можемо зробити наступні висновки.

Історія виникнення терміну locus standi сягає часів стародавнього Риму та хоч і не згадується дослівно у Corpus Iuris Civilis чи інших римських пам'ятках, проте мало свої прояви у ті часи. У різних правових системах існує ціла низка термінів, які мають синонімічний з "locus standi" зміст та є взаємозамінними, а саме: "locus standi in judicio","persona standing", "legal standing", "standing", "title to sui", "qualification to bring suit". У часи середньовіччя розвиток "locus standi" тяжів до суверена та поступово звужувався для інших суб'єктів, що було логічним проявом абсолютної монархії. Розвиток доктрини "locus standi" (standing) у США відбувався за рахунок зміни підходів Верховного Суду США, що формувались судом у судових прецедентах. Двадцяте сторіччя ознаменувалось формуванням доктрини "locus standi", а також теоретичних та практичних дискусій по її осмисленню, у результаті цього, наприкінці 20-го сторіччя у певних країнах були прийняті нормативні акти, які уніфікували та лібералізували підходи по визначенню "locus standi". Дискусія щодо запровадження більш серйозних вимог до визначення наявності у заявника "locus standi" чи навпаки до спрощення таких вимог є предметом численних іноземних наукових досліджень, судових прецедентів, а також законодавчих актів. Розуміння і коректне співвідношення правових категорій: "права на позов", "право на захист", "право адміністративно-правової вимоги" та доктрини "locus standi" потребує подальшого вивчення та аналізу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Standing up for your right(s) in europe A comparative study on legal standing (locus standi) before the EU and member states' courts: Study / M. Eliantonio et al. 2012. 140 p. URL: https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI_ET(2012)462478 (дата звернення: 08.11.2023).
2. Головатий С.П. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. Київ: BAITE, 2017. 163 с. URL: https://ccu.gov.ua/library/mirylo-pravovladdya-komentar-glosariy-rule-law-checklist (дата звернення: 08.11.2023).

3. Ligi T. and A. Kmecl. Implementation of laws on general administrative procedure in the Western Balkans. 62nd ed. SIGMA Papers, 2021. 91 p. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/implementation-of-laws-on-general-administrative-procedure-in-the-western-balkans_e5162057-en (date of access: 08.11.2023).
4. van Rhee Cornelis Hendrik. Locus Standi in Dutch Civil Litigation in Comparative Perspective. *Recent Trends in Economy and Efficiency in Civil Procedure, Vilnius: Vilnius University Press*. 2013. P. 243–266. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2376162 (date of access: 08.11.2023).
5. Константий О.В. Право на захист в адміністративному судочинстві україни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 154–157. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/37 (дата звернення: 08.11.2023).
6. Берназюк Я.О. Вирішення адміністративних спорів між суб'єктами владних повноважень. *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Spori_SVP_prezent.pdf (дата звернення: 08.11.2023).
7. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України теорія, практика. Київ: ВД «Дакор», 2020. 1346 с.
8. Ул'яновська О. Адміністративно-правові засади реалізації права на судовий захист в Україні: дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2019. 389 с.
9. De Lucia L. Locus Standi and distrust of the public administration. A comparison of three models. *Review of European Administrative Law*. 2017. Vol. 10, no. 2. P. 7–26. URL: https://doi.org/10.7590/187479817x15095380840339 (date of access: 08.11.2023).
10. Black H.C. A Law Dictionary. 2nd ed. West Publishing Company, 1910. 1313 p.
11. Impact of liberalisation of locus standi on social justice in international human rights: analytical study / S. Mishra et al. *International journal for multidisciplinary research*. 2023. Vol. 5, no. 4. URL: https://www.ijfmr.com/papers/2023/4/4577.pdf (date of access: 23.11.2023).
12. Thio S. Locus standi and judicial review. Singapore University Press, 1971. 249 p.
13. Cromwell T.A. Locus standi: a commentary on the law of standing in canada. Carswell, 1986. 221 p.
14. Beck A. Locus standi in judicio or ubi ius ibi remedium. *South african law journal*. 1983. No. 2. P. 278–287. URL: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/soaf100&div=35&id=&page= (date of access: 28.09.2023).
15. The cambridge companion to roman law / ed. by D. Johnston. New York : Cambridge University Press, 2015. 539 p. URL: https://library.nlu.edu.ua/BIBLIOTEKA/SAIT/CCRL.pdf (дата звернення: 08.11.2023).
16. Rudolph S. Institutes of roman law. 4th ed. London: OXFORD DNIVERSITY PRESS WAREHOUSE, AMEN CORNER AND STEVENS & SONS, LIMITED, 1892. 528 p. URL: https://www.scribd.com/document/369931198/Institute-of-Roman-Law-by-Rudolf-Sohm (date of access: 08.11.2023).
17. Buckland W.W. A text-book of Roman law from Augustus to Justinian. Cambridge [Eng.]: University Press, 1921. 756 p.
18. Karakocali A. Magistrate: The most political body of Roman Republic, in: Ankara Bar Review, Vol. 6,2/2013, 65–80 p. URL: https://www.academia.edu/20229387/MAGISTRATE_The_Most_Important_Political_Body_of_Roman_Republic (date of access: 08.11.2023).
19. Gélinas F. Le locus standi dans les actions d'intérêt public et la relator action: l'empire de la common law en droit québécois. *Les Cahiers de droit*. 2005. Vol. 29, no. 3. P. 657–687. URL: https://doi.org/10.7202/042904ar (date of access: 08.11.2023).
20. Hoyt J. Standing, Still? The Evolution of the Doctrine of Standing in the American and Israeli Judiciaries: A Comparative Perspective. *Vanderbilt Law Review*. 2020. No. 53. P. 645–683. URL: https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=vjtl (date of access: 08.11.2023).
21. Bradfield v. Roberts, 175 U.S. 291 (1899). Bradfield v. Roberts. N 76. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/291/ (date of access: 08.11.2023).
22. Commonwealth of Massachusetts v. Mellon 262 U.S. 447 (1923). Commonwealth of Massachusetts v. Mellon. N 24 URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/262/447/ (date of access: 08.11.2023).

23. Edgar A. Extended Standing – Enhanced Accountability? Judicial Review of Commonwealth Environmental Decisions. *Federal Law Review*. 2011. Vol. 39, no. 3. P. 435–462. URL: https://doi.org/10.22145/flr.39.3.4 (date of access: 08.11.2023).
24. Law Reform Commission of British Columbia. Report on Civil Litigation in the Public Interest. Vancouver : Canadian Cataloguing in Publication Data, 1980. 81 p. URL: https://www.bcli.org/publication/46-report-civil-litigation-public-interest/ (date of access: 08.11.2023).
25. Access to justice and the welfare state / ed. by C. Mauro et al. Alphen aan den Rijn: Sijthoff, 1981. 365 p.
26. Рекомендація Rec (2004) 20 Комітету міністрів державам-членам про судовий контроль щодо адміністративних актів, Рада Європи, 15 грудня 2004 року, URL: https://minjust.gov.ua/m/rekomendatsii-parlamentskoi-asamblei-ta-komitetu-ministriv-radi-evropi.
27. Постанова Верховного Суду від 11.09.2023 р. у справі № 320/258/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113405944.

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.83

ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОЇ ПОВЕДІНКИ ВІЙСЬКОВИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

Приліпко М.О.,
аспірант
Міжрегіональної академії управління персоналом
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1105-1140
e-mail: kafedra_prava@i.ua

Приліпко М.О. Шляхи підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України.

Мета статті – визначити шляхи підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України.

Правовий режим воєнного стану сприяє виникненню нових та посиленню існуючих корупційних ризиків, які притаманні діяльності органів військового управління. Аналіз судової практики, повідомлень засобів масової інформації та соціальних мереж свідчить про існування численних прикладів недоброчесної поведінки військовослужбовців, яка знижує авторитет Збройних Сил України та інших військових формувань.

З'ясовано, що удосконалення правового регулювання доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України має базувати на гармонізації законодавства за двома основними векторами: 1) забезпечення відповідності масиву підзаконних правових актів змісту Конституції та законів України; 2) врахування тенденцій розвитку доброчесності в Північноатлантичному Альянсі та їх відповідності національним особливостям формування доброчесної поведінки військовослужбовців.

Зроблено висновок, що підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення доброчесності військовослужбовців включає чотири основні напрями. По-перше, це напрям моніторингу законодавства, метою якого є визначення сфер діяльності та повноважень військових посадових осіб, в яких встановлена необґрунтовано масштабні дискреційні повноваження. Такі дискреційні повноваження дають змогу вільно тлумачити зміст правової норми та приймати рішення у чутливих з точки зору корупційних ризиків сферах. По-друге, це напрям формування особистості військовослужбовця, що має розумітися як тривалий системний процес вироблення нетерпимості до корупційних правопорушень та усвідомлення важливості неухильного додержання правових приписів, що має знайти своє відображення у ціннісній структурі особистості. По-третє, це удосконалення процесів зворотного зв'язку між усіма ланками системи військового управління з метою отримання суб'єктами демократичного цивільного контролю та внутрішньовідомчого контролю оперативної та об'єктивної інформації про причини й умови, які сприяють недоброчесній поведінці військовослужбовців.

Ключові слова: доброчесність, корупція, органи військового управління, військовослужбовці, військові посадові особи.

Prylipko M.O. Ways of improving the efficiency of administrative and legal ensuring the honorable behavior of military officials in the Armed Forces of Ukraine.

The purpose of the article is to determine ways to improve the effectiveness of administrative and legal support for the virtuous behavior of military officials in the Armed Forces of Ukraine.

The legal regime of martial law contributes to the emergence of new and strengthening of existing corruption risks, which are inherent in the activities of military administration bodies. Analysis of court

practice, reports of mass media and social networks shows the existence of numerous examples of unscrupulous behavior of military personnel, which lowers the authority of the Armed Forces of Ukraine and other military formations.

It is argued that the improvement of the legal regulation of the virtuous behavior of military officials in the Armed Forces of Ukraine should be based on the harmonization of legislation along two main vectors: 1) ensuring the compliance of the array of subordinate legal acts with the content of the Constitution and laws of Ukraine; 2) taking into account the trends in the development of integrity in the North Atlantic Alliance and their compliance with the national characteristics of the formation of honest behavior of military personnel.

It was concluded that increasing the effectiveness of administrative and legal protection of the integrity of military personnel includes four main directions. First, it is a direction of monitoring legislation, the purpose of which is to determine the spheres of activity and powers of military officials, in which unreasonably large-scale discretionary powers are established. Such discretionary powers make it possible to freely interpret the content of the legal norm and make decisions in areas sensitive from the point of view of corruption risks. Secondly, it is the direction of the formation of the personality of a military serviceman, which should be understood as a long-term systematic process of developing intolerance to corruption offenses and awareness of the importance of strict compliance with legal prescriptions, which should be reflected in the value structure of the individual. Thirdly, it is the improvement of feedback processes between all links of the military management system with the aim of obtaining by the subjects of democratic civilian control and internal departmental control operational and objective information about the causes and conditions that contribute to the unscrupulous behavior of servicemen.

Key words: integrity, corruption, military administration, military personnel, military officials.

Постановка проблеми. Широкомасштабна російська збройна агресія проти України поставила на порядок денний питання про необхідність постійного вдосконалення професійно важливих якостей військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань. Від ефективного виконання Силами оборони України своїх завдань нині залежить можливість нашої держави відстояти свою територіальну цілісність та звільнити тимчасово окуповані території, встановити мир і безпеку в регіоні. Все це обумовлює підвищену увагу до проблеми формування особистості військовослужбовця, серед професійно важливих якостей яких важливе місце належить доброчесності та інтолерантності до корупції.

Правовий режим воєнного стану сприяє виникненню нових та посиленню існуючих корупційних ризиків, які притаманні діяльності органів військового управління. На жаль, аналіз судової практики, повідомлень засобів масової інформації та соціальних мереж свідчить про існування численних прикладів недоброчесної поведінки військовослужбовців, яка знижує авторитет Збройних Сил України та інших військових формувань, що, у свою чергу, викликає низку негативних наслідків, пов'язаних зниженням ефективності мобілізації, втратою позицій нашої держави в міжнародних рейтингах, тощо. Вказане свідчить про важливість дослідження шляхів підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення доброчесності військовослужбовців та слугує підтвердженням актуальності цієї статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми запобігання корупції та підвищення доброчесності в секторі безпеки та оборони досліджували у своїх роботах такі науковці, як М. Зайцев, І. Коропатнік, Д. Хом'яков, Н. Христинченко [2], О. Котляренко [2], В. Левчук і І. Піскун [3], Ю. Репіло та С. Тарасов [4], І. Шопіна [5] та інші вчені. Водночас проблематика, пов'язана з адміністративно-правовими засадами оптимізації рівня доброчесності військовослужбовців залишається недостатньо дослідженою, що обумовлює необхідність наукових розвідок за вказаним напрямом.

Мета статті – визначити шляхи підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адміністративно-правове забезпечення доброчесності військовослужбовців є одним із видів адміністративно-правового забезпечення, яке у найбільш загальному розумінні можна представити як процес впливу права (правових ідей та принципів, що знайшли своє відображення у правовій нормі) на суспільні відносини.

Адміністративно-правове забезпечення доброчесності військовослужбовців є складним багатосуб'єктним процесом, в якому беруть участь всі види органів влади – законодавчої, виконавчої

та судової, а також широке коло нормотворців та правокористувачів, до компетенції яких належить створення правових засад патріотичного виховання, військової освіти, супроводження проходження військової служби, здійснення комплексу заходів із запобігання корупції, забезпечення дисциплінарних правовідносин у військових формуваннях, а також правореалізаційна діяльність за вказаними напрямами. З огляду на велику кількість суб'єктів правотворчої та правозастосовної діяльності, адміністративно-правове забезпечення доброчесності військовослужбовців доцільно розглядати на декількох рівнях. Перший рівень включає створення та затвердження конституційних та законодавчих стандартів військової служби, вимог до неї, у тому числі у сфері запобігання корупції в органах військового управління, військових формуваннях, закладах військової освіти. Слід зазначити що поняття та складові доброчесності військовослужбовців тільки починають закріплюватися у правових актах, однак загальні вимоги до військовослужбовців Збройних Сил України обумовлюють зміст категорії «доброчесність військовослужбовців». Зокрема, вже знайшли своє правове закріплення визначення основних засад їх діяльності як вірності конституційному обов'язку та військовій присязі, принципи верховенства права, законності та гуманності, відкритості демократичному цивільному контролю, виховання військовослужбовців на патріотичних бойових традиціях українського народу, додержання військової дисципліни [6]. Вказані принципи уявляють собою правове підґрунтя доброчесності означеної категорії осіб.

Особливо важливість серед вимог до доброчесності військовослужбовців має Закон України «Про запобігання корупції», в якому визначено низку обмежень та заборон, що розповсюджуються на осіб під час проходження ними військової служби, а також, у деяких випадках, – протягом певного періоду після закінчення її проходження [7]. Відповідно до підпункту «г» пункту 1 ч. 1 ст. 3 вказаного Закону, суб'єктами, на яких поширюється його дія, є військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки, особовий склад штатних військово-лікарських комісій [7]. Сам Закон, на жаль, не містить визначення доброчесності, хоча цей термін кілька разів в ньому згадується. Разом з тим, положення цього правового акту виступають правовим підґрунтям встановлення вимог до доброчесності військовослужбовців.

Другий рівень адміністративно-правового забезпечення доброчесності військовослужбовців охоплює відомче правове регулювання, яке включає підзаконні правові акти Міністерства оборони України, Генерального штабу Збройних Сил України та інших органів військового управління відповідно до їх компетенції. Слід сказати, що Україна є учасником Програми НАТО з виховання доброчесності, яка є складовою зобов'язань НАТО у напрямку посилення належного врядування в сфері безпеки та оборони. Програма зосереджена на забезпеченні практичної допомоги у проведенні оборонних реформ та підтримує країни у досягненні їхніх антикорупційних зобов'язань в рамках співпраці з ООН, ЄС та іншими міжнародними організаціями. Програма сприяє ознайомленню з передовими практиками та надає країнам цільову підтримку – на стратегічному та інституційному рівнях, допомагає у зміцненні потенціалу на операційному та тактичному рівнях з метою посилення прозорості та підзвітності інституцій безпеки та оборони. В цьому контексті, увага приділяється особистій та інституційній цілісності, завдяки чому норми та цінності інституцій стають частиною персонального світосприйняття. Таким чином, робота, яка має на меті посилити інституційну цілісність, є питанням інституціоналізації норм та цінностей, які підтримує певна інституція, а також питанням розповсюдження цих цінностей серед свого персоналу. Програма виховання доброчесності є складовою платформи оборонних реформ НАТО, створеної у 2007 році на підтримку Плану дій Партнерства з розбудови оборонних інституцій, затвердженого на Саміті в Стамбулі у 2004 році. Самооцінка за станом виконання цієї Програми та Процес експертного аналізу є складовими практичних інструментів, розроблених у контексті Програми з виховання доброчесності. Його завданням є допомога країнам в оцінці корупційних ризиків в сферах безпеки та оборони. Анкета з самооцінки є діагностичним механізмом, який створено для ознайомлення країни з поточними процедурами та практиками у декількох сферах, серед яких демократичний контроль над збройними силами та силами безпеки, наявність національних антикорупційних законів, антикорупційної політики в секторі безпеки та оборони, в сферах персоналу та закупівель [8].

Третій рівень адміністративно-правового забезпечення доброчесності військовослужбовців охоплює антикорупційну діяльність та діяльність виховання доброчесності безпосередньо у військових частинах. Така діяльність може бути пов'язана як з мінімізацією впливу корупційних ризиків, так і з формуванням особистості військовослужбовців відповідно до принципів доброчесності та інтолерантності до корупції. Заслуговує на увагу, що аналіз стану корупційних правопорушень, вчинених у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України у 2022 році, свідчить про наявність певної позитивної тенденції щодо скорочення їх загальної кількості у порівнянні з минулим роком. Водночас, найбільш поширеними залишаються корупційні правопорушення, пов'язані з: викраденням або привласненням зброї, бойових припасів, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна; наданням/прийняттям пропозиції або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а також зловживанням впливом; привласненням та розтратою державного і військового майна, зброї і боєприпасів, фінансових ресурсів. Діяльність щодо запобігання та протидії корупції в системі Міноборони в умовах воєнного стану потребує підвищення ефективності, системності та особистої відповідальності керівників за дотримання антикорупційного законодавства, недопущення корупційних правопорушень, які наносять матеріальні та репутаційні збитки, а також негативно впливають на рівень довіри з боку суспільства [9].

Удосконалення правового регулювання доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України має базувати на гармонізації законодавства за двома основними векторами: забезпечення відповідності масиву підзаконних правових актів змісту Конституції та законів України, а також врахування тенденцій розвитку доброчесності в Північноатлантичному Альянсі національним особливостям формування доброчесної поведінки військовослужбовців.

Висновки. Підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення доброчесності військовослужбовців включає, на нашу думку, чотири основні напрями. По-перше, це напрям моніторингу законодавства, метою якого є визначення сфер діяльності та повноважень військових посадових осіб, в яких встановлена необґрунтовано масштабні дискреційні повноваження. Такі дискреційні повноваження дають змогу вільно тлумачити зміст правової норми та приймати рішення у чутливих з точки зору корупційних ризиків сферах. По-друге, це напрям формування особистості військовослужбовця, що має розумітися як тривалий системний процес вироблення нетерпимості до корупційних правопорушень та усвідомлення важливості неухильного додержання правових приписів, що має знайти своє відображення у ціннісній структурі особистості. По-третє, це удосконалення процесів зворотного зв'язку між усіма ланками системи військового управління з метою отримання суб'єктами демократичного цивільного контролю та внутрішньовідомчого контролю оперативної та об'єктивної інформації про причини й умови, які сприяють недоброчесній поведінці військовослужбовців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Khrystynchenko N., Koropatnik I., Khomiakov D., Shopina I., Zaitsev M. Development of Integrity and Intolerance to Corruption in the System of Preparation for Military Service. *Journal of Curriculum and Teaching*. 2022. Vol 11, No 3. Pp. 112–120. DOI: https:.doi.org/10.5430/jct.v11n3p112.
2. Котляренко О.П. Сучасний стан протидії корупції у сфері використання коштів оборонного бюджету та військового майна. *Юридична наука.* 2013. № 7. С. 54–62.
3. Піскун І.І., Левчук В.Д. Теоретико-правові проблеми корупції в оборонній сфері. *Повітряне і космічне право*. 2018. № 3. С. 52–57.
4. Репіло Ю.Є., Тарасов С.В. Можливість виникнення та існування корупційних загроз у системі вищої військової освіти. *Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони*. 2015. № 1 (22). С. 157–164.
5. Шопіна І.М. Особливості запобігання корупції та підвищення доброчесності у період правового режиму воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 458–461.
6. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text.
7. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.

8. Самооцінка стану виконання програми розбудови доброчесності звіт за результатами експертного аналізу в Україні. URL: https://ngu.gov.ua/samooczinka-stanu-vykonannya-programy-rozbudovy-dobrochesnosti/.
9. Організаційно-методичні вказівки з питань запобігання та виявлення корупції в діяльності Міністерства оборони України та Збройних Сил України в умовах воєнного стану в 2023 році: затверджено Міністром оборони України 10.01.2023 року. URL: https://www.mil.gov.ua/content/coruption/org_metod_vkazivky_antucorup_2023.pdf.

УДК 347:342.9:341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.84

ПРИВАТНІСТЬ ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ. КОРИСТУВАЦЬКА МОДЕЛЬ ДАНИХ ЯК ОСНОВА ЗАХИСТУ ПРИВАТНОСТІ ТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Пристай Р.А.,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID: 0000-0002-8980-1650
e-mail: rostyslaw.law@gmail.com

Пристай Р.А. Приватність за замовчуванням. Користувацька модель даних як основа захисту приватності та песрональних даних в соціальних мережах.

Стаття розкриває поняття та особливості концепції приватності за замовчуванням. Здійснено аналіз законодавства Європейського Союзу, яке регламентує обов'язок дотримання даної концепції – а саме положень Загального регламенту про захист персональних даних. В рамках концепції приватності за замовчуванням, досліджено поняття та ознаки користувацької моделі даних, як такої, що спрямована на зміну правового регулювання та технічого забезпеченння інформаційної безпеки та безпеки персональних даних в соціальних мережах.

З метою досягнення цілей лослідження, проаналізовано необхідність запровадження зазначеної моделі захисту даних – практичні проблеми захисту персональних даних з огляду на особливості ринку послуг провайдерів сервісів соціальних мереж. Обгрунтовано необхідність трактування персональних даних та мета даних користувача соціальних мереж як об'єкта права власності, а також трактування самих мета даних як персональної інфорації про особу яка може бути використана для розпізнавання або відстеження особи окремо або в поєднанні з іншою інформацією, що прямо зазначено в Акті ОМВ № А-130 [1], однак аналогічно не трактується ні в Регламенті про захист даних, ні в законодавстві України.

Наведено основні переваги впровадження користувацької моделі даних, а саме переваги для власників даних, бізнесу, держави та провайдерів хмарних послуг з надання та обслуговування моделі.

Законодавство в сфері захисту персональних даних в ЄС, зокрема в сфері соціальних мереж, є більш комплексним на надціональному та національному рівнях і забезпечене окремим як нормативним, так і організаційним механізмом, який відрізняється від того, який існує на сьогодні в Україні. Механізм захисту персональних даних в Європейському Союзі передбачає створення незалежних публічних органів, які є відповідальними за виконання та дотримання вимог Загального регламенту про захист даних. В статті виокремелено необхідність створення єдиного окремого органу в сфері захисту персональних даних в Україні, який зможе здійснювати функцію моніторингу та забезпечення дотримання вимог відповідного законодавства, зокрема, дотримання приватності за замовчуванням.

Ключові слова: захист персональних даних, приватність за замовчуванням, користувацька модель даних, приватність в соціальних мережах.

Prystai R. Privacy by design. User-held data model as a basis for Privacy and Perosnal Data prpotection in social networks.

The article reveals the concept and features of privacy by design approach. An analysis of the legislation of the European Union, which regulates the obligation to comply with mentioned concept, namely the provisions of the General Data Protection Regulation, was carried out. Within the framework of the concept of privacy by design, the concepts and pecularities of using user-held data model are studied, which aims to change the legal regulation and technical support of information security as well as the security of personal data in social networks.

In order to achieve the goal of the research, the need to introduce the specified model of data protection was analyzed – namely practical problems of personal data protection within the peculiarities of the market of social network service providers. The need of the interpretation of personal data as an object of property right was outlined, as well as the interpretation of the purpose of the meta data itself as personal information about a person that can be used to recognize or track a person separately or in combination with other information, which is directly stated in the OMB Act No. A-130, however, is neither interpreted similarly in the Data Protection Regulation nor in the legislation of Ukraine. The main advantages of implementing a user-held data model are presented, namely the advantages for data owners, businesses, the state, and cloud service providers for providing and maintaining the model.

Legislation in the field of personal data protection in the EU, in particular in the field of social networks, is more complex at the supranational and national level. It is provided with a separate regulatory and organizational mechanisms, which are different from the one that exists today in Ukraine. The mechanism for the protection of personal data in the European Union provides the creation of independent public authority that is responsible for the implementation and compliance with the requirements of the General Data Protection Regulation. The article highlights the need to create a single separate body in the field of personal data protection in Ukraine, which will be able to perform the function of monitoring and ensuring compliance with the requirements of the relevant legislation, in particular, compliance with privacy by design.

Key words: personal data protection, privacy by default, user data model, privacy in social networks.

Постановка проблеми. Станом на 2023 рік загальна кількість користувачів соціальних мереж становить 4,76 млрд користувачів у світі та близько 28 млн в Україні. Поряд з цим, росте і кількість порушень в соціальних мережах, які стосуються персональних даних особи. Лише за перший квартал 2023 року понад шість мільйонів записів даних було розкрито в усьому світі через витік даних. З першого кварталу 2020 року найбільшу кількість відкритих записів даних було виявлено в четвертому кварталі 2020 року, майже 125 мільйонів наборів даних.

Такі порушення часто носять внутрішній характер – а саме приватного життя особи внаслідок неналежного використання, зловживання чи захисту сервісом соціальних мереж персональних даних користувача. Втім, до категорії персональних даних не завжди відносять мета дані, оскільки до цієї категорії даних часто входить інформація, за якою прямо ідентифікувати особу неможливо. Внаслідок вказаного підходу, а також часткового нівелювання значення метаданих для подальшого впливу на особу (наприклад, в маркетингових цілях), превалююче становище сервісів соціальних мереж стає все більш домінуючим і здатним використовувати свій статус при розробці подальших Політик конфіденційності, Договорів з користувачем, а також рекламній політиці. Це, в свою чергу, призводить до звуження свободи вибору сервісу користувачем, можливості схиляння користувача до дій, які б він не вчинив за інших обставин – непотрібних покупок чи транзакцій (мова йде про недобросовісну комерційну практику або ж продаж соціальними мережами даних третім особам), а також створенні умов, за яких право власності користувача на інформацію про себе чи пов'язані з ним обставини не припускається і не визнається.

Така ситуація, на нашу думку, є недопустимою в сучасному демократичному суспільстві і повинна негайно бути змінена шляхом запровадження чіткого регулювання порядку одержання інформації про особу сервісами соціальних мереж – як персональних даних, так і мета даних, а також запровадженням юридично обов'язкової технічної структури захисту даних – користувацької моделі даних, як складової концепції приватності за замовчуванням. Дотримання цієї концепції є нормативною вимогою в законодавстві Європейського Союзу, і її втілення, зокрема, повинно поширюватись на сервіси соціальних мереж, які функціонують як в ЄС, так і в Україні. З цією метою необхідним є подальше дослідження поняття приватності за замовчуванням, а також користувацької моделі даних та її подальшої інкорпорації в законодавство України та створення наглядових органів, які будуть здатними ефективно здійснювати моніторинг та заходів належного і пропорційного правового примусу для забезпечення безпеки користувачів.

Стан опрацювання. Питання запровадження користувацької моделі в роботі соціальних мереж, а також в інших сферах досліджували Paul Jurcys, Antti Poikola, Kai Kuikkaniemi, Ossi Kuittinen, Harri Honko, Aleksi Knuutila, Viivi Lähteenoja та інші науковці і фахівці в сфері захисту персональних даних.

Метою статті є аналіз поняття приватності за замовчуванням та користувацької моделі даних, як інструмента її забезпечення, обгрунтування їх запровадження в сферу захисту персональних даних в соціальних мережах.

Виклад основного матеріалу. Організації, які здійснюють обробку персональних даних, включно з соціальними мережами, повинні визначити, як найкраще захистити дані користувачів та як ці дані можуть і будуть використовуватися протягом життєвого циклу даних. Зазначений цикл включає в себе кожний етап обробки даних – від моменту їх збору і до моменту видалення чи знищення. Оскільки в межах організації можуть існувати різні рівні використання даних і типи технологій, що використовуються для обробки персональних даних, дрібні деталі кожного етапу відрізнятимуться від організації до організації. Як правило, спеціалісти з захисту персональних даних виділяють п'ять етапів життєвого циклу даних: збір; використання; передача; зберігання та знищення персональних даних. В межах законодавства України такий умовний поділ розширено до збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, адаптування, зміни, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних [2].

Приватність за замовчуванням – це концепція побудови стану забезпечення приватності протягом усього життєвого циклу обробки персональних даних, включаючи технології, системи, процеси, практики та політики, від раннього стану їх розробки до впровадження, використання даних та, зрештою, їх видалення. Приватність та її забезпечення повинно органічно включатись в усі рівні операцій з даними, а не розглядатися як компроміс чи щось, що слід враховувати після створення продукту, системи, послуги чи процесу.

Стаття 25(1) [3] передбачає, що контролери повинні розглядати приватність за замовчуванням на ранній стадії, коли вони планують нову операцію яка передбачає обробку даних. Контролери повинні впроваджувати її перед обробкою, а також постійно під час обробки, регулярно переглядаючи ефективність вибраних заходів і заходів безпеки. Приватність за замовчуванням також застосовується і до існуючих систем, які обробляють персональні дані [4].

Від приватності за замовчуванням до користувацької моделі даних. З огляду на специфіку та типи порушень конфіденційності в соціальних мережах, наступна модель роботи з даними є своєрідним захистом від внутрішніх та деяких зовнішніх порушень персональних даних. Незважаючи на те, що дані, незалежно від того, наскільки вони захищені, завжди можуть бути використані - наприклад, виставлені в соціальних мережах зображення, дані, надані сервісу під час реєстрації або під час роботи з сервісом (мета-дані), можуть бути надійно захищені за допомогою даних, які зберігаються в користувацькій моделі, яка здатна забезпечити захист від внутрішніх порушень.

Для кращого опису користувацької (людино-орієнтованої) моделі даних, необхідно звернути увагу на такі аспекти: передумови, що створюють необхідність її впровадження, концепцію самої моделі (термін і філософія), її основні особливості та переваги, які можна використовувати з метою захисту даних у соціальних мережах.

Щодо передумов. Розвиток існуючих ринків товарів і послуг, соціальних мереж онлайн і, як наслідок, зростання комунікацій, призвели до збільшення кількості обробок персональних даних. Це призвело до накопичення великої кількості даних у великих компаніях (таких як GAFA [5]). Така обробка, звичайно, вимагала нормативного регулювання, яке було втілено в ухваленні таких актів як GDPR, CCPA та Каліфорнійський закон про права на конфіденційність («CPRA)».

Проте, намагаючись врегулювати підхід до обробки персональних даних, нові нормативні акти принесли з собою нові вимоги, такі як право бути поінформованим, право на доступ, право на виправлення, видалення, обмеження обробки, перенесення даних та інші. Такий підхід є правильним, оскільки забезпечує права споживачів, однак не вирішує всіх проблемних питань. Ці проблеми можна умовно розділити на дві категорії: а) ті, що виникають по відношенню до компаній – оскільки нові правила означають збільшення витрат на відповідність; б) щодо споживачів – щодо зручності управління їхніми даними, можливості управляти ними настільки, наскільки це дозволяє їх природа, а не законодавча база та потреби ринку. Саме тому був запропонований новий підхід до управління даними (користувацька модель даних).

Концепція. Модель даних користувача (користувацька модель), насамперед, передбачає створення окремої хмари персональних даних. Ця хмара наповнюється даними завдяки підключенню (прив'язці) до неї різних джерел даних – смартфонів, розумних годинників, персональних комп'ютерів, Інтернету речей, облікових записів соціальних мереж тощо. Таким чином, усі дані про суб'єкта даних та створені ним (зокрема метадані в соціальних мережах) буде розміщено в особистому середовищі, недоступному для третіх осіб. Важливим фактором є те, що після потрапляння в хмару ці дані будуть автоматично уніфіковані в одному форматі, що значно спрощує їх

сприйняття (чого важко, наприклад, досягти при запитах щодо інформації користувачів, яка використовується у великих компаніях, де ця інформація просто не читається). І ще одна особливість, чи не найважливіша з точки зору захисту даних, полягає в тому, що сторонні особи зможуть отримати доступ до певних даних лише за згодою власника даних. Додатки зможуть запускатися локально поверх хмари, що зведе до мінімуму використання даних лише до тих, які дійсно необхідні для коректної роботи додатку та які в той же час будуть зрозумілі користувачеві.

Якщо спробувати визначити цю модель одним терміном, дана модель являє собою закритий хмарний сервіс, який наповнюється деякими персональними та метаданими, уніфікує дані в єдиному, зрозумілому для власника даних форматі та дає власнику можливість самостійно приймати рішення. про використання або заборону використання даних третіми особами.

Ідея запропонована компанією Prifina, яка будує екосистему на основі даних користувачів. Зазначається, що це технологічна архітектура, де кожна людина може підключати різні джерела даних до власної «хмари персональних даних». Основний принцип моделі даних, орієнтованої на користувача, полягає в тому, що особа повинна повністю володіти своїми особистими даними та контролювати їх. Основними принципами є: право власності на дані користувача, згода та контроль, обмеження цілей, мінімізація даних, законність, справедливість і прозорість, безпека персональних даних, сумісність даних [6].

Як показує дослідження Paulius Jurcys, Marcelo Corrales Compagnucci та Mark Fenwick «Майбутнє міжнародної передачі даних», моделі даних, які зберігаються користувачами, здебільшого мають справу з даними, створеними на переносних пристроях із датчиками, які вимірюють місцезнаходження, щоденні кроки, частоту серцевих скорочень та фіксують багато інших фізичних параметрів [7]. Тим не менш, у соціальних мережах все ще генерується величезна кількість метаданих, які також, в свою чергу, не є власністю компаній і належать лише користувачеві.

Політика Facebook щодо метаданих полягає в зборі, використанні та обміні метаданими з метою надання та покращення своїх послуг. Метадані – це інформація, яка генерується або збирається про дії користувача на Facebook, наприклад час і дата публікацій, оцінки «подобається», коментарі та інші взаємодії. Однак такі дані, відповідно до Акту OMB № A-130, де під терміном «Інформація, яка дозволяє ідентифікувати особу» (PII) ми маємо розуміти інформацію, яка може бути використана для розпізнавання або відстеження особи окремо або в поєднанні з іншою інформацією. які пов'язані або можуть бути пов'язані з конкретною особою, – також можуть тлумачитися як персональні дані.

Це означає, що модель захисту персональних даних за замовчуванням, а саме модель даних користувача, також може і повинна застосовуватися до цих даних, оскільки їх власником є не компанія чи служба, а користувач, який їх створив. Така інформація є корисною та вигідною для сервісу, а тому не повинна за замовчуванням передаватись у власність або користування сервісам соціальних мереж. Facebook не є винятком, майже всі компанії збирають метадані, наприклад: Telegram [8], WhatsApp [9], Snapchat [10], Viber [11] та багато інших.

Постійною темою такої моделі є надання людям зручних інструментів для збереження конфіденційності, які надають людям більше свободи волі та контролю над споживчими продуктами, що керуються даними, і, відповідно, своїм життям, і водночас допомагають компаніям відійти від бізнес-моделей, зосереджених на продукті, і запропонувати більш привабливий, але безперешкодний досвід клієнтів, зокрема в соціальних мережах.

Основними особливостями моделі даних, орієнтованої на користувача, є: право власності на персональні дані, яке передбачає, що власник персональних даних зберігає всі свої дані у власному хмарному середовищі, – фактично, те, що він створює, залишається в ньому, а не на сервері чи в іншому місці. Друга особливість полягає в тому, що особисті дані є конфіденційними за замовчуванням, незважаючи на те, що вони генеруються програмами, вони залишаються фактично конфіденційними, оскільки розміщуються в безпечному середовищі без доступу сторонніх осіб. Третя особливість – ліміти використання даних, які зменшені, оскільки власник сам вирішує, чи надавати ці дані, і чітко розуміє мету їх використання. Це також включає власну згоду власника на використання метаданих, законність їх використання відповідно до GDPR, CCPA, CPRA, безпеку та портативність даних.

Переваги. Основні переваги в цьому випадку можна розділити на кілька категорій:

а) переваги для власників даних (про які було зазначено вище – захищеність даних, доступність, право власності на свої дані тощо);

б) переваги для бізнесу (торгівельні платформи, додатки, постачальники послуг тощо), які не потребуватимуть інвестувати великі кошти, щоб забезпечити відповідність своєї діяльності закону;

в) для держави, оскільки модель даних користувача забезпечуватиме дотримання відповідного масиву правових норм у сфері захисту персональних даних – зокрема ст.6 Закону України «Про захист персональних даних»;

г) переваги для провайдерів хмарних послуг з надання та обслуговування, оскільки, швидше за все, якщо модель даних користувача стане широко поширеною, виникнуть нові виклики щодо її розвитку і виникне необхідність в залученні нових спеціалістів в її розробці, технічній підтримці тощо.

Окрім цього, слід зазначитти, що для впровадження такої моделі опрацювання та зберігання особистої інформації, необхідним є її чітке технічне окреслення, сертифікація, доктринальне визнання та законодавча імплементація. В разі створення нормативного акта, який би зміг встановити юридичну обов'язковість таокї моделі, необхідним є і створення відповідного контролюючого органу, який зміг би належним чином здійснювати моніторинг функціонування користувацької моделі та, в разі необхідності, вживати заходів для забезпечення прав користувачів. З цією метою пропонується покласти цю функцію на існуючі контролюючі органи – наприклад національні орани з захисту персональних даних, т.зв. DPA (Data Protection Authrities), або створити профільні органи в державах, де такі органи не функціонують – наприклад, в Україні, де питання захисту персональних даних покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, роль якого в даній сфері зводиться до актів реагування. Напротивагу цьому, механізм захисту персональних даних в Європейському Союзі передбачає створення незалежних публічних органів, які є відповідальними за виконання та дотримання вимог Загального регламенту про захист даних. Вказані органи надають експертні консультації з питань захисту даних і розглядають скарги, подані щодо порушення Загального регламенту захисту даних і відповідних національних законів. Рішення зазначених органів створюють прецеденти за межами їх юрисдикції і можуть істотно впливати на підхід інших органів ЄС із захисту даних до різних питань у контексті платформ соціальних мереж [12].

Висновки. Запропонована модель захисту персональних даних спрямована на створення умов, за яких постачальники послуг не зможуть використовувати створені користувачами дані за замовчуванням. Право власності на персональні дані належить користувачеві, проте існуюча практика збору та використання метаданих за замовчуванням, хоча і передбачена в Угоді з користувачем, є скоріш неминучою. Такі угоди з користувачем за своєю правовою природою є договорами приєднання, і без деяких послуг соціальних мереж майже неможливо вести професійну діяльність, що ставить користувача в безвихідне становище і тим самим змушує його приєднатися до існуючих умов використання сервісу. Незважаючи на те, що сама модель даних користувача була винайдена для застосування до даних з носимих пристроїв, на нашу думку, вона здатна запропонувати найбільшу популярність і практичну користь саме в контексті соціальних мереж, оскільки може повністю змінити підхід до розуміння персональних даних та забезпечити дотримання вимог законодавства у сфері захисту персональних даних. Крім того, ця модель здатна мінімізувати ризик транскордонної передачі персональних даних і кількість внутрішніх порушень з боку сервісів соціальних мереж.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. CIRCULAR NO. A-130, (Transmittal Memorandum No. 4) (November 28, 2000).
2. Закон України «Про захист персональних даних», № 2297-VI, від 01.06.2010, електронний ресурс: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2297-17.
3. GDPR text, Article 25 GDPR. Data protection by design and by default, from https://gdpr-text.com/uk/read/article-25/.
4. European Data Protection Board, Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default, 20 October 2022.
5. Whats.com, GAFA (the big four) – definition, Compliance, risk and governance, May 2019, from https://www.techtarget.com/whatis/definition.
6. JURCYS P., User-Centric, User-Held Data Model: Key Principles, Medium, Aug 3, 2020, Published in Prifina, from https://medium.com/prifina/user-centric-data-model.

7. Jurcys P., Compagnucci M.C., Fenwick M., The future of international data transfers: managing legal risk with a 'user-held' data model, The Computer Law and Security Review, Vol. 46 (2022), 17 Jan 2022.
8. Rakuten Viber, Viber Privacy Policy, August 22, 2023, from https://www.viber.com/en/terms/viber-privacy-policy/.
9. Telegram Privacy Policy, 8 July 2023, from https://telegram.org/privacy/ua.
10. Meta, Help Center, What information does WhatsApp share with the Meta Companies?, from https://faq.whatsapp.com/1303762270462331.
11. Snapchat Support, About Snap and Chat Metadata, from https://help.snapchat.com/hc/en-gb/articles/7012318664852-About-Snap-and-Chat-Metadata.
12. Columbia Univerity, Italian Data Protection Authority v. TikTok, Case analysis, from https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/italian-data-protection-authority-v-tiktok/.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.85

ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Пристая М.,
аспірант
кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету

Пристая М. Особливості публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я.
У статті досліджуються особливості адміністрування у сфері охорони здоров'я через визначення поняття публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, його об'єкта(тів), суб'єкта(ів), та цілей.

Визначено, що під публічним адмініструванням варто розуміти діяльність суб'єктів публічної адміністрації, що полягає у встановленні, зміні чи припиненні прав та обов'язків приватних осіб з метою впорядкування та організації суспільних відносин для втілення в життя рішень законодавчого органу. Публічне адміністрування може виражатися через прийняття нормативних актів, адміністративних актів, а також вчинення юридично-значущих дій.

Встановлено, що у наукових роботах юридичного спрямування та державного управління охорона здоров'я та медична сфера часто розглядаються як об'єкт публічного управління (адміністрування). Проте для цілей юридичного дослідження об'єктом публічного адміністрування визначається сфера або галузь охорони здоров'я, в якій взаємодіють різні суб'єкти: органи публічної влади, заклади охорони здоров'я, пацієнти, юридичні особи, медичні працівники, адміністрація закладів тощо. А ціллю публічного адміністрування є досягнення належного рівня організації діяльності суб'єктів сфери охорони здоров'я. При цьому суб'єкти правовідносин у сфері охорони здоров'я можуть одночасно виступати об'єктами адміністрування, якщо правовідносини розглядати з позицій адміністративно-правового регулювання.

Відповідно заклад охорони здоров'я є окремим об'єктом публічного адміністрування, на який спрямована цілевстановлююча, організуюча, а також регулююча діяльність та вплив суб'єктів адміністрування (державних органів, органів місцевого самоврядування, адміністрацій самих закладів).Тому в подальшому в дослідженні будуть використовуватися терміни «адміністрування (управління) у сфері охорони здоров'я», «адміністрування (управління) закладом охорони здоров'я».

Ключові слова: публічне адміністрування, охорона здоров'я, об'єкт публічного адміністрування, заклад охорони здоров'я, адміністрування (управління) закладом охорони здоров'я.

Prystaya M. Public administration in the field of health care peculiarities.
The article examines the peculiarities of administration in the field of health care through the definition of the concept of public administration in the field of health care, its object(s), subject(s), and goals.

It was determined that public administration should be understood as the activity of subjects of public administration, which consists in establishing, changing or terminating the rights and obligations of private individuals for the purpose of ordering and organizing social relations to implement the decisions of the legislative body. Public administration can be expressed through the adoption of normative acts, administrative acts, as well as the execution of legally significant actions.

It has been established that in scientific works of legal direction and public administration, health care and the medical field are often considered as an object of public management (administration). However, for the purposes of legal research, the object of public administration is defined as the sphere or branch of health care in which various subjects interact: public authorities, health care institutions, patients, legal entities, medical workers, administration of institutions, etc. And the goal of public administration is to achieve the appropriate level of organization of activities of subjects in the field of health care. At

the same time, the subjects of legal relations in the field of health care can simultaneously act as objects of administration, if the legal relations are considered from the standpoint of administrative and legal regulation.

Accordingly, a health care institution is a separate object of public administration, which is directed to the goal-setting, organizing, as well as regulatory activities and influence of administration subjects (state bodies, local self-government bodies, administrations of the institutions themselves). Therefore, in the future research, the terms "administration (management) in the field of health care", "administration (management) of a health care institution" will be used.

Key words: public administration, health care, object of public administration, health care institution, administration (management) of a health care institution.

Актуальність наукового дослідження. Публічне адміністрування на даний час є тим поняттям, що почало активно використовуватися та дискутуватися у науковій, правотворчій та правозастосовній сферах. У науковій літературі зміст публічного адміністрування пропонується досліджувати у співвідношенні із такими категоріями як «публічна влада», «публічне управління» та «публічна адміністрація». Однак, навіть такий кут дослідження не призвів до єдиних тлумачень та підходів. Зокрема, у окремих працях стверджується, що поняття «публічне адміністрування» концептуально не тотожне поняттю «державне управління», а також змістовно не тотожне поняттю «публічне управління», співвідносячись із ним як ціле та його частина.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.

Правовим питанням медичної діяльності присвячені праці такі вчені як С.О. Болдіжар, С.Б. Булеца, Р.А. Майданик, І.Я. Сенюта, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, В.М. Пашков, Н.П. Ярош та інші. Проте адміністративно-правові аспекти стали предметом досліджень не багатьох вчених, зокрема, публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні досліджував Логвиненко Б.О., адміністративно-правове забезпечення прав людини четвертого покоління Болдіжар С.О., адміністративно-правові питання трансплантації анатомічних органів та матеріалів Пішта В.І.

Постановка завдання. Разом із тим для проведення належного юридичного дослідження слід визначити особливості публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, його об'єкт(ти), суб'єкт(и), цілі.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Поняття «державне управління» та «публічне адміністрування» є складовими частинами управління і співвідносяться між собою як одне поняття та його частини, маючи як спільні риси, так і відмінні характеристики, що виключає можливість їхнього ототожнення [1, с. 47]. Отже, перейшовши із європейської адміністративно-правової доктрини, концепт публічного адміністрування за змістом є близьким до категорії «державне управління», але повністю з ним не збігається [2, с. 136].

Переконливими є думки, що управління передбачає імперативність у процесі його впровадження, безумовність виконання, та, як наслідок, прийняття управлінських рішень, обмеження прав у певних випадках меншої частини суспільства. Адміністрування ж, слід розуміти як форму надання управлінської послуги, при якій враховуються інтереси всіх верств суспільства [3, с. 21]. Відповідно адміністрування охоплює ширшу сферу правовідносин та більш правильно відображає ті явища, які відбуваються у зарубіжній практиці організації та діяльності владних суб'єктів.

Оскільки предметом дослідження цієї роботи – це адміністративний вплив органів, які втілюють в життя політичні рішення у сфері охорони здоров'я, а не співвідношення понять адміністрування та управління, то для спрощення тут вони будуть уживатися із синонімічним змістом. Це не заперечує ні вітчизняну наукові напрацювання, ні європейську традицію вживання цього поняття, де воно вживається дуже часто [4, с. 8].

Про допустимість синонімічного тлумачення публічного адміністрування та публічного управління також свідчить той факт, що у довідкові та енциклопедичні видання з адміністративного права включається тільки публічне управління, але тлумачиться так, що може під ним розумітися і адміністрування. Зокрема Словник термінів із адміністративного права термін «публічне управління» розуміє як форму діяльності органів виконавчої влади, а також інших органів державної влади, які реалізують виконавчу владу (наприклад, національних комісій з регулювання природ-

них монополій), органів місцевого самоврядування та суб'єктів делегованих повноважень, пов'язана з реалізацією політичних рішень та впровадженням у життя Конституції та законів України, що має на меті задоволення публічного інтересу [5, с. 339]. При цьому звертається увага, що публічне управління є зовнішньо зорієнтованою формою діяльності, тобто воно завжди спрямовується за межі системи його суб'єктів. Відповідно не є публічним управлінням внутрішньоорганізаційна діяльність органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування. Від публічного управління необхідно відрізняти і політичну діяльність та господарську діяльність суб'єктів публічного управління.

У сфері охорони здоров'я метою розбудови та функціонування належної системи є забезпечення сталого розвитку суспільства. Вирішення проблем забезпечення здоров'я та благополуччя є ключовим питанням серед інших цілей сталого розвитку, а загальне охоплення послугами охорони здоров'я може сприяти скороченню масштабів бідності, захищаючи людей від однієї з найсерйозніших загроз їх фінансового благополуччя, а позитивні показники здоров'я можуть стимулювати зайнятість та економічне зростання. Крім того, надійні системи охорони здоров'я здатні служити заслоном від соціальних та економічних наслідків спалахів захворювань та інших надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я [6]. Відповідно не дивлячись на широку діяльність недержавних закладів охорони здоров'я та процеси державної дерегуляції, держава не тільки зберігає, але і посилює окремі з форм діяльності, що стосуються контрольно-наглядових повноважень: проведення стандартизації, ліцензування, сертифікації та інші інструменти, процедури і заходи, що визначаються спеціальними законами.

Так само і у навчальній та науковій літературі поняття «публічна адміністрація» тлумачиться через визначення її суб'єктного складу. Так, під публічною адміністрацією розуміються органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також суб'єкти, що їх держава наділила функціями публічного управління, які здійснюють виконання публічно-управлінських функцій і метою яких є забезпечення інтересів держави та суспільства в цілому, при цьому їх діяльність здійснюється в межах закону [7, с. 151]. Звідси до ознак публічної адміністрації можна віднести наступні: публічна адміністрація є похідною від політичних органів; вона забезпечує виконання і застосування законів; суб'єкти публічної адміністрації діють реалізуючи публічний інтерес; публічна адміністрація наділена владними повноваженнями.

Таким чином, узагальнивши проаналізовані наукові джерела та позиції, під публічним адмініструванням варто розуміти діяльність суб'єктів публічної адміністрації, що полягає у встановленні, зміні чи припиненні прав та обов'язків приватних осіб з метою впорядкування та організації суспільних відносин для втілення в життя рішень законодавчого органу. Публічне адміністрування може виражатися через прийняття нормативних актів, адміністративних актів, а також вчинення юридично-значущих дій.

Також, підводячи підсумки визначення публічного адміністрування, варто відмітити, що не зовсім вірним було б категорію «публічного» виводити тільки із сумарного об'єднання державного і муніципального. При характеристиці публічного і відмежування його від приватного визначальним має стати визначення різнорідності інтересів, з одного боку, а також гармонізація приватного та суспільного через соціальний ефект від партнерства приватних та публічних суб'єктів, що надзвичайно явно відслідковується у сфері охорони здоров'я [8, с. 325].

Будь-яка система публічного адміністрування, передбачає присутність двох невід'ємних складових, які тісно взаємопов'язані – це суб'єкти адміністрування (адміністративна складова) та об'єкти адміністрування, тобто ті, на кого спрямоване таке управління (керована підсистема) або об'єкта адміністрування (тобто того, ким управляють) [9], виникає питання про встановлення цих складових.

У наукових роботах юридичного спрямування та державного управління охорона здоров'я та медична сфера часто розглядаються як об'єкт публічного (державного) управління (адміністрування). Зокрема уживаються такі вирази як «управління охороною здоров'я», «публічне управління охороною здоров'я» [10], «публічне управління медичною сферою» [11], «управління системою охорони здоров'я» [12], «публічне адміністрування сферою охорони здоров'я» [13] тощо За змістом у всіх аналізованих працях управління медициною, охороною здоров'я чи системою охорони здоров'я розуміється як цілеспрямована діяльність щодо створення організаційних, кадрових, юридичних, матеріально-фінансових та інших умов, необхідних для оптимального функціонування галузі та здійснення завдань, які стоять перед нею, а також забезпечення її розвитку та реформування.

Законодавець так само послуговується терміном «управління охороною здоров'я». Зокрема, Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають, що кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає в тому числі і участь в управлінні охороною здоров'я (ст. 6 Основ). Також у статті 26 цього ж акту закріплюється, що державні органи, заклади охорони здоров'я зобов'язані сприяти реалізації права громадян на участь в управлінні охороною здоров'я. Що стосується компетенції органів публічної влади, то їх повноваження у цьому нормативному акті визначаються через формулювання «реалізація державної політики охорони здоров'я» (ст. 14 Основ).

У літературі з адміністративного права охорона здоров'я визначається через сукупність заходів, засобів, суб'єктів, а також мети [14, с. 68].Зокрема, вона характеризується як система заходів політичного, економічного, правового, соціального, культурного, наукового, медичного, санітарно-гігієнічного та протиепідемічного характеру, спрямованих на збереження та зміцнення здоров'я кожного громадянина, надання йому адекватної медичної допомоги у разі погіршення або втрати здоров'я [15, с. 236]. Серед спроб надати узагальнюючe визначення поняттю також можна знайти визначення охорони здоров'я як системи способів, засобів і методів, здійснюваних органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також кожною фізичною особою окремо, реалізація яких покликана зміцнювати (якщо це не є можливим, – зберігати на такому самому рівні), розвивати та відновлювати рівень фізичного й психічного стану організму людини [16, с. 111]. Охорону здоров'я також можна тлумачити як систему деталізованих соціально-економічних та медичних заходів, мета яких полягає у збереженні та підвищенні рівня здоров'я кожної людини та всього населення країни, розуміння охорони здоров'я також знаходимо в інших працях та дослідженнях [17, с. 17].

Знову звертаючись до питання об'єкту адміністрування слід відмітити, що у багатьох дослідженнях і юридичних, і дослідженнях у галузі державного управління охорона здоров'я розглядається як об'єкт державного управління чи об'єкт адміністрування. Переважно такий підхід прослідковується у працях науковців галузі державне управління [18, с. 10; 19, с. 153]. В окремих випадках визначається, що управління спрямоване на організацію діяльності об'єктів охорони здоров'я [20, с. 59], а не охорона здоров'я є об'єктом управління. Зокрема щодо об'єктів публічного управління системою охорони здоров'я, то їх поділяють на матеріальні та нематеріальні. Відповідно серед матеріальних виділяють заклади охорони здоров'я, медичний персонал, ліки та основні лікарські засоби, а, також фінансові ресурси, які залучаються для надання медичних послуг у державних установах. До нематеріальних об'єктів управління належать службові відносини, відносини між пацієнтом та медичним працівником, професійний рівень медичного персоналу тощо [20, с. 89].

З приводу наведено варто відмітити, що розуміння терміну охорона здоров'я і управління охороною здоров'я у юридичній літературі має розбіжності. Через те, що публічне управління полягає в здійсненні цілевстановлюючого, організуючого і регулюючого впливу державних органів (переважно органів виконавчої влади) на діяльність [21, с. 56], то його об'єктом є охорона здоров'я як цілісна соціальна система, що складається зі складових, які перечисленні вище. Все це дає підстави прийти до висновку, що вказівка на охорону здоров'я як об'єкт публічного управління чи адміністрування у юридичній літературі є не зовсім вірним. Тому більш виваженим може бути використання терміну «управління у сфері охорони здоров'я», або «адміністрування у сфері охорони здоров'я», що використовується не тільки в науковій, але і навчальній літературі. Так, наприклад, цілком обґрунтовано і виправдано у підручниках з дисципліни «Адміністративне право» серед розділів особливої частини виділяють «Адміністративно-правове регулювання і державне управління у сфері охорони здоров'я» [21, с. 237], «Державне управління у сфері охорони здоров'я» [22, с. 513].

Висновки. Таким чином, для цілей юридичного дослідження об'єктом публічногоадміністрування визначається сфера або галузь охорони здоров'я, в якій взаємодіють різні суб'єкти: органи публічної влади, заклади охорони здоров'я, пацієнти, юридичні особи, медичні працівники, адміністрація закладів тощо. А ціллю публічного адміністрування є досягнення належного рівня організації діяльності суб'єктів сфери охорони здоров'я. При цьому суб'єкти правовідносин у сфері охорони здоров'я можуть одночасно виступати об'єктами адміністрування, якщо правовідносини розглядати з позицій адміністративно-правового регулювання.

Відповідно заклад охорони здоров'я є окремим об'єктом публічного адміністрування, на який спрямована цілевстановлююча, організуюча, а також регулююча діяльність та вплив суб'єктів ад-

міністрування (державних органів, органів місцевого самоврядування, адміністрацій самих закладів). Тому в подальшому в дослідженні будуть використовуватися терміни «адміністрування (управління) у сфері охорони здоров'я», «адміністрування (управління) закладом охорони здоров'я».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Задихайло О.А. Співвідношення понять «державне управління», «публічне управління» та «публічне адміністрування в категоріальному апараті адміністративного права. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО». Випуск 31, 2020. С. 43–48
2. Карабін Т.О. Поняття публічної адміністрації в її концепціях та теоріях. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Право». 2015. Випуск 3-2. Т. 3. С. 135−137.
3. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід: монографія / За заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової, В. Банаха, О. Сосніна, П. Жукаускаса, Й. Ввайнхардт, Р. Андрюкайтене. Запоріз. держ. інж. акад. Запоріжжя: ЗДІА, 2016. 606 с.
4. Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації: Монографія. Ужгород: Ґражда, 2016. 220 с.
5. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т. Коломоєць, В. Колпакова. Київ: ІнЮре, 2014. 520 с.
6. General Assembly (2015) Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 (http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E).
7. Пайда Ю.Ю. Публічна адміністрація як об'єкт адміністративно-правового регулювання. Правовий часопис Донбасу.2020. № 3 (72). С. 145–154.
8. Lazur, Y., Karabin, T., Martyniuk, O., Bukhanevych, O., & Kanienberh-Sandul, O. (2020). Ensuring a Balance Between Public and Private Interests in the Implementation of Quarantine Measures. *Ius Humani. Law Journal*, *9*(2), 317–340. https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v9i2.257.
9. Адамчук О.Ф. Нормативно-правові засади системи адміністрування у сфері охорони здоров'я України. Науковий вісник публічного та приватного права випуск 5, 2016. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2016/5/29.pdf.
10. Васюк Н.О. Юрочко Т.П. Публічне управління охороною здоров'я в сучасних умовах реформування в Україні. Державне управління: теорія та практика. 2019. № 1. С. 78–84.
11. Самофалов Д.О. Упровадження електронної системи охорони здоров'я як складник публічного управління охороною здоров'я: світовий досвід. Публічне управління та місцеве самоврядування. 2020. № 1. С. 92–99.
12. Зима І.Я. Історичний контекст формування основ державного управління охороною здоров'я європейської цивілізації. Вісник НУВГП. Серія «Економічні науки». 2019. Випуск 1(85). С. 67–76.
13. Логвиненко Б.О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 428 с.
14. Гресько В.І. Поняття охорони здоров'я як об'єкта адміністративно-правового забезпечення. Правові горизонти. 2020. Випуск 22 (35). С. 65–69.
15. Карамишев Д.В., Удовиченко Н.М. Основні принципи функціонування системи охорони здоров'я в контексті загальнолюдських цінностей соціальної держави. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18 квітня 2008 р. Львів. С. 129–136.
16. Руснак Л.М. Правова природа поняття «охорона здоров'я». Прикарпатський юридичний вісник. 2019. Випуск 1(26). С. 109–112.
17. Карлаш В.В. Механізми державного регулювання у сфері охорони здоров'я населення України: дис. … канд. наук з держ. управл.: 25.00.02 / Національний університет цивільного захисту України. Харків, 2020. 214 с.
18. Державне управління охороною здоров'я України: монографія. Лазоришинець В.В., Слабкий Г.О., Ярош Н.П., Чепелевська Л.А., Шевченко М.В., Кутуза А.С., Ціборовський О.М., Істомин С.В., Кондратюк Н.Ю., Кучеренко Н.Т., Тяпкін Г.М. Київ: 2014. 312 с.

19. Аль Ширафі Мохаммед Авад Медична галузь як об‘єкт антикризового управління. Торгівля, комерція, підприємництво. 2015. Вип. 19. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Torg_2015_19_31.
20. Долгіх М.В. Теоретичні засади реформування механізмів публічного управління системою охорони здоров’я. Дис. … доктора філософії в галузі публічного управління та адміністрування. Київ, 2021. 255 с.
21. Адміністративне право України. Академічний курс: підручн. у 2-х томах. Т. 1. Загальна частина / В.Б. Авер’янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін.; за ред. В.Б. Авер’янова. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2007. 592 с.
22. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібник. Київ: Атіка, 2009. 640 с.

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.86

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Світличний О.П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного та господарського права,
Національного університету біоресурсів і природокористування України
ORCID: 0000-0003-0485-3804

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

Світличний О.П., Голодник Ю.А. Шляхи удосконаленняадміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів України.

Підкреслено, що вітчизняні правоохоронні органи займають центральне місце в здійсненні правоохоронної діяльності. З метою дослідження правового перспективних шляхів удосконаленняадміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів, автором здійснено аналіз правозастосовної діяльності, у тому числі щодо порушення правоохоронними органами, їхніми посадовими особами прав і свобод людини та громадянина, норм чинного вітчизняного і міжнародного законодавства, а також різного кола науковців, які у своїх працях досліджували перспективи удосконалення діяльності правоохоронних органів України. Наголошується, що в наслідок військової агресії рф проти України, запровадження режиму воєнного стану і пов'язаної з цим соціально-економічної кризи, неоднакового підходу до нормативно-правового регулювання статусу та організаційно-правого забезпечення діяльності правоохоронних органів, поряд із іншими чинниками негативно позначаються на охороні прав і свободгромадян, боротьбі із злочинністю та безпеці держави, що у свою чергу висуває вимоги до шляхів удосконалення діяльності правоохоронних органів України під запровадження режиму воєнного стану. Акцентовано увагу, що на проблемні питання діяльності правоохоронних органів досліджували багато вітчизняних правознавців. Стисло наведено праці окремих вчених-правознавців, що досліджували діяльність вітчизняних, а також діяльність зарубіжних правоохоронних органів та, які пропонували різні шляхи удосконаленнядіяльності вітчизняних правоохоронних органів. На підставі здійсненого аналізу наукових праць встановлено, що у своїй більшості науковці стурбовані існуючим станом діяльності правоохоронних органів та вказують на необхідність побудови такої моделі системи правоохоронних органів, яка була б спроможна забезпечити гарантовані Конституцією і законами Українаправа і свободи людини та громадянина. Зроблено висновок, що розглянуті питання зумовлюють формування дієвого правового механізму удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів України та пропонуються конкретні пропозиції щодо удосконалення їх діяльності.

Ключові слова: правоохоронні органи, забезпечення, воєнний стан, захист прав, громадяни, безпека, удосконалення.

Svitlychnyy O.P., Holodnyk Yu.A. Ways to improve administrative and legal ensuring the activities of law enforcement agencies of Ukraine.

It is emphasized that domestic law enforcement agencies occupy a central place in the implementation of law enforcement activities. With the aim of researching the legal perspective ways of improving the administrative and legal support of the activities of law enforcement agencies, the author carried out

an analysis of law enforcement activities, including the violation by law enforcement agencies and their officials of the rights and freedoms of people and citizens, the norms of current domestic and international legislation, as well as various circles scientists who in their writings explored the prospects for improving the activities of law enforcement agencies of Ukraine. It is emphasized that as a result of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, the introduction of the martial law regime and the associated socio-economic crisis, the unequal approach to the regulatory and legal regulation of the status and the organizational and legal support of the activities of law enforcement agencies, along with other factors, have a negative impact on protection of the rights and freedoms of citizens, the fight against crime and the security of the state, which in turn puts forward demands for ways to improve the activity of law enforcement agencies of Ukraine under the introduction of the martial law regime. Attention is drawn to the fact that many domestic jurists have researched the problematic issues of law enforcement agencies. The works of individual legal scientists who studied the activities of domestic and foreign law enforcement agencies and who proposed various ways to improve the activities of domestic law enforcement agencies are briefly presented. Based on the analysis of scientific works, it was established that the majority of scientists are concerned about the current state of law enforcement agencies and point to the need to build a model of a law enforcement agency system that would be able to ensure the rights and freedoms of people and citizens guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine. It was concluded that the considered issues lead to the formation of an effective legal mechanism for improving the administrative and legal support of the activities of law enforcement agencies of Ukraine, and specific proposals for improving their activities are offered.

Key words: law enforcement agencies, security, martial law, protection of rights, citizens, security, improvement.

Постановка проблеми. Діючий воєнний стан і пов'язана з цим соціально-економічна криза, неоднаковий підхід до нормативно-правового регулювання статусу та організаційно-правого забезпечення діяльності правоохоронних органів, поряд із іншими чинниками негативно позначаються на охороні прав і свобод громадян, боротьбі із злочинністю та безпеці держави, що у свою чергу висуває вимоги до шляхів удосконалення діяльності правоохоронних органів України у цей надзвичайно складний час для держави та її громадян.

Стан опрацювання цієї проблематики в останні роки у своїх працях досліджували такі вітчизняні вчені-правознавці як: Андрійченко Н.С., Бакаянова Н.М., Громовенко К.В., Зозуля Є.В., Комірчий П.О., Лєшукова І.В. Осика І.М., Русецький А.А., Савчук Р.М, Соколенко О.Л., Шабетя С.А. та інші. Разом із тим, запровадження в Україні режиму воєнного стану покладає на правоохоронні органи та іншіорганипублічної влади відповідальність забезпечити безпеку громадян, захист інтересів суспільства і держави, а тому дослідження шляхівудосконаленняадміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів України в сучасних умовах потребує додаткової уваги.

Метю статті є критичний аналіз діяльності правоохоронних органів України в сучасних умовах та визначення шляхів їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняні правоохоронні органи займають центральне місце в здійсненні правоохоронної діяльності, реалізуючи свої повноваження відповідно до Конституції та інших законів України.

Виконуючи покладені на них завдання, правоохоронні органи повинні захищати права людини не залежно від її соціального походження, матеріального стану, громадянства, віри, расової, релігійної належності, мови, освіти, політичних поглядів тощо. На жаль, так не завжди буває і довіра населення до діяльності правоохоронних органів, незважаючи на реформування, залишається низькою. Основними причинами, що формують думку населення, є високий рівень корупції, низький рівень правової культури, формальний підхід до виконання законодавчих приписів в сфері захисту прав людини і т. ін. Численні звернення громадян України до Європейського Суду з прав людини дають підстави для критичної оцінки рівня захисту прав та свобод людини в нашій державі. Для працівників правоохоронних органів, права людини мають бути невід'ємною складовою правової культури та правосвідомості [1, с. 124]. Науковці зазначають, що Формування культури особистості залежить також і від сфери професійної діяльності, її суспільної, соціальної значимості, вимоги до професіоналів закріплюються на різних рівнях: законами України, підзаконними нормативно-правовими актами, звичаями ділового обороту. Необхідність володін-

ня відповідним набором знань, властивостей, характеристик, практичних навиків, завдяки яким, фахівець, при виконанні службових повноважень, зможе виконувати ті чи інші функції, ту чи іншу діяльність, яка визнається професійною, при цьому істотну роль відіграватимуть соціальні мотиви: самоповаги, самовираження, самореалізації та самоосвіти, які реалізуються в спільній професійній діяльності [2, с. 54].

До цього варто додати, що чинне законодавство покладає на правоохоронні органи надавати якісні адміністративні послуги, оскільки питання надання не якісних адміністративних послуг посадовими особами публічної адміністрації призводить до порушення прав громадян, внаслідок чого громадяни України та іноземці вимушені звертатися до адміністративного суду, діяльність якого спрямоване на захист прав, свобод та законних інтересів осіб [3, с. 188].

Разом із тим наявний стан організації правоохоронних органів через низку проблем теоретико-методологічного й нормативно-правового характеру наразі характеризується ситуативністю формування правоохоронних органів, неузгодженістю й непослідовністю їхньої діяльності, відсутністю комплексного бачення правового та організаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів, а також перспектив її розвитку [4, с. 238].

Варто акцентувати увагу на тому, що на проблемні питання діяльності правоохоронних органів досліджували багато вітчизняних правознавців. Так, думку А. Русецького одним із напрямків підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів,це наділити функціональні підрозділи регіональних правоохоронних органів самостійно вирішувати питання організації взаємодії між собою, що дозволить більш швидко та предметно реагувати на наявні зміни, ускладнення та проблеми, що виникають під час її організації. При цьому має бути посилена персональна відповідальність керівників функціональних підрозділів за прийняті ними рішення. Тоді як лінійний керівник, то він має виступати не стільки у ролі організатора взаємодії, скільки координатора даного процесу, який визначає загальний курс та пріоритети взаємодії, контролює законність, цілеспрямованість і послідовність, ефективність та доцільність кроків і заходів, що вживаються функціональними підрозділами для її організації та здійснення [5, с. 70-71].

М. Мельник та М. Хавронюк звертають увагу на відсутність єдиного підходу в розумінні того, які органи є правоохоронними, що не просто ускладнює вирішення теоретичних проблем у цій сфері, але й здійснює негативний вплив на діяльність цих органів, оскільки безпосереднім чином впливає на правове регулювання компетенції таких органів, правового і соціального статусу їх працівників [6, с. 19], тоді як П. Комірчий звертає увагу на створення та прийняття окремого законодавчого акта, що врегульовує діяльність публічної служби в правоохоронній сфері України. На його думку«Прийняття цього акта, а саме як Закону України «Про публічну службу в правоохоронній сфері України», сприятиме подальшому вдосконаленню адміністративно-правового регулювання публічною службою в правоохоронній сфері, до яких, як ми вже встановили, віднесено досить значну кількість суб'єктів публічної адміністрації України (не лише в контексті широкого підходу до розуміння публічної служби в правоохоронній сфері)» [7, с. 402].

На думку Р. Савчука, до одних із напрямків підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, належить підвищення удосконалення адміністративного законодавства, яке визначає адміністративно-правові засади їх діяльності, хоча не менш вагомим є удосконалення інших галузей законодавства, які регулюють окремі аспектидіяльності правоохоронних органів: кримінального процесуального законодавства, у сфері оборони, національної безпеки, охорони громадського порядку, прокурорської діяльності тощо [8, с. 91].

А. Кубаєнко, з метою визначення ефективності діяльності правоохоронних органів, пропонує критерії їх визначення, при цьому така ефективність може проводитися на підставі інформації, отриманої в результаті дослідження наступних сфер: кримінальна статистика; результати опитувань громадської думки; результати контролю наглядових органів; результати громадського контролю; звіти Уповноваженого з прав людини; статистика звернень у правоохоронні органи і результати розгляду заяв та повідомлень; рівень корупції у правоохоронних органах; встановлення кількості працівників правоохоронних органів та їх співвідношення з чисельністю населення; встановлення кількості приватних охоронних структур та їх співвідношення з чисельністю правоохоронних органів; система заміщення посад у правоохоронних органах (шляхом призначення або виборності); система фінансування – співвідношення витрат на правоохоронний орган з розмірами відшкодованої за допомогою правоохоронного органу матеріальної шкоди; економічний фактор [9, с. 96-97]. Н. Андрійченко також пропонує критерії оцінювання діяльності правоохоронних

органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки України й запропонувала такий перелік критеріїв: рівень громадської довіри до вказаних правоохоронних органів; рівень латентності фінансово-економічних злочинів у державі; професіоналізм співробітників вказаних правоохоронних органів; стан взаємодії вказаних правоохоронних органів між собою, з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, громадянами; економічність діяльності вказаних правоохоронних органів; рівень корумпованості вказаних правоохоронних органів [10, с. 188].

Як бачимо запропоновані критерії визначення ефективності діяльності правоохоронних органів багато в чому співвідносяться незважаючи на різні завдання, що стоять перед ними.Водночас постає питання щодо включення до вище запропонованих критеріїв щодо визначення ефективності діяльності правоохоронних органів – критеріїв дотримання правоохоронними органами міжнародних стандартів у сфері захисту прав і свобод громадян.

Отже, здійснене дослідження наукових позицій щодо удосконалення системи правоохоронних органів, їх реформування, критеріїв оцінювання тощо, вказує, що науковці стурбовані існуючим станом діяльності правоохоронних органів, акцентуючи увагу на необхідності побудови такої моделі системи правоохоронних органів, яка була б спроможна забезпечити гарантовані Конституцією і законами України, а також низкою міжнародних актів права і свободи людини та громадянина, ефективно виконувати покладені законодавцем на правоохоронні організавдання.

У зв'язку з воєнними діями на території нашої держави, введенням режиму воєнного стану, діяльність правоохоронних органів зазнала суттєвих змін, проте, закінчиться і ця війна, перестане діяти режим воєнного стану, на потребі дня будуть стояти нові виклики перед правоохоронними органами у післявоєнній розбудові нашої держави. Наведені запропоновані підходи створюють теоретико-правові підстави для удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності «недореформованої» системи правоохоронних органів України, що передбачає виконання низки ключових умов, незважаючи на воєнний стан, мова уже сьогодні повинна йде про післявоєнну відбудову нашої держави, що потребує виконання, передбачених законодавством та міжнародними угодами різноманітних дій зі сторони правоохоронних органів, їхніх посадових та службових осіб.

При цьому аналіз зарубіжного досвіду розслідування різного виду злочинів, наприклад, у колишній Югославії вказує на необхідність використання спеціальних знань правоохоронцями при розслідуванні кримінальних проваджень як в умовах воєнного стану в Україні, так і після його закінчення.

Висновки. Таким чином, розглянуті питання зумовлюють формування дієвого правового механізму удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів України, яке повинно включати:

1. Удосконалення нормативно-правової бази, що потребує прийняття спеціального закону, який би визначив систему правоохоронних органів та регламентував їх правоохоронну діяльність. По-друге, на законодавчому рівні потребує прийняття та внесення змін до Кримінального та процесуального кодексів України, що пов'язано із класифікацією окремих категорій кримінальних злочинів, потребі збору, аналізу отриманої різноманітної інформації, пов'язаної із досудовим дослідженням різноманітних злочинних діянь.
2. Залучення висококваліфікованих вітчизняних та зарубіжних спеціалістів, кінологічних служб, а також фінансових і матеріальних ресурсів у зв'язку із розмінування значної території України, що потребує прийняття відповідних нормативно-правових та укладання міжнародних угод із країнами партнерами.
3. В умовах воєнного стану та післявоєннійрозбудові України, одним із напрямів розвитку та удосконалення правоохоронної системи є підготовка висококваліфікованих працівників досудового розслідування щодо розслідування вчинених російськими військами злочинів як проти мирного населення, так і проти військовослужбовців Збройних Сил України, злочинних діянь вчинених колаборантами у засобах масової інформації, зокрема в Інтернеті та відкритих мережах.
4. Встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню при незаконному перетині кордону України після 24 лютого 2023 року, запровадження нового виду юридичної відповідальності.
5. Організована злочинність, корупція у сфері охорони здоров'я, не доброчесність окремих лікарів та медичних працівників під час лікування чи/абопротезування військовослужбовців Збройних Сил України, потребує дієвих кроків не тільки від правоохоронних органів, але й інших органів публічної влади в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Громовенко К.В., Тицька Я.О. Роль правоохоронних органів у забезпеченні прав людини: теоретико-правовий аспект. 2021. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2021. № 2 (72). С. 120–125.
2. Курило В.І., Світличний О.П., Курило Л.І. Професійна діяльність як чинник формування культури особистості. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв: науковий журнал.* 2019. № 3. С. 51–54.
3. Світличний О.П. Публічно-сервісна діяльність органів публічної влади у захисті прав громадян. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 3. С. 184–189.
4. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
5. Русецький А.А. Щодо оптимізації системи суб'єктів, що організовують взаємодію правоохоронних органів на регіональному рівні. *Форму права*. 2018. № 53(5). С. 66–72.
6. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. посібник. К.: Атіка, 2002. 576 с.
7. Комірчий П.О. Адміністративно-правові засади публічної служби у правоохоронній сфері України: дис. … док. юрид. наук. К., 2020. 539 с.
8. Savchuk R. Directions for improving the efficiency of law enforcement agenciens of Ukraine. European Political and Law Discourse. 2022. Volume 9. Issue 6. P. 89–97.
9. Кубаєнко А.В. Критерії визначення ефективності діяльності правоохоронних органів. «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)»: у 2 т.: матеріл. міжнарод. Наук.-практ. Конф. (м. Одеса, 21 травня 2021 року) / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 95–98.
10. Андрійченко Н.С. Адміністративно-правові засади оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки України: дис. ... докт. філос. Суми. 2020. 234 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.87

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЗОВУ В ІНТЕРЕСАХ СУСПІЛЬСТВА ЯК ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Сиромятников Е.О.,
аспірант кафедри міжнародного права,
Університет митної справи та фінансів
ORCID: https://orcid.org/0009-0002-3350-876X
e-mail: eduard.syromyatnikov@gmail.com

Сиромятников Е.О. Історико-правова характеристика позову в інтересах суспільства як інституту адміністративного судочинства.

У статті надається історико-правова характеристика інституту позову в інтересах суспільства взагалі та в контексті адміністративного судочинства. Розкрито історичні витоки цього інституту із часів римського права, де він іменувався «actio popularis». Виокремлено деякі найбільш поширені конструкції подібних позовів у римському праві. Підкреслено публічно-правову користь від подання цих позовів попри їхній приватноправовий характер. Зроблено акцент на дуалізмі між приватними й публічними інтересами в праві, що особливо виразно проявляється саме в інституті позову в інтересах суспільства. Розкрито термінологію, яка використовується в різних правових системах для позначення інституту позову в інтересах суспільства чи його окремих різновидів: «actio popularis», «Public Interest Litigation», «Public Interest Law», «Social Interest Litigation». Окреслено основні сфери, у яких найчастіше подаються позови в інтересах суспільства: захист довкілля, протидія дискримінації тощо. Проаналізовано причини низької цікавості до інституту позову в інтересах суспільства в попередні історичні періоди в Україні. З іншого боку, висловлено думку про значне підвищення інтересу до таких позовів упродовж останніх років, що пов'язано з певними чинниками. До них віднесено: розвиток громадянського суспільства і збільшення цікавості законодавців до цього інституту, а також ратифікація Україною Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуської конвенції). Остання подія мала значення в контексті подальшого прийняття Великою Палатою Верховного Суду постанови від 11.12.2018 р. у справі № 910/8122/17, у якій було зазначено про право об'єднань громадян природоохоронного спрямування подавати позови в інтересах суспільства щодо цих питань. У висновках до статті наголошено на перспективності подальшого дослідження застосування actio popularis в іноземних юрисдикціях із метою вивчення можливостей розширення кола правовідносин, у яких допустимо подання таких позовів в Україні.

Ключові слова: позов в інтересах суспільства, actio popularis, Public Interest Litigation, публічний порядок, захист довкілля, Орхуська конвенція, протидія дискримінації, адміністративне судочинство, громадські організації.

Syromiatnykov E.O. Historical and legal overview of Public Interest Litigation as an institute of Administrative Justice.

The article provides a historical and legal characterization of the institution of a Public Interest Litigation in general and in the context of administrative proceedings. The author reveals the historical origins of this institute from the time of Roman law, where it was called "actio popularis". Some of the most common constructions of such claims in Roman law are highlighted. The author emphasizes the public benefit of filing such claims despite their private law nature. The author emphasizes the dualism between private and public interests in law, which is particularly evident in the institution of a Public Interest Litigation. The terminology used in different legal systems to describe the institution of a public interest action or its individual varieties is revealed: "actio popularis", "Public Interest Litigation",

"Public Interest Law", "Social Interest Litigation". The author outlines the main areas in which Public Interest Litigation is most often applied: environmental protection, anti-discrimination, etc. The author analyzes the reasons for the low interest in the institution of public interest litigation in previous historical periods in Ukraine. On the other hand, it is suggested that there has been a significant increase in interest in such lawsuits in recent years, which is due to certain factors. These include: the development of civil society and the increased interest of legislators in this institution, as well as the ratification by Ukraine of the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention). The last point was important in the context of the further adoption by the Grand Chamber of the Supreme Court of the decision of 11.12.2018 in case No. 910/8122/17, which stated the right of environmental associations to file lawsuits in the public interest on these matters. The article concludes with the emphasis on the prospects for further research into the application of actio popularis in foreign jurisdictions with a view to exploring the possibilities for expanding the number of legal relations in which such claims may be filed in Ukraine.

Key words: actio popularis, Public Interest Litigation, public order, environmental protection, Aarhus Convention, anti-discrimination, Administrative Justice, non-governmental organizations.

Постановка проблеми. Конструкція позову в інтересах суспільства є відомою із часів римського права, у якому для його позначення використовувався термін actio popularis. За цей час інститут значно змінився, насамперед, у частині конкретних випадків його застосування.

Втім, питання його трансформації і причин, з яких вона відбулася залишаються недостатньою мірою вивченими. Термін «actio popularis» регулярно згадується як у наукових дослідженнях з абсолютно різних галузей права, так і в судових рішеннях національних та міжнародних судів в усьому світі.

Своєю чергою, в Україні після прийняття постанови Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2018 р. у справі № 910/8122/17, у якій прямо зазначено про те, що положення Орхуської конвенції дозволяють громадським організаціям екологічного спрямування звертатися до суду з позовами в інтересах суспільства в питаннях захисту довкілля, питання позову в інтересах суспільства в Україні остаточно вийшло із суто теоретичної площини [1].

Зазначене викликає необхідність у проведенні дослідження причин виникнення та подальшої еволюції інституту позову в інтересах суспільства, а також причин, з яких цей інститут усе ще наявний у багатьох сучасних правопорядках.

Стан опрацювання проблематики. Варто констатувати, що проблема історичного розвитку позову в інтересах суспільства залишається значною мірою не дослідженою. Зазначена обставина безумовно пов'язана із тим, що в певні історичні періоди не визнавалося право на подання позову в інтересах суспільства з боку приватних осіб.

Питання захисту інтересів суспільства безпосередньо досліджували або ж згадували у своїх працях, зокрема, Я. Берназюк, О. Гуняк, О. Константий, В. Кравчук, О. Закаленко, Д. Луценко, М. Луценко.

В іноземних дослідженнях тема є більш висвітленою, особливо щодо аналізу історичних особливостей розвитку інституту позову в інтересах суспільства. Прикладами можуть бути роботи П. Мерцера (P. Mercer) [2], який досліджував розвиток інституту із часів римського права чи С. Адгіраі Деві (S. Adhirai Devi) [3], у роботі якого продемонстровано еволюцію цього інституту в Індії, де ключову роль у цьому відіграв Верховний Суд.

Також в іноземній літературі активно висвітлюється це питання із науково-практичної та прикладної точки зору. До прикладу, можна згадати відповідний посібник ОБСЄ «Use of actio popularis in Cases of Discrimination», який містить коротку історичну довідку та порівняльний аналіз щодо шести різних європейських країн [4]. Необхідно також звернути увагу на наявність досліджень із фокусом на питаннях містобудування та захисту довкілля [5; 6].

Метою статті є дослідження історичного розвитку інституту позову в суспільних інтересах та надання йому загальної характеристики, зокрема, у контексті адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Позов в інтересах суспільства, також відомий як actio popularis, є інститутом, який виник ще за часів римського права.

В. Крат зазначає, що внаслідок існування небезпеки через виставлене, підвішене або вивішене майно (наприклад, вазон із квітами), яке в разі свого випадкового падіння загрожувало завданням шкоди, будь-який римський громадянин міг пред'явити actio popularis до власника будинку

(узуфруктарія, наймача та ін.). Основна ідея цієї конструкції полягала в тому, що б римські громадяни самостійно стежили за порядком у місті та загально небезпечні дії менше повторювалися. У таких випадках передбачався штраф у розмірі 10 солідів, на користь позивача. Відповідальність наставала незалежно від наявності вини [7, с. 1015].

Вказаний позов, хоча й міг би бути віднесений до цивільного в нашому сучасному розумінні, у римському праві виконував також і важливу публічно-правову функцію.

Жертвою внаслідок події пов'язаної із подібними необачними діями власника міг стати будь-хто. Відповідно й позивач за таким позовом де-факто захищав інтереси всього суспільства (жителів міста, району, вулиці тощо).

Ця суспільна користь від подання подібних позовів наразі висвітлюється недостатньо активно, хоча, свого часу, ще Рудольф фон Єрінг вдало сформулював думку про те, що кожен покликаний до боротьби за право та зобов'язаний розчавити голову гідрі свавілля та беззаконня, як тільки та намагається підняти її. Єрінг також зазначав, що кожна людина має бути природженим борцем за право в інтересах усього суспільства [8, с. 54]. Водночас actio popularis було наведено автором як приклад судових процесів за саму ідею права, а не виключно за власні інтереси [8, с. 56].

З іншого боку, у літературі відмічається, що використання терміну actio popularis для позначення якоїсь групи позовів є некоректним, а вказаний термін використовувався більшою мірою для позначення певної сукупності позовів, які міг подати будь-який представник суспільства [2, с. 97].

У римському праві, окрім уже згаданого вище прикладу з позовом до власника будинка, який створює небезпеку для оточуючих, також варто звернути увагу на позови з таких питань як: заборона виводити небезпечних тварин до населення, заборона вчиняти наругу над могилою тощо [9].

Як справедливо зауважує О. Гуняк, співвідношення приватного та публічного інтересів як прояв дуалізму в праві полягає в тому, що між публічним і приватним інтересами існує взаємозв'язок і взаємозалежність – без задоволення публічного інтересу неможливо реалізувати приватний інтерес і забезпечити цілісність, стабільність і нормальний поступ суспільства та держави загалом. Оптимальне співвідношення публічного та приватного інтересів як у соціальній практиці, так і в правовому регулюванні є необхідною умовою гармонійного розвитку суспільства, окремої особи, ефективності функціонування держави [10, с. 159].

Вказана дихотомія, на нашу думку, особливо виразно проявляється саме в інституті позову в інтересах суспільства.

Як і багато інших правових конструкцій, які походять із римського права, actio popularis вплинув на сучасні правові системи. Важливе значення при цьому має різноманіття термінології, яка використовується в тих чи інших країнах для позначення позову в інтересах суспільства.

Так, активне використання терміну actio popularis більш характерно для країн романо-германської правової сім'ї. Своєю чергою, у США та Індії поширеними є терміни Public Interest Law та Public Interest Litigation, а в Сполученому Королівстві можна побачити приклади застосування всієї вищевказаної термінології.

Водночас у деяких країнах термін actio popularis є не тільки суто доктринальним, а може зустрічатися іу законодавчих актах. Так, Конституція Португалії прямо надає право кожному на подання позову actio popularis щодо широкого кола питань [11, ст. 52].

Окремі країни взагалі можуть мати власні унікальні терміни для позначення цього інституту. Зокрема, в Індії, говорячи про Public Interest Litigation, виділяють його окремий підвид Social Action Litigation, який спрямований передусім на захист вразливих та соціально незахищених груп населення, а не конкретної особи [3, с. 209].

Варто зазначити, що застосування різної термінології не змінює суть розуміння цього інституту, що, звичайно, не виключає його значних особливостей у різних правових системах (критерії, яким має відповідати позивач за таким позовом, спеціальні чи загальні правила розгляду тощо).

Так, зокрема, індійський дослідник С. Адгірai Деві (S. Adhirai Devi) висловлює думку, що ідея таких інститутів як Public Interest litigation та Social Action Litigation походить із давньоримського інституту actio popularis, який надавав доступ до суду кожному громадянину в справах, пов'язаних із публічними правопорушеннями [3, с. 209].

Щодо подальшого розвитку цього інституту, то він тісно пов'язаний з питанням про те, хто є учасниками судових справ за позовами в інтересах суспільства. Як зазначалося вище, первинними відповідачами за подібними позовами, ще за часів римського права були насамперед приватні

особи. Проте, у 20-му сторіччі значення інституту саме в межах адміністративного права і процесу значно зросло.

Так, досліджуючи питання щодо можливостей для застосування actio popularis в сучасному праві П. Мерцер (P. Mercer) зауважує, що найбільш загальновизнаною метою адміністративного права є утримання виконавчої влади під суворим правовим контролем. Відповідно проблема того, хто може контролювати таку владу й мати можливості для захисту публічного інтересу є не простою, а доволі комплексною [2, с. 97].

Г. Самуелс (H. Samuels) вказує на те, що наразі оскарження рішень суб'єктів владних повноважень є одним з основних випадків застосування actio popularis [12, с. 518]. Дослідник також наполягає на тому, що провідну роль у застосуванні цього інституту відіграють громадські організації, які від імені вразливих груп населення мають бути наділені правом оспорювати рішення органів влади, зокрема, шляхом подання позовів actio popularis [12, с. 526].

Зростання ролі інституту позову в інтересах суспільства саме щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень не можна вважати історичною випадковістю. По мірі розвитку ролі особистості в суспільстві, кожна людина дедалі більше готова кидати виклик не тільки іншим приватно-правовим суб'єктам, але й державі, яка сама часто може виступати не тільки захисником, але й головним порушником прав і свобод людини. Зазначене можна описати відомим латинським висловом «Quis custodiet ipsos custodes?»(Хто буде пильнувати сторожів?).

В. Кравчук зауважує, що actio popularis найчастіше застосовується у сферах землекористування, містобудівного планування, використання національних парків, прибережних вод, захисту навколишнього середовища, охорони історичної спадщини [13, с. 360].

Погоджуючись з усіма пунктами вищенаведеного переліку зазначимо, що в загальносвітовому контексті він заслуговує доповнення, зокрема, у сфері протидії дискримінації. Як зазначалося вище, у контексті Індії це може бути захист вразливих осіб чи груп населення.

Аналогічним чином actio popularis є засобом протидії дискримінації і в деяких європейських країнах. До таких країн відповідний посібник ОБСЄ відносить, зокрема, але не виключно, Хорватію, Угорщину, Словаччину, Сербію, Боснію і Герцеговину, Чорногорію [4].

Отже, хоча перелік конкретних сфер або навіть конкретних випадків, у яких дозволено подання позову в інтересах суспільства наразі є певною мірою сталим, усе одно ті чи інші правопорядки містять свої власні випадки та правила його застосування.

В Україні ж інститут позову в інтересах суспільства розвивався поступово й несистемно, що пов'язано як із його новизною для національної правової системи, так і з питаннями розвитку адміністративного процесу загалом.

В. Закаленко в дисертації 2014 року зазначає, що аналіз розвитку правової думки щодо правової природи адміністративного позову та позовної форми захисту права в адміністративному судочинстві, ці питання були предметом не одного наукового дослідження. Як правило, питання правової природи адміністративного позову розглядаються лише епізодично, нерідко безсистемно. Ті ж дослідження, яких було здійснено, значною мірою втратили актуальність із прийняттям КАС України. В умовах функціонування адміністративної юстиції наукова думка в контексті інституту адміністративного позову за останнє десятиліття здійснила значний науковий прорив, і тому нове комплексне дослідження в цій сфері набуває на теперішній час особливої актуальності [14, с. 31].

Звичайно, що із цього часу адміністративно-правова наука в цьому аспекті й далі значно просунулася вперед, чому сприяли подальші знакові події, зокрема, прийняття у 2017 році нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України, а також формування та початок роботи нового Верховного Суду.

У контексті адміністративного судочинства О. Константий вказує на те, що на українських землях, починаючи із часів Російської імперії, понад три останніх століття панувала авторитарна поліцейська держава, а тому йшлося лише про можливість ініціювання «постраждалою» приватною особою шляхом подання скарги (будь-то в інстанційному порядку чи до суду) щодо перегляду неправомірного правового акту адміністрації, а не про відшкодування завданих його дією збитків та не про поновлення порушених суб'єктивних публічних прав [15, с. 106].

Д. Лученко зауважує, що у вітчизняній правовій літературі того часу проблематика судового й адміністративного оскарження також присутня. Однак, як показано в дисертації, це не призвело до суттєвого розвитку механізмів судового та адміністративного оскарження. Навіть в умовах

бурхливих соціально-політичних змін початку XX ст., певної демократизації політичного режиму, а згодом і національно-визвольних змагань, питання народовладдя і захисту прав людини у зв'язку з інститутом оскарження публічно-владних рішень, майже не поставало на рівні конституційних документів і поточного законодавства [16, с. 35].

Своєю чергою, Л. Золотухіна цілком справедливо вказує на те, що «суспільний (публічний) інтерес» як адміністративно-правова категорія в Радянському союзі носив суто державницький, вузькопартійний характер, декларативно відображав суспільні інтереси, а на практиці був виправданням каральних методів адміністративно-командної системи [17, с. 66].

Відсутність єдності в підходах до інституту позову в інтересах суспільства проявляється і у відсутності єдиної узгодженої термінології. Так, в Україні активно використовуються такі мовні конструкції як «позов в інтересах суспільства», «позов у суспільних інтересах», «позов в інтересах публічного порядку».

Також вживається термін «народний позов» як синонім позову в публічних інтересах [16, с. 140; 18].

Щодо термінології, яка використовується в судовій практиці, варто зазначити, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень поряд з українською термінологією часто зустрічається латинське словосполучення «actio popularis», яке згадується не менше 110 разів, з яких понад 80 разів саме адміністративними судами [19].

Безперечно, контекст в цьому аспекті має важливе значення, адже в значній частині цих судових рішень міститься посилання на відсутність в Україні цього інституту або ж на те, що сфера його застосування обмежується лише сферою екології. Зазначений підхід заслуговує окремого дослідження, проте в будь-якому випадку очевидним є факт багатьох звернень до суду з позовом в інтересах суспільства із боку як фізичних осіб, так і об'єднань громадян.

Розглядаючи ж таку конструкцію як позов в інтересах суспільства, варто зазначити, що в Україні як науковий, так і практичний інтерес до нього тісно пов'язаний із двома подіями.

Перша - це поступовий розвиток громадянського суспільства й розгортання діяльності громадських організацій стосовно реального впливу на суспільні процеси, в тому числі й щодо подання позовних заяв до судів.

У статті В. Кравчука «Доступ до адміністративного суду громадських організацій по захист публічного інтересу» дослідник наводить цілий перелік українських судових справ різних категорій, які розглядаються Верховним Судом і в яких громадські організації намагаються захищати той чи інший суспільний інтерес, зокрема, у таких категоріях як: тарифи на громадський транспорт, захист довкілля, благоустрій, містобудування, охорона культурної спадщини [13].

Цей перелік вочевидь є ілюстративним, а не вичерпним, проте він демонструє велику зацікавленість із боку громадськості щодо захисту інтересів суспільства саме шляхом подання позовів до судів.

До суб'єктів захисту суспільного інтересу громадські організації, якщо їхніми статутами передбачено право здійснення такого захисту, відносить також Я. Берназюк [20, с. 92].

Про підвищений інтерес до цієї проблематики можна судити щонайменше за декількома законопроєктами, які реєструвалися в парламенті в період 2014–2021 років: «Про громадський контроль» [21], «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення інституційного механізму здійснення громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування» [22], «Про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні» [23].

Усі перелічені законопроєкти містять різні матеріальні та/або процесуальні норми щодо захисту інтересів суспільства громадськими організаціями. По суті всі ці законопроєкти значно розширюють сферу застосування actio popularis в Україні. До прикладу, в одному з них пропонується встановити в Кодексі адміністративного судочинства, що об'єднання громадян та інші суб'єкти контролю, уповноважені законодавством на здійснення контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування мають право звернутися до адміністративного суду в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться (зареєстрований) такий орган із позовною заявою про перевірку акту органу та (або) посадової особи місцевого самоврядування на предмет їх відповідності Конституції та (або) законам України [22].

Другою причиною значного збільшення уваги до інституту позову в інтересах суспільства, на нашу думку, є ратифікація Україною Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в

процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуської конвенції).

Згідно до п. 3 ст. 9 цієї Конвенції кожна зі Сторін забезпечує представникам громадськості, коли вони відповідають передбаченим законодавством критеріям, якщо такі є, доступ до адміністративних або судових процедур для оскарження дій або бездіяльності приватних осіб і громадських органів, які порушують положення національного законодавства, що стосується навколишнього середовища [24].

Як бачимо, вказане формулювання залишає певну свободу розсуду державам-учасницям, зокрема, щодо критеріїв, яким мають відповідати громадські організації-позивачі.

В Україні законодавець ще не імплементував вищевказане положення Конвенції до національного законодавства, що не виключає обов'язковість його безпосереднього застосування з огляду на приписи ст. 9 Конституції України [25] та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [26].

Таке пряме застосування і здійснила Велика Палата Верховного Суду у вже згаданій у вступі до цієї статті постанові від 11.12.2018 р. у справі № 910/8122/17 [1].

Вказана постанова де-факто закріпила можливість подання позову в інтересах суспільства для об'єднань громадян у природоохоронній сфері й мала наслідком формування великої кількості подальших правових позицій із цього питання. Зазначене безумовно мало наслідком збільшення кількості відповідних спорів, а підхід застосований Великою Палатою виявився затребуваним із боку громадянського суспільства.

Про це свідчить і те, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень України наразі наявно близько 160 посилань на цю Постанову, більшість із яких зроблені саме адміністративними судами [19].

Те, що відповідні позови часто пов'язані саме з адміністративною юстицією можна вважати певним трендом, зокрема, і в Україні.

Ще одним прикладом щодо цього може бути стаття із назвою «Позов в інтересах публічного порядку vs свавілля держави». Автор статті насамперед посилається на практику українських адміністративних судів щодо розгляду цих позовів, зазначаючи як про ризики, так і про переваги цього інституту [27].

В одній зі своїх постанов щодо цього питання Велика Палата Верховного Суду зазначила про те, що законодавство України не передбачає можливості подання позову, який відомий у теорії права як actio popularis, без обов`язку підтвердити, що відповідний акт, рішення, дія чи бездіяльність безпосередньо зачіпає права та інтереси самого позивача. Такий позов можливий як виняток із загального правила, наприклад, на підставі Орхуської конвенції та Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [28].

Водночас не можна залишити поза увагою і ту обставину, що інтерес до позову в інтересах суспільства з боку як громадянського суспільства, так і законодавців вочевидь буде сприяти подальшому розвитку цього інституту. Отже, поточний стан його практичного втілення в Україні є скоріш вихідною точкою, а не фіналом.

Висновки. Позов в інтересах суспільства пройшов тривалий шлях від набору окремих конструкцій у римському праві до цілісного інституту, який у різних країнах формується більшою мірою законодавцем або ж вищими судовими інстанціями. При цьому, варто констатувати, що цей інститут у тій чи іншій формі існує в багатьох країнах світу із різними правовими системами.

Незважаючи на різні назви інституту позову в інтересах суспільства (actio popularis, public interest litigation тощо) та особливості його функціонування в різних правопорядках, суть цього інституту полягає саме в практичній можливості фізичних або юридичних осіб (переважно громадських організацій) діяти в інтересах усього суспільства або його частини.

Сфера застосування такого інституту в більшості країн залишається обмеженою групами правовідносин – передусім захистом навколишнього природного середовища та захисту груп населення, які зазнають дискримінації.

Особливе значення, на нашу думку, має застосування цього інституту в адміністративному судочинстві, що дозволяє захистити суспільний інтерес у тих випадках, коли сама державна або ж місцева влада є порушником, а не оборонцем цього інтересу.

Отже, вбачається перспективним подальше дослідження застосування actio popularis в іноземних юрисдикціях із метою вивчення можливостей розширення кола правовідносин, у яких допустимо подання таких позовів в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2018 р. у справі № 910/8122/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977479 (дата звернення: 20.11.2023).
2. Mercer P.P. The Citizen's Right to Sue in the Public Interest: The Roman Actio Popularis Revisited. *University of Western Ontario Law Review*. 1983. Vol. 21, no. 1. P. 89–104.
3. Devi S.A. Publice interest litigation or social action litigation. *International Journal of Creative Research Thoughts (IJCRT)*. 2018. Vol. 6, no. 1. P. 209–217.
4. Chubrikj S., Chalovska Dimovska N. Use of actio popularis in Cases of Discrimination. Skopje: Helsinki Committee for Human Rights in the Republic of Macedonia, 2016. 29 p.
5. Justice and Environment. Public participation in spatial planning procedures comparative study of six EU member states. Brno, CZ, 2013. 111 p. URL: https://zagovorniki-okolja.si/wp-content/uploads/2018/11/Land-use-planning-and-access.pdf (Last accessed: 20.11.2023).
6. Milieu Consulting Sprl. Study on EU implementation of the Aarhus Convention in the area of access to justice in environmental matters. United Nations Economic Commission for Europe, 2019. 384 p. URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Requests_from_the_MOP/ACCC-M-2017-3_European_Union/Correspondence_with_the_Party_concerned/frPartyM3_28.10.2019/frPartyM3_28.10.2019_C32_att1.pdf (Last accessed: 20.11.2023).
7. Крат В.І. FESTINA LENTE: збірка вибраних статей, публікацій, виступів. Харків: ЕКУС, 2022. 1336 с.
8. Єрінг Р.Ф. Боротьба за право / ТОВ «Інтерконтиненталь-Україна». 104 с.
9. Viana O. Class actions, third-party litigation funding, and private enforcement. Citizens' voice. 2022. URL: https://citizensvoice.eu/2022/06/17/class-actions-third-party-litigation-funding-and-private-enforcement/ (Last accessed: 20.11.2023).
10. Гуняк О.Я. Приватний і публічний інтереси в праві: теоретико-правове дослідження: дис.… канд. юрид. наук: 12.00.01. Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
11. CONSTITUTION OF THE PORTUGUESE REPUBLIC: CONSTITUTION of 25.04.1976: as of 1 January 2005. URL: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf (Last accessed: 20.11.2023).
12. Samuels H. Public Interest Litigation and the Civil Society Factor. *Legal Studies. The Journal of the Society of Legal Scholars.* 2018. Vol. 38, no. 4. P. 515–528.
13. Кравчук В.М. Доступ до адміністративного суду громадських організацій по захист публічного інтересу. *Застосування судами Конституції України: доктрина і практика*. Київ, 2022. С. 359–371.
14. Закаленко О.В. Позов в адміністративному судочинстві: теорія, правове регулювання, практика: дис.… канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2014. 200 с.
15. Константий О.В. Захист прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві: проблеми теорії і практики: дис.… д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2015. 276 с.
16. Лученко Д.В. Інститут оскарження в адміністративному праві: дис.… д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 457 с.
17. Золотухіна Л. О. Публічний інтерес як адміністративно-правова категорія: дис.… д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 486 с.
18. Лебедєва Г.В. Actio popularis. Асоціація розвитку суддівського самоврядування України – Громадська організація. URL: http://arssu.org.ua/wp-content/uploads/2019/08/Г.Лебедєва-презентація-actio-popularis.pdf (дата звернення: 20.11.2023).
19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 20.11.2023).
20. Берназюк Я. Суб'єкти захисту суспільного (публічного) інтересу в адміністративному судочинстві. *Слово національної школи суддів України.* 2021. Т. 4, № 37. С. 85–96.
21. Про громадський контроль : Проєкт Закону від 14.04.2014 р. № 4697. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50646 (дата звернення: 20.11.2023).
22. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення інституційного механізму здійснення громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Офіційний портал Верховної Ради України: Проєкт Закону від 17.10.2019 р. № 2282. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/642 (дата звернення: 20.11.2023).

23. Про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні: Проєкт Закону від 30.04.2021 р. № 5458. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26508 (дата звернення: 20.11.2023).
24. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція): від 25.06.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015 (дата звернення: 20.11.2023).
25. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 20.11.2023).
26. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906–IV: станом на 15 берез. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text (дата звернення: 20.11.2023).
27. Бочаров К. Позов в інтересах публічного порядку vs свавілля держави. Фундація DEJURE. URL: https://dejure.foundation/library/pozov-v-interesah-publichnoho-poriadku-vs-svavillia-derzhavy (дата звернення: 20.11.2023).
28. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.07.2023 р. у справі № 9901/252/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112516534 (дата звернення: 20.11.2023).

УДК 342.951 : 347
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.88

ФІНАНСУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ВЕКТОР

Солдатенко О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор закладу вищої освіти,
Полтавський університет економіки і торгівлі
ORCID: orcid.org/0000-0001-5633-2221
e-mail: sov@ukr.net

Солдатенко О.В. Фінансування збройних сил України в умовах воєнного стану: євроінтеграційний вектор.

В умовах російської агресії стан фінансування Збройних Сил України є важливим з огляду на безпосередній вплив на результат бойових дій, майбутнє країн Європи та на подальше просування України євроінтеграційним шляхом.

Базою адміністративно-правового регулювання фінансування сектору безпеки й оборони, у т. ч. ЗСУ є: Стратегія воєнної безпеки України, Стратегія національної безпеки України, Закон України "Про національну безпеку України", щорічні закони "Про Державний бюджет України".

У результаті проведеного аналізу встановлено, що протягом 2016−2021 рр. бюджетне фінансування Міністерства оборони України становило 2,1−2,4 % до обсягу ВВП або 2,5−2,9 млрд дол. США, тоді як обсяг видатків на аналогічні цілі становлять у США – 600−650 млрд дол., у Китаї ─ 215−250 млрд дол., в країні-агресорі – 70 млрд дол. Тільки у 2022 році вказаний обсяг видатків в Україні досягнув 21 %, орієнтовно стільки ж планується профінансувати і у 2024 р. (1693 млрд грн).

Серед основних проблем у сфері фінансування ЗСУ виокремлено такі: бюджет України не є бюджетом розвитку; обсяги бюджетних видатків залежать від благодійної, гуманітарної та міжнародної технічної допомоги; неефективна структура видатків оборонного бюджету; відсутність об'єктивних можливостей зростання власних доходних джерел.

Ці недоліки стали однією з причин неготовності України до захисту своїх кордонів та суттєвих втрат під час російської агресії протягом 2022-2023 рр. Це переконує у необхідності дотримання чинного законодавства України, яке поєднує адміністративно-правові і фінансово-правові засади регулювання сфери безпеки і оборони в Україні у т. ч. ЗСУ.

Досягнути зростання обсягів доходних джерел в Україні можна через модернізацію оборонно-промислового комплексу. Важливими і необхідними залишаються трансферти ЄС – це підтверджує необхідність у євроінтеграційному векторі подальшого розвитку нашої держави.

Ще одним напрямом подолання визначених проблем є залучення прямих іноземних інвестицій для повоєнної відбудови через відміну регулюючих важелів. Нарівні з державним вітчизняним фінансуванням та залученням приватного капіталу Україна потребуватиме фінансування інфраструктурних проектів з відповідних фондів ЄС (як публічних коштів), що вимагає максимальної прозорості, підзвітності та контролю.

Ключові слова: Державний бюджет України, видатки бюджету, фінансові ресурси, сектор оборони і безпеки, структура видатків оборонного бюджету України, трансферти ЄС, гранти США.

Soldatenko O.V. Financing of the armed forces of Ukraine under the conditions of the state of martial: the European integration vector.

In the conditions of Russian aggression, the state of funding of the Armed Forces of Ukraine is important in view of the direct impact on the outcome of hostilities, the future of European countries, and on the further advancement of Ukraine through European integration.

The basis of the administrative and legal regulation of the financing of the security and defense sector, including the Armed Forces, is: the Military Security Strategy of Ukraine, the National Security

Strategy of Ukraine, the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine", annual laws "On the State Budget of Ukraine".

As a result of the conducted analysis, it was established that during 2016–2021, budget financing of the Ministry of Defense of Ukraine amounted to 2.1–2.4% of GDP or 2.5–2.9 billion dollars. the USA, while the amount of expenditures for similar purposes in the USA is 600–650 billion dollars, in China – 215–250 billion dollars, in the aggressor country – 70 billion dollars. Only in 2022, the specified volume of expenditures in Ukraine reached 21%, approximately the same amount is planned to be financed in 2024 (1,693 billion UAH).

Among the main problems in the field of financing the Armed Forces, the following are highlighted: the budget of Ukraine is not a development budget; the amount of budget expenditures depends on charity, humanitarian and international technical assistance; inefficient structure of defense budget expenditures; lack of objective opportunities for growth of own income sources.

These shortcomings became one of the reasons for Ukraine's unpreparedness to protect its borders and significant losses during the Russian aggression during 2022-2023. This convinces of the need to comply with the current legislation of Ukraine, which combines the administrative-legal and financial-legal principles of regulation of the sphere of security and defense in Ukraine, including the Armed Forces.

It is possible to achieve an increase in the volume of income sources in Ukraine through the modernization of the defense-industrial complex. Transfers from the EU remain important and necessary – this confirms the necessity of the European integration vector for the further development of our state.

Another way to overcome the identified problems is the attraction of direct foreign investments for post-war reconstruction through the removal of regulatory levers. Along with state domestic financing and attracting private capital, Ukraine will need financing of infrastructure projects from relevant EU funds (as public funds), which requires maximum transparency, accountability and control.

Key words: State budget of Ukraine, budget expenditures, financial resources, defense and security sector, structure of defense budget expenditures of Ukraine, EU transfers, US grants.

Постановка проблеми. В умовах російської агресії на території України правові засади та стан фінансування Збройних Сил України (далі – ЗСУ) є важливими з огляду на те, що безпосередньо впливають на результат бойових дій, майбутнє країн Європи та на подальше просування України євроінтеграційним шляхом. Не зважаючи на те, що під час дії воєнного стану в Україні не всі видатки на організацію та забезпечення оборони і безпеки держави доступні з огляду на їх таємність, у статті окреслено загальні показники Державного бюджету України, пов'язані з відповідними заходами. Перемогу над ворогом можна здобути тільки забезпечивши єдність роботи тилових структур, спрямованих на зростання економічних показників діяльності, наявності достатньої кількості зброї, використовуваної у ході виконання завдань з оборони держави та рівня майнового і харчового забезпечення військових підрозділів, що закономірно стосується саме питань фінансування, зокрема ЗСУ.

Стан опрацювання проблематики. На сьогодні з визначеної теми є велика кількість інформації публіцистичного та статистичного характеру, публікацій економістів, з аналізом тенденцій та динаміки обсягів фінансових ресурсів, спрямованих в Україні на сектор оборони і безпеки. Зокрема суттєву увагу видаткам держбюджету на армію, масштабному залученню зовнішнього фінансування, дефіциту бюджету, фінансуванню сектору безпеки та оборони приділено в публікаціях С. Заражевської, Т. Богдан, І. Мізіної, В. Шубіна та інших авторів. Водночас є потреба у дослідженні, яке б поєднували адміністративно-правові та фінансово-правові аспекти регулювання фінансового забезпечення ЗСУ.

Мета статті. Авторкою поставлено за мету на основі результатів короткого аналізу виокремити основні наявні проблеми у сфері фінансування ЗСУ в умовах воєнного стану та запропонувати окремі напрями їх вирішення, з урахуванням євроінтеграційного вектору розвитку України.

Виклад основного матеріалу. В цілому в Україні правовою основою діяльності ЗСУ є Конституція України, Закони України "Про Збройні Сили України" [1], "Про військовий обов'язок і військову службу", "Про оборону України", "Про національну безпеку України", статути ЗСУ, інші закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міжнародні договори України, що регулюють відносини в оборонній сфері.

Одним із основних документів для діяльності ЗСУ є Воєнна доктрина, згідно якої формується програма оборони країни. Першу редакцію Воєнної доктрини України [2] затверджено Постано-

вою Верховної Ради України від 19.10.1993 р. № 3529-XII, де йшлося про принципи оборонної достатності та дотримання "позаблокового статусу". Реалізація таких принципів можлива тільки в країнах з міцною економікою і потужними збройними силами, однак, в Україні на той час призупинилися інвестиційні процеси, спостерігався найвищий рівень гіперінфляції – це не могло сприяти позитивному прогнозу щодо ефективності наслідків рішень, задекларованих у Воєнній доктрині.

Водночас відмова Україна від ядерної зброї, на виконання положень Концепції оборони і будівництва Збройних Сил України, ухваленої Верховною Радою України 11.09.1991 р. [3] та ратифікація у 1992 році Договору про звичайні збройні сили в Європі [4], призвели до встановлення для України гранично допустимих меж чисельності ЗСУ (4080 танків, 5050 бойових машин, 4040 артилерійських систем, 1090 бойових літаків, 330 бойових гелікоптерів) [5].

З підписанням Україною у 1994 р. Будапештського меморандуму [6] та з відмовою у 1996 р. від 1944 стратегічних ядерних боєголовок, 2500 тактичних ядерних боєголовок, більше 1000 крилатих ракет повітряного базування з ядерними зарядами, наша держава офіційно втратила ядерний статус, що повністю відповідало положенням Воєнної доктрини 1993 року. У цьому зв'язку Україна, уникнувши міжнародної ізоляції (як можливого наслідку відмови від без'ядерного статусу), стикнулася з повною відсутністю у вказаному меморандумі юридично зобов'язуючих положень щодо забезпечення недоторканості українських кордонів, що, як виявилось у 2022 році, стало однією з основних причин російського вторгнення на територію суверенної і незалежної держави – України.

У червні 2004 року Указом Президента України Віктора Ющенка затверджено нову Воєнну доктрину [7], основною ідеєю якої визначено вступ до НАТО. Проте, вже 01.07.2010 р. (коли Президентом України був Віктор Янукович), з набранням чинності Закону України "Про засади внутрішньої та зовнішньої політики", Україні повернуто позаблоковий статус, а у червні 2012 року відбулося і повернення до попередньої редакції Воєнної доктрини [8].

Воєнна доктрина, затверджена 02.09.2015 р. Указом Президента України Петра Порошенка [9], передбачала "реформування Збройних Сил України з метою досягнення оперативної і технічної сумісності зі збройними силами держав – членів НАТО".

Указом Президента України Володимира Зеленського від 25.03.2021 р. № 121/2021 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію воєнної безпеки України» Воєнна доктрина України як концепція національної безпеки була скасована та замінена Стратегією воєнної безпеки [10], де вперше в історії України передбачено запровадження комплексного всеосяжного підходу до оборони в умовах воєнної загрози національній безпеці, зокрема поєднання воєнних і невоєнних засобів задля воєнної безпеки – всеохоплюючої оборони.

Відповідно до Стратегії національної безпеки України (Безпека людини – безпека країни) [11] передбачається "удосконалення бюджетної політики у секторі безпеки і оборони шляхом раціонального розподілу видатків на розвиток, бойову підготовку і оперативну діяльність відповідно до найкращих практик держав – членів НАТО", а також "застосування програмно-цільового підходу до визначення обсягів фінансових і матеріально-технічних ресурсів, необхідних для ефективного функціонування сектору безпеки і оборони" [11]. Крім того, у Законі України "Про національну безпеку України" [12] вказано, що щорічне бюджетне фінансування сектору безпеки і оборони здійснюється за рахунок і в межах коштів, визначених у законі про Державний бюджет на відповідний рік та має становити не менше 5 % від валового внутрішнього продукту (далі – ВВП), з яких не менше 3 % – на фінансування сил оборони. Отже, всі згадані нормативні акти є базою адміністративно-правового регулювання фінансування сектору безпеки й оборони, у т. ч. ЗСУ. Саме у цьому контексті важливими є щорічні закони "Про Державний бюджет України", які безпосередньо впливають на діяльність ЗСУ.

Так, згідно з додатками 3 до цих законів на відповідні роки, протягом 2016−2021 рр. бюджетне фінансування Міністерства оборони України становило 2,1−2,4 % до обсягу ВВП, за винятком 2020 року, коли цей відсоток зріс до 3,2 %, що було зумовлено не збільшенням обсягів фінансування, а зменшенням курсу дол. США, оскільки обрахунки здійснено в іноземній валюті (Таблиця 1).

Таблиця 1

Обсяги фінансування Міністерства оборони України у 2016–2023 рр.*

Роки	Обсяг фінанс., млрд грн	Зростання до поп. року, р.	Курс дол. США, грн**	Обсяг фінанс. в дол. США, млрд дол. США	Зростання до поп. року, р.	Обсяг ВВП, млрд дол. США	% до ВВП
2016	51,1	1,1	23,488	2,2	0,7	93,3	2,4
2017	64,0	1,3	25,638	2,5	1,1	112,2	2,2
2018	82,2	1,3	28,067	2,9	1,2	130,8	2,2
2019	101,1	1,2	27,688	2,7	0,9	153,8	2,4
2020	116,6	1,2	23,293	5,0	1,9	155,6	3,2
2021	120,1	1,03	28,605	4,2	0,9	200,1	2,1
2022	920,5	**7,7**	27,21	33,8	**8,1**	160,5	21,1
2023	1131,8	1,2	36,57	30,9	0,9	–	–

*Складено автором за даними Додатку 3 до законів України “Про Державний бюджет України” на відповідні роки [13].

**Курс долара станом на 31 грудня попереднього року [14].

З даних, наведених у таблиці, видно, що обсяги фінансування Міністерства оборони України у національній валюті щороку збільшувалися (в 1,2−1,3 р.), проте, у перерахунку в долари США у 2017–2019 рр. ця сума складала тільки близько 2,5−2,9 млрд дол. США. До прикладу: обсяг видатків на аналогічні цілі становлять у США – близько 600−650 млрд дол. США, У Китаї – 215−250 млрд дол. США, у Росії – 70 млрд дол. США. В умовах триваючого військового конфлікту важко пояснити такі мізерні обсяги публічних видатків на вкрай важливий сектор держави хоча б з позиції дотримання одного із принципів бюджетної системи України, передбаченого п. 6 ст. 7 Бюджетного кодексу України [15] – ефективності та результативності, особливо з огляду на структуру видатків, про яку піде мова далі.

Щодо бюджетних показників 2024 року, то основним пріоритетом таки визначено сектор безпеки і оборони. За даними Міністерства фінансів України, на його фінансування передбачено 1693 млрд грн (21,6 % ВВП) або 51 % всіх видатків Державного бюджету [16].

При цьому, в Україні із загальної суми видатків 75 % коштів спрямовується на утримання армії, а тільки 20−25 % – на модернізацію і закупівлю нових систем озброєння. На 2023 рік на ці цілі передбачено 255 686 млн грн (22,6 %), при міжнародній нормі: 40 % бюджету – на утримання армії, 30 % – на бойову підготовку і 30 % – на закупівлю нового озброєння [17]. Крім того, починаючи з 2019 року, з Державного бюджету зовсім пропав рядок «Видатки Міністерства оборони України на реалізацію заходів щодо підвищення обороноздатності і безпеки держави», який знову з’явився тільки у 2022 році, з часткою у розмірі 1,7 %. У 2023 р. видатками, обсяг яких прямує до нуля, є видатки на утилізацію боєприпасів, рідинних компонентів ракетного палива, озброєння, військової техніки та іншого військового майна, забезпечення живучості та вибухопожежобезпеки арсеналів, баз і складів ЗСУ (9,3 млн грн – 0,001 %), що є об’єктивно зумовленим наслідком бойових дій.

Фактичний стан фінансування публічних видатків на ЗСУ до 2022 року свідчить не тільки про недостатні обсяги коштів Державного бюджету України, які спрямовувались на окреслені цілі, але й на наявність серйозних диспропорцій у їх структурі –оборонний бюджет України ніколи не був бюджетом розвитку, який спроможний забезпечити надійну обороноздатність держави.

Характерною особливістю бюджетних видатків Міністерства оборони України в умовах воєнного стану (у 2022−2023 рр.) є суттєве їх збільшення по спеціальному фонду Державного бюджету з 1,4 млрд у 2020−2021 рр. до 69,0 млрд грн у 2022 р. і до 100,6 млрд грн у 2023 р. Значну частку надходжень на рахунки спеціального фонду державного бюджету органів сектору безпеки й оборони України становить благодійна, гуманітарна та міжнародна технічна допомога, значна частина якої надходить з Європейського Союзу переважно у кредитній формі (4 868 млн дол. США) та від США у формі грантів (8 490 млн дол. США) [18]. Водночас важливо зауважити, що донорська допомога надходить нерегулярно і в менших обсягах, ніж обіцяно партнерами.

Витрати на оборону беруться до уваги при підрахунку рейтингу найсильніших військових держав світу, який щорічно складається організацією Global Fire Power, що оцінює військовий потенціал більше 100 країн світу, ураховуючи крім названого ще 50 факторів, серед яких потужність військово-повітряних і морських сил, кількість морських портів і діючих аеропортів, протяжність дорожніх шляхів, людські ресурси тощо.

Згідно такого рейтингу, у 2016 р. Україна займала 30-ту позицію (після Греції та Швеції) [17]. Збільшення обсягів видатків у 2022 році у 8 разів порівняно з показником 2021 року та зростання їх частки до обсягу ВВП до 21 % дозволили посісти 22 місце серед 140 найпотужніших армій світу. Однак, видатки, спрямовані у 2022 році на фінансування Міністерства оборони України у розмірі 33,8 млрд дол. США, дорівнювали тільки половині оборонного бюджету країни-агресора. У 2023 році у рейтингу найпотужніших армій світу за версією Global Fire Power Україна вже піднялася на 15 місце [19].

Суттєве зростання обсягу видатків на ЗСУ зокрема і в цілому на оборону і безпеку зумовлює необхідність у збільшенні доходних бюджетних джерел. В середньому 55 % потреби в додатковому фінансуванні бюджету у 2022 році покривалось за рахунок іноземної допомоги. Крім того, до таких джерел також належали емісія гривні (18 %) та військові облігації (8 %) [18].

З наведених показників видно, що для України є вкрай важливою і необхідною співпраця в рамках Європейської політики безпеки і оборони та військове двостороннє співробітництво з країнами-членами ЄС, що є також одним із зобов'язань, які Україна взяла на себе відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС. Президент Володимир Зеленський наголосив, що в Україні зараз відбувається битва за майбутнє всієї Європи [20]. Крім фінансування сектору безпеки й оборони, ЗСУ, як під час війни, так і після неї Україна потребуватиме великих за обсягом фінансових ресурсів для відбудови житла, соціальної інфраструктури, відновлення виробничих активів, промисловості, досягнути яких самостійно в нинішніх реаліях неможливо.

Отже, до основних проблем, наявних в Україні, у сфері фінансування ЗСУ, належать такі: бюджет України не є бюджетом розвитку; залежність обсягів видатків від благодійної, гуманітарної та міжнародної технічної допомоги, що надається іноземними державами; неефективна структура видатків оборонного бюджету; відсутність об'єктивних можливостей зростання власних доходних джерел та ін. Окремою проблемою є зловживання з бюджетними коштами при здійсненні публічних закупівель у секторі безпеки і оборони держави [21].

Висновки. Таким чином, постійне скорочення матеріальних, людських, фінансових ресурсів, які повинні забезпечувати оборону держави, у т. ч. через діяльність ЗСУ, стало однією з причин неготовності України до захисту своїх кордонів і територіальної цілісності та суттєвих втрат під час російської агресії протягом 2022-2023 рр. Це переконує у необхідності дотримання чинного законодавства України, яке поєднує адміністративно-правові і фінансово-правові засади регулювання сфери безпеки і оборони в Україні в цілому (і діяльності та фінансування ЗСУ зокрема) в частині обсягів публічних видатків, спрямованих на вказані цілі. Зростання обсягів бюджетних надходжень можна досягнути через модернізацію оборонно-промислового комплексу, які доцільно спрямувати у т. ч. на фінансування ЗСУ. Активізація ЄС щодо виробництва товарів військового призначення для власної оборони має стати базою кооперації України і ЄС у військово-промисловій сфері, що також є одним із напрямів подолання вказаних вище проблем.

Актуальним на сьогодні є об'єднання зусиль не тільки вітчизняних представників військових структур, але і зарубіжних, зокрема європейських колег, бо як зазначив Прем'єр-міністр України Денис Шмигаль, укладено низку довгострокових контрактів для виробництва зброї для України, які будуть профінансовані урядами США, Німеччини, Данії, Великої Британії, Нідерландів, Норвегії та інших країн-партнерів упродовж наступних 2-3 років [22]. Закономірним на сьогодні залишається те, що без трансфертів ЄС Україна навряд чи зможе забезпечити економічне зростання у повоєнний період і зростання доходів бюджетів різного рівня та населення. Саме це визначає необхідність у євроінтеграційному векторі подальшого розвитку України.

Залучення прямих іноземних інвестицій для повоєнної відбудови є ще одним необхідним кроком, який вимагає відміни будь-яких регулюючих державних важелів цих процесів, з метою прогресивного зростання економіки. Наближення України до повноправного членства в ЄС крім усього іншого нарівні з державним вітчизняним фінансуванням та залученням приватного капіталу потребуватиме фінансування інфраструктурних проектів з відповідних фондів ЄС (як публічних коштів). Такі процеси вимагають максимальної прозорості, підзвітності та контролю, реалізація яких є завданням як політиків, громадськості, так і науковців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1934-12.
2. Воєнна доктрина України: Постанова Верховної Ради України від 19.10.1993 р. № 3529-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3529-12.
3. Концепція оборони і будівництва Збройних Сил України: Постанова Верховної Ради України 11.09.1991 р. № 1659-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1659-12.
4. Договір про звичайні збройні сили в Європі: Постанова Верховної Ради України від 01.07.1992 р. № 2526-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_314.
5. Як танула українська зброя. URL: http://tyzhden.ua/Society/112060.
6. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_158.
7. Воєнна доктрина України: Указ Президента України від 15.06.2004 р. № 648. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/648/2004.
8. Про рішення Ради національної безпеки: Указ Президента України від 08.06.2012 р. "Про нову редакцію Воєнної доктрини". URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/390/2012/paran12#n12.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України: Указ Президента України від 2 вересня 2015 року "Про нову редакцію Воєнної доктрини України" від 24.09.2015 р. № 555/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015.
10. Стратегія воєнної безпеки України: Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text.
11. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037.
12. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: http://surl.li/lsiub.
13. Закони України "Про Державний бюджет України" на відповідні роки. URL: zakon3.rada.gov.ua/.
14. Середній курс обміну валют в банках України. URL: https://index.minfin.com.ua/ua/exchange/archive/ua.
15. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text.
16. Гетманцев Д. Бюджет країни у війні-2: основні пріоритети та ризики. *Економічна правда.* Голос України. 2023. 20 вер. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2023/09/20/704529/.
17. Україна за роки війни стала сильнішою? Рейтинг каже, що навпаки… URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2116606-ukraina-za-roki-vijni-stala-silnisou-rejting-kaze-so-navpaki.html.
18. Заражевська Світлана Видатки держбюджету-2022 зросли майже на 400 млрд грн. Кошти підуть на армію. Чи вплине це на курс та інфляцію. URL: http://surl.li/lsjrl.
19. Рейтинг армій світу Global Fire Power 2023: яке місце посіла Україна, яка армія найсильніша та як це визначають. URL: https://chas.news/current/reiting-armii-svitu-global-fire-power-ukraina-obignala-izrail-polschu-ta-nimechchinu.
20. В Україні зараз відбувається битва за майбутнє всієї Європи. Укрінформ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-uarazom/3507481-v-ukraini-zaraz-vidbuvaetsa-bitva-za-majbutne-evropi-zelenskij.html.
21. Ільченко Лія Рахункова палата підтвердила розкрадання на харчах в Міноборони часів Резнікова – ЗМІ. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2023/10/31/706084/.
22. У 2022 році на закупівлю і модернізацію зброї та техніки виділили більше 250 млрд гривень. URL: https://mil.in.ua/uk/news/u-2022-rotsi-na-zakupivlyu-i-modernizatsiyu-zbroyi-ta-tehniky-vydilyly-bilshe-250-mlrd-gryven-prem-yer/.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.89

ПРОБЛЕМИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Татьянченко О.А.,
аспірантка 1-го курсу,
заочна форма ОКР «Доктор філософії»
Київського університетуінтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
e-mail: cabyrc.shelest40@gmail.com

Татьянченко О.А. Проблеми податкового законодавства в умовах воєнного стану.

Питання реформування податкової системи стає все актуальнійшим в умовах воєнного стану і неминучим. Податкова система є основою економічного розвитку країни.Рівень соціального розвитку, показники зростання ВВП, кількість працюючих підприємств та інвестиційні вкладення в країні – це повне відображення стану податкової системи країни. Воєнний стан вимагає негайних змін до податкового законодавства адаптованих до умов які склалися на теперішній час. З початку війни були прийняті перші екстреннізміни до податкового законодавства, але вплив воєнного стану на економіку є надзвичайно динамічним, що потрибує гнучкого податкового законодавства, яке передбачає швидку трансформацію податкової системи до будь яких умов, тобто універсальну та стабільну систему законів, яка здатна реагувати на будь які зміни в країні.

Але постала дуже велика проблема між балансуванням розвитку економіки та забезпеченням оборонної системи країни. Бизнес значно скоротив господарську діяльность, має проблеми з оборотним капіталом, закривається та уходить в тінь. Держава спробувала стимулювати ділову активність, у тому числі через податки. Але низька ефективність податкової політики держави за умов війни це проблема сьогодення.

Воєнний стан являє собою пусковий механізм для запровадження податкових реформ в Україні. У серпні 2022 року було представлено проєкт програми «10-10-10», яка передбачає зниження до 10% ключових ставок податків – ПДВ (зараз – 20%), на доходи фізосіб (18%) та на прибуток підприємств (18%). Також реформа передбачає скасування ЄСВ та податкових пільг та встановлення військового збору на рівні 3% (замість 1,5%).

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

Tatyanchenko O.A. Problems of tax legislation in the conditions of martial law.

The question of reforming the tax system is becoming increasingly urgent in the conditions of martial law and inevitable. The tax system is the basis of the country's economic development. The level of social development, indicators of GDP growth, the number of working enterprises and investments in the country are a complete reflection of the state of the country's tax system. Martial law requires immediate changes to the tax legislation adapted to the prevailing conditions.

Since the beginning of the war, the first emergency changes to tax legislation have been adopted, but the impact of martial law on the economy is extremely dynamic, which requires flexible tax legislation that provides for the rapid transformation of the tax system to any conditions, that is, a universal and stable system of laws that is able to respond to any changes in the country.

But a very big problem arose between balancing the development of the economy and ensuring the country's defense system. The business has significantly reduced economic activity, has problems with working capital, closes and goes into the shadows. The state tried to stimulate business activity, including through taxes. But the low effectiveness of the tax policy of the state under the conditions of war is a problem today.

Martial law is a trigger for introducing tax reforms in Ukraine. In August of last year, the project of the "10-10-10" program was presented, which provides for a reduction to 10% of the key tax rates – VAT (now – 20%), on the income of individuals (18%) and on the profit of enterprises (18%). Also, the reform provides for the cancellation of EUV and tax benefits and the establishment of the military levy at the level of 3% (instead of 1.5%).

Key words: taxes, tax system, martial law, taxation, tax policy mechanism, national and local taxes and fees, single tax, property tax, corporate income tax, personal income tax, value added tax, excise tax.

Постановка проблеми: Проблема підвищення ефективності податкової системи України – це найголовніша проблема нашої країни, особливо під час воєнного стану. Висока динамічність податкового законодавства, нерівні умови ведення бізнесу через корупційні схеми, які з одного боку дозволяють обійти законодавство та мінімізувати, або взагалі уйти від сплати податків (наприклад для зниження податків на експорт можна скористатись послугами «спеціальних» фірм), а з другого боку навантажує податками «чистий» бізнес який вимушений згодом уходити в тінь, тому що так простіше працювати. Як наслідок вищевикладеного Україна є найбіднішою країною Європи з ВВП на душу населення і одночасно найбільш економічно невільна [8].

Податкова система, яка знищує бізнес, високі ставки податків, нестабільність податкового законодавства та спосіб стягування цих податківще до війни блокували ефективне ведення бізнесу. З 2022 року велика частина підприємств значно скоротила свою господарську діяльність, держава спробувала стимулювати ділову активність, у тому числі через податки.

Вкрай необхідно провести реформування податкової системи України. Так, в умовах війни та величезної залежності від міжнародних партнерів щось радикально змінити вкрай складно. Але будемо відверті, що і без війни ми мали величезні проблеми в податковій системі, тому затягувати з проведенням змін небезпечно для економіки нашої країни.

Метою статті. Необхідно дослідити і проаналізувати фактори які негативно впливають на ефективність функціонування податкової системи та створити поетапний план для відтворення тапідтримки бізнесу, що дозволить в умовах воєнного стану не тільки тримати збалансованою економіку, а й розвивати оборонну промисловість в будь яких умовах.

Виклад основного матеріалу. На теперішній час Україна має високодинамічне податкове законодавство. До Податкового Кодексу України та інших нормативно-правових актів, що є частиною податкового законодавства України та регулюють відповідну групу податкових правовідносин, постійно вносять зміни.

Потрібно бути дуже уважними платникам податку на додану вартість, платникам акцизного податку, платникам ренти, екологічного та земельного податку, податку на майно, відмінне від земельної ділянки, та особливо тим платникам, які здійснювали або продовжують здійснювати свою діяльність на тимчасово окупованих територіях, мають відокремлені підрозділи, майно або майнові права на відповідних територіях.

Зазначені категорії платників податків не мають ніякого правового захисту: відсутня практика Верховного Суду з питань практичного застосування внесених змін до ПК України на період воєнного стану. Звісно, ці питання будуть розглядатися у майбутніх спорах, що виникатимуть між платниками податків та контролюючими органами.

При захисті прав можна користуватися попередніми висновками Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, винесеними раніше. Слід зазначити, що норми права постійно змінюються і висновки судів також.

Щоб підтримати бізнес в умовах воєнного стану влада на початку 2022 рокускасувала ПДВ та мита на всі імпортні товари, скасувала акцизи та знизила ПДВ для пального, дозволила ФОП I та II груп не платити єдиний податок, а всім малим підприємцям – не платити ЄСВ, а також дозволили навіть великим підприємствам сплачувати єдиний податок у вигляді 2% від обороту. Спрощена система оподаткування зі сплатою 2% від обороту замінила податок на прибуток (18%) та ПДВ (20%). Згодом, з 1 липня, пільги на імпорт скасували, повернувши ПДВ та мито. Частково скасували й податкові пільги для пального: акцизи повернули (хоча їх розмір знизили), але знижену ставку ПДВ залишили.

Попри те, кожного року до проєкту держбюджету після його реєстрації в парламенті подавалися податкові зміни, бюджет на 2023 рік не передбачив податкових змін. але 2%-на система оподаткування вже скасована, хоча ця податкова міра мала діяти з 01.04.2022 р. до припинення або скасування воєнного стану [7].

Безпричинне блокування податкових накладних на постійній основі, необґрунтовані інформаційні запити та вимога документів понурило бізнес в податкову прірву. Необгрунтований та спонтанний підхід податківців до розгляду скарг бізнесу спричинив необхідність звернення до суду великої кількості компаній. Тобто, замість «фінансової подушки» та підтримки бізнесу в військовий час він піддався тотальному знищенню.

Протягом 2022 року бізнес мав проблеми з відшкодуванням ПДВ та масовим блокування податкових накладних. Тільки наприкінці року уряд розширив ознаки безумовної реєстрації податкових накладних.

Сам податок ПДВ в умовах воєнного стану «пригнічує» бізнес , необхідно розробити більш прозорий і легкий механізм реєстрації податкових накладних та сплати цього податку, насамперед знизити ставку і це цілком можливо.

У країнах ЄС Шоста директива, прийнята 16 травня 1977 року, є основою узгодження податків з обороту на основі ПДВ. Зазначена директива визначила основні елементи механізму адміністрування податку на додану вартість у країнах Європейського союзу, у тому числі визначила для членів ЄС ставки податку. При цьому слід зазначити, що незастосування державою-членом передбачених директивою заходів з гармонізації можливе лише у випадках, визначених Договором про заснування ЄС, і вимагає, з одного боку, обґрунтування державою-членом підстав незастосування директиви, а з іншого, – дозволу Комісії зберегти або впровадити національні положення щодо регулювання відповідного питання. Що стосується заходів з регулювання податкових положень, то держави-члени не мають права на незастосування таких заходів. Прийняті або запропоновані до розгляду Ради ЄС заходи стосуються тільки принципів системи оподаткування і податкової бази, процентну ж ставку як найбільш гнучкий інструмент визначає національна влада.

У зв'язку з початком формування в ЄС єдиної системи ПДВ були вжиті заходи з формування ставок ПДВ. Європейською Комісією в рамках програми створення єдиного ринку був запропонований ряд заходів зі зближення ставок ПДВ. Був визначений базовий рівень ПДВ – в межах 14–20%. Разом з тим, як зазначалося, кожна країна сама встановлює ставки оподаткування, які коливаються в межах від 15% (у Люксембурзі) до 25% (у Швеції та Данії). Ставки ПДВ, які перевищують 20%, застосовують у Бельгії, Чехії, Іспанії, Латвії, Литві, Нідерландах (21%), Італії, Словенії (22%), Греції, Ірландії, Польщі, Португалії (23%), Румунії, Фінляндії (24%), Хорватії, Швеції (25%). Найвищу ставку – 27% – застосовують в Угорщині. Більшість зазначених країн змушені були підняти ставки ПДВ після кризи 2008 р., що обумовлено вимогами ЄС дотримуватися граничного рівня бюджетного дефіциту, а саме ПДВ є одним з тих податків, який здатний забезпечити надходження до бюджету навіть у період економічної депресії [11, с. 109].

Проблема реформування ПДВ в Україні є однією з актуальних проблем галузі оподаткування, в першу чергу у зв'язку з важливістю цього податку для Державного бюджету України. До основних проблем оподаткування податком на додану вартість слід віднести проблеми бюджетного відшкодування ПДВ як-то: створення фіктивних фірм (що призводить до незаконного відшкодування ПДВ), складний механізм відшкодування ПДВ (в результаті чого воно здійснюється несвоєчасно), а також недосконаліть системи стягнення та відшкодування ПДВ.

Обсяги сплати податків за останні два роки значно скоротились. Рішення цього питання є – це підтримка державою підприємств, сприяння відновленню їх економічної діяльності на територіях де не ведуться бойові дії, або є звільненими є надзвичайно важливим не тільки з міркувань повернення до нормального життя, а й для наповнення державного та місцевих бюджетів України надходженнями, що вкрай важливі для захисту нашої країни.

Для стабільного поповнення державного бюджету в умовах військового стану та поновлення господарської діяльності багатьох підприємств і запобігання значній міграції населення необхідно відтворити зацікавленість бізнесу до активної підприємницької діяльності, наприклад, податковими пільгами, що спонукатимуть підприємців відновити свою діяльність в більших масштабах та створювати нові робочі місця. Взяти за правило, що зняття податкового навантаження та тиску з боку податківців буде сприяти стабільному поповненню бюджету, тобто – ставка податку менша, а обсяг надходжень до бюджету більший завдяки високій активності бізнесу.

Реформування податкового законодавства України являє собою довгий та нелегкий процес. Результатом цього процесу мають бути покращені умови для рівноправного партнерства України з Європейським Союзом та створення сприятливого інвестиційного клімату. Кожне положення правового акту ЄС повинно бути належним чином впроваджене в національне законодавство

кожної країни-члена ЄС, забезпечуючи однакове застосування тих положень оподаткування, які гармонізовані на рівні ЄС.

«Остаточно обираючи європейські прагнення та європейський вибір, Україна взяла на себе зобов'язання розбудовувати розвинуту правову державу. Відповідно перед нею постає необхідність впроваджувати політичні, соціально-економічні, правові та інституційні реформи. При цьому, покращення економічних відносин, торгівлі, інвестицій та добросовісної конкуренції в значній мірі залежить від належного управління у сфері оподаткування» [10, с. 68]. Протягом тривалого часу в Україні відбувається процес реформування усіх суспільних сфер. Проте саме податкова реформа стала не тільки найочікуванішою для сфері бізнесу та інвесторів, але й найбільш дискусійною темою в наукових та експертних колах. Єдине, з чим погоджуються і науковці, і експерти, те, що запорукою успіху податкової реформи є комплексний підхід. Економіку необхідно стимулювати за допомогою зниження ставок податків. Зокрема, це стосується зниження ставок єдиного соціального внеску, який є непропорційно високим. Цей «фінансовий маневр» для зниження податкового тягаря повинна забезпечити часткова відмова від непритаманних ринковій економіці функцій держави. Це дозволить зменшити відсоток перерозподілу валового внутрішнього продукту через бюджет. З іншого боку, податкова лібералізація не спрацює, якщо не буде супроводжуватися іншими реформами, які необхідні для стійкого зростання економіки. Податкова реформа в Україні втілювалась в межах Концепції податкової реформи, яка не визначала мету, але чітко окреслила ключові цілі: створення унікальних фіскальних умов для розвитку бізнесу та відновлення економіки країни; розв'язання найбільш болючих проблем у сфері оподаткування; оздоровлення інвестиційного клімату; виведення економіки з тіні; стабільність та передбачуваність податкового законодавства.

Нерішучість владидо проведення радікальних змін в податковому законодавстві спричинила те, що бізнес ховається від сплати податків або виїзджає за кордон та йде масовий відтік фінансів, не кажучи вже про інвестіції.

Тому потрібна **податкова реформа, яка передбачає зниження податкового навантаження. Такою реформою може статиреформа «10-10-10» [6]:**

- 10% – податок з роздрібних продажів (замість 20% ПДВ);
- зниження до 10% – ПДФО;
- 10% – податок на виведений капітал (замість 18% податку на прибуток);
- а ПДВ, ЄСВ, податок на прибуток, військовий збір та інші дрібні податки – ліквідовуються.

Головні інструменти податкової реформи:

1. Заміна податку на прибуток податком на виведений капітал (ПнВК);
2. Заміна податку на додану вартість (ПДВ) на податок з роздрібного продажу (ПРП).
3. Ліквідація ЄСВ, військового збору та інших дрібних податків (туристичний збір, збір за паркування тощо).
4. Включення в податок на доходи фізосіб (ПДФО) соціальних зобов'язань, як компенсатора ліквідованих податків з поступовим зниженням ставки протягом 10 років.
5. Модифікація спрощеної системи оподаткування з 4-х груп до 2-х:

- 1 група – це мікробізнес, який як податок сплачує фіксовану суму патенту.
- 2 група – це решта бізнесу (до фіксованого рівня обороту), яка сплачує лише податок із продажу.

6. Синхронізація ставок митних зборів у товарних групах – одна ставка для всієї товарної групи.
7. Спрощення правил акцизу для легальних виробників та продавців, мінімізація контролю і застосування непрямих методів контролю [7].

Як що більш детально розглядати податкову реформу «10-10-10» то податкова система бути мати такі основні податки:

Податок на виведений капітал

Ніколи раніше цей податок не застосовувався в Україні. Він різнитьсявід податку на прибуток є те, що за 10-відсотковою ставкою оподатковують лише кошти, які суб'єкт господарювання виводить зі свого загального обороту у вигляді дивідендів від своєї діяльності.

На відміну від податку на виведений капітал, податок на прибуток сплачується з суми, яка є різницею між доходами та витратами.

Податок на додану вартість

Стосовно ПДВ це повинно бути зниження базової ставки оподаткування, створення спеціального рахунку, з якого буде здійснюватися його відшкодування підприємцям.

А в разі затримки у виплаті відшкодувань на суму боргу будуть нараховуватися відсотки за несвоєчасно виплачені кошти.

Єдиний соціальний внесок

Єдиний соціальний внесок скасовується. Однією з головних причин такого рішення є те, що кожен громадянин повинен мати можливість самостійно вирішувати, у якому розмірі зберігати кошти для забезпечення пенсії та вибирати, чи хоче він відкладати гроші до державного фонду, чи до приватного. Більшість коштів, що надходять до нього, складає ЄСВ з зарплат державних службовців, тоді як бізнес зазвичай оформлює своїх працівників на мінімальну зарплату, щоб зменшити податкові зобов'язання.

Таким чином, авторами нової реформи пропонується об'єднати податок на доходи фізичних осіб та єдиний соціальний внесок, запровадивши лише 10% ставку на доходи фізичних осіб.

Податок на зняття готівки

Ще одна інновація - це податок на зняття готівки. Основною метою цього податку називають обмеження готівкових операцій та боротьба з тіньовою економікою.

Єдиний податок

Для платників єдиного податку пропонується скасування 2% ставки введеної під час воєнного стану, заборону знімати з рахунку в якості прибутку більше 2% від загальномісячного обороту та ввести обмеження щодо перебування юридичних осіб, які є сільськогосподарськими виробниками - на єдиній системі 4 групи.

Цілком ймовірно, що в разі ухвалення нової моделі оподаткування, ФОП, що є платниками єдиного податку, також будуть сплачувати 10% замість 5%.

Екологічний податок та рентні платежі

Зазначені податки будуть приведені до рівня встановленого в європейських країнах, а розмір рентних платежів буде залежати від світових цін на копалини.

Військовий збір.

Реформою передбачено також збільшення ставки військово збору на період дії воєнного стану з 1,5% до 3%.

Вищезазначені зміни, які запропановано внести в податкову систему торкнуться всіх суб'єктів господарської діяльності України.

Висновки: Підводячи висновки проведеного аналізу проблеми податкового законодавства, зазначимо, що податкова система потребує невідкладного реформування. Реформа «10-10-10» реалістична та дозволить в найкоротший термін перезапустити нашу економіку і зробити її конкурентноспроможною.

Перш за все, будуть зменшені ставки оподаткування, що дозволить вивільнити грошові кошти для здійснення додаткових інвестицій та розвитку свого підприємства.

Відбудеться заміна великої кількості різних податків, зборів та інших платежів, різноманітних пільг, буде проста та прозора система, в якій чітко визначені ставки та база оподаткування.

Відбудеться спрощення податкового законодавства, що дозволить зменшити податкову невизначеність і зробить податкову систему більш передбачуваною для бізнесу. Скорочення податкових ставок та зниження невизначеності може сприяти збільшенню інвестицій в Україну, яке призведе до розвитку бізнесу і економіки в цілому.

Бізнес отримає податкове розвантаження та зможе допомогти державі вистояти у війні. Але не можна забувати і про податкові перевірки, концепцію яких треба змінити з каральних на косультаційно-фахову допомогу, яка в свою чергу запустить механізм «здорового» бізнесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податкова система: навчальний посібник / Томнюк Т.Л. Чернівці: ЧТЕІ ДТЕУ, 2022. 324 с.
2. Оподаткування підприємств. Частина 1. Основні засади оподаткування в Україні: навчальний посібник / Распопова Ю.О., Єрьоміна О.Л. Дніпро: НМетАУ, 2018. 44 с.
3. Центр Дністрянського Публікації Актуальні проблеми податкової системи України URL: https://dc.org.ua/news/tax-system.
4. Дорожня карта реформ 2023 – податкова та бюджетна реформа URL: https://dc.org.ua/news/tax-system.
5. Як побудувати податкову стратегію виходу з бізнесу в 2023 році: актуальні питання та проблеми. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatkova-praktika/yak-pobuduvati-podatkovu-strategiyu-vihodu-z-biznesu-v-2023-roci--aktualni-pitannya-ta-problemi.html.

6. Радикальне зменшення податків, як відповідь на російську агресію. URL: https://glavcom.ua/columns/vadymdenysenko/radikalne-zmenshennya-podatkiv-yak-vidpovid-na-rosiysku-agresiyu-818316.html.
7. Податкова політика влади у 2022 році не виправдала надій бізнесу. URL: https://gmk.center/ua/posts/podatkova-polityka-vlady-u-2022-rotsi-ne-vypravdala-nadij-biznesu/.
8. Новий податковий кодекс: радикальне зниження податків як запорука розвитку держави. URL: https://uifuture.org/publications/novyj-podatkovyj-kodeks-radykalne-znyzhennya-podatkiv-yak-zaporuka-rozvytku-derzhavy/?fbclid=IwAR0v9aQdwysrD9Uib4VPfhJG9ZvczjWm-WyN4Xflo49huViH43MY0mVwlKsI.
9. Інвестиції: практика та досвід № 9-10 травень 2022. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/9-10_2022.pdf.
10. Чернадчук Т. Принципи податкового законодавства: окремі питання. Актуальні питання вітчизняної юридичної науки: матер. Третьої Всеукр. наук.-практ. конф., (м. Суми, 14-15 квітня 2016 р.). Суми: СНАУ, 2016. С. 68–71.
11. Мариненко Н.Ю. Особливості сплати ПДВ у країнах європейського союзу. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих учених «Соціально-економічні аспекти розвитку економіки», 27-28 квітня 2017 року. Т.: ТНТУ, 2017. С. 109–111.
12. Приварський Ю.Ю. Актуальні питання оподаткування податком на додану вартість в Україні та європейський досвід. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2020. № 1(21). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n1/ 20pyyted.pdf.
13. Сухих Г.О. Проблеми формування, функціонування та відшкодування податку на додану вартість. Чернігівський науковий часопис Чернігівського державного інституту економіки і управління. Сер. 1: Економіка і управління. 2012. № 1. С. 127–-133.
14. Мельник В.М. Податок на додану вартість у податковій системі. Фінанси України. 2006. № 9. С. 85–89.
15. Гринкевич С.С. Податок на додану вартість у контексті непрямого оподаткування. Науковий вісник НЛТУ України. 2009. № 19 (12). С. 178–186.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.90

ПРОБЛЕМА ВИКЛАДАННЯ РЕЛІГІЄЗНАВЧИХ НАУК В УКРАЇНСЬКИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ. АКТУАЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ ІДЕОЛОГІЧНИХ ЗАСАД В ШКОЛАХ ПІСЛЯВОЄННОЇ УКРАЇНИ ТА СВІТОВА ПРАКТИКА (НА ПРИКЛАДАХ НІМЕЧЧИНИ, ПОЛЬЩІ, ІЗРАЇЛЮ, ФРАНЦІЇ, США, КИТАЮ, ФІНЛЯНДІЇ ТА ТУРЕЧЧИНИ)

Терлецький Р.В.,
аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
ORCID: 0009-0002-0062-9100
e-mail: terletsky777@ukr.net

Терлецький Р.В. Проблема викладання релігієзнавчих наук в українських навчальних закладах. актуальність впровадження ідеологічних засад в школах післявоєнної України та світова практика (на прикладах Німеччини, Польщі, Ізраїлю, Франції, США, Китаю, Фінляндії Та Туреччини).

В статті досліджено проблему викладання релігієзнавчих наук в українських навчальних закладах, визначено практичну та ідеологічну доцільність для впровадження предметів морально-духовного спрямування в державних школах.

Наголошено, що після проголошення незалежності України важливе місце посіли закони про свободу віросповідання, як суб'єктивне юридичне право, та релігійні організації, як інструмент та система задоволення релігійних потреб.Також проаналізовано основні закони, підзаконні акти та укази що забезпечують право на свободу віросповідання в Україні та нормативно-правові документи, які як юридичний механізм забезпечують потреби громадян на отримання освіти.

Звернуто увагу, що ст. 53 Конституції України не тільки гарантує право на освіту, але й визначає обов'язковість повної загальної середньої освіти, а також на те, що згідно законів України, діє політика чіткої секуляризації школи і церкви.

Зауважено, що визнання державою дипломів та дозвіл на заснування релігійними організаціями навчальних закладів, де поряд з світською будуть викладатись і релігійні дисципліни, повністю відповідає вимогам міжнародного права.

Здійснено аналіз статистичних даних про наявні релігійні організації, та на його основі визначено домінантну авраамічну релігію яка якісно превалює на сьогодні в Україні. Звернуто увагу на принципи роботи приватних шкіл різного релігійного спрямування що акредитовані МОН України та видають документи про освіту державного зразка.

Приведено приклади присутності чи секуляризації автохтонних релігій, церков чи філософсько-ідеологічних течій в школах деяких країн, та проаналізовано їх вплив на суспільство.

Проведено аналіз розвитку взаємодії держави і церкви в освітніх процесах у державних школах в Україні. Наголошено, що угоду про співпрацю між Міністерством освіти і Всеукраїнською Радою Церков і релігійних організацій можна вважати путівником у взаємодії держави та церкви, та нажаль на сьогодні не розроблено нормативно-правового механізму, який би врегульовував і врегламентовував закладені в угоді наміри.

Зроблено висновки про те, що Міністерство освіти разом з представниками церков повинні розробити курс духовно-морального спрямування і запровадити предмет з історії та філософії української духовності. Такий курс має стати фундаментом для формування основ громадянської свідомості і базуватись на принципах толерантності, плюралізму, демократичності, самоповаги та самовдосконалення з обов'язковим означенням власної національно-історичної та культурної самобутності заради духовного відродження та зросту Української Держави.

Ключові слова: релігія, свобода віросповідання, свобода совісті, релігійна освіта, особливий статус, принципи рівноправності, релігійні школи, міжнародно-правові документи, Пакт про права людини, Конвенція про захист прав та свобод, Богослов'я, атеїзм, секуляризм, національна самоідентифікація, культурна самобутність.

Terletsky R.V. The Issue of Teaching Religious Studies in Ukrainian Educational Institutions. Relevance of Implementing Ideological Principles in Schools in Post-War Ukraine and Global Practices (based on Examples from Germany, Poland, Israel, France, the USA, China, Finland, and Turkey).

The article explores the issue of teaching religious studies in Ukrainian educational institutions, identifying practical and ideological expediency for introducing subjects of moral and spiritual orientation in state schools.

It has been emphasized that after the declaration of Ukraine's independence, laws on religious freedom, as a subjective legal right, and religious organizations, as instruments and systems for meeting religious needs, occupied a significant place. Additionally, the primary laws, subordinate acts, and decrees ensuring the right to freedom of religion in Ukraine were analyzed, along with normative-legal documents serving as a legal mechanism to meet citizens' educational needs.

It has been noted that Article 53 of the Constitution of Ukraine not only guarantees the right to education but also establishes the compulsory nature of full general secondary education. Moreover, according to the laws of Ukraine, a policy of clear secularization of the school and church is in effect.

It has been noted that the state recognition of diplomas and authorization for religious organizations to establish educational institutions where both secular and religious disciplines will be taught fully comply with the requirements of international law.

An analysis of statistical data on existing religious organizations has been conducted, and based on this, the dominant Abrahamic religion, which qualitatively prevails in Ukraine today, has been identified. The operating principles of private schools with various religious orientations accredited by the Ministry of Education and Science of Ukraine, issuing state-approved educational documents, have been noted.

Examples of the presence or secularization of indigenous religions, churches, or philosophical-ideological trends in schools of certain countries have been provided, and their impact on society has been analyzed.

An analysis of the development of the interaction between the state and the church in educational processes in public schools in Ukraine has been conducted. It is emphasized that the agreement on cooperation between the Ministry of Education and the All-Ukrainian Council of Churches and Religious Organizations can be considered a guide for the interaction between the state and the church. Unfortunately, as of today, there is no regulatory mechanism developed to regulate and formalize the intentions laid out in the agreement.

Conclusions have been drawn that the Ministry of Education, in collaboration with representatives of the churches, should develop a course of spiritual and moral direction and introduce a subject on the history and philosophy of Ukrainian spirituality. Such a course should serve as the foundation for shaping the fundamentals of civic consciousness and be based on the principles of tolerance, pluralism, democracy, self-respect, and self-improvement, with a mandatory emphasis on defining one's own national-historical and cultural identity for the sake of spiritual revival and the growth of Ukraine.

Key words: religion, freedom of religion, freedom of conscience, religious education, special status, principles of equality, religious schools, international legal documents, Human Rights Pact, Convention for the Protection of Rights and Freedoms, Theology, atheism, secularism, national self-identification, cultural identity.

Постановка проблеми. Незважаючи на заявлену в законодавстві України політику секуляризму, по факту в державі відбулося інтенсивне та хаотичне зрощення релігійної та політичної площин у різних сферах суспільства.

Станом на сьогодні документом що визначає взаємодію держави і церкви в освітніх процесах у державних школах можна вважати угоду про співпрацю між МОН і Всеукраїнською Радою Церков і релігійних організацій, яка була підписана 25 серпня 2019 р., та нормативно-правового механізму, який би врегульовував закладені в угоді наміри співпраці так і не розроблено.

Враховуючи те, що Україна на сьогодні – поліконфесійна держава з великим відсотком віруючого населення, а церква проявляє себе як потужна структура громадянського суспільства, Міні-

стерством освіти разом з представниками церков доцільно було б розробити курс духовно-морального спрямування і запровадити предмет з історії та філософії української духовності, який має стати фундаментом для формування основ громадянської свідомості з обов'язковим означенням власної національно-історичної та культурної самобутності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В Україні різні аспекти права на свободу совісті та віросповідання досліджували такі науковці як: проф. П.М. Рабінович, проф. І.А. Мацелюх, проф. О.М. Биков, проф. А.М. Колодний, проф. В.Є. Єленський, В.І. Лубський, А.І. Яковенко, Л.В. Ярмол та ін. Однак дане питання потребує подальшого дослідження та аналізу в силу динамічних процесів, які відбуваються в українському релігійно-правовому полі.

Мета статі – визначити проблемні питання викладання релігієзнавчих наук в українських навчальних закладах, проаналізувати світову практику та актуальність впровадження ідеологічних засад в школах післявоєнної України.

Виклад основного матеріалу. З проголошенням незалежності України важливе місце в державі зайняли закони про свободу віросповідання як суб'єктивне юридичне право та релігійні організації як інструмент та система задоволення релігійних потреб. Так, на конституційному рівні статтею 35 Конституції України регламентовано право кожного громадянина на свободу вибору світогляду і віросповідання [1]. Для громадян України дія ст. 35 забезпечується Законом «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р. [2]. Саме цим Законом гарантується право на свободу совісті громадянам України та здійснення цього права; забезпечується соціальна справедливість, рівність, захист прав і законних інтересів громадян незалежно від ставлення до релігії; визначаються обов'язки держави щодо релігійних організацій (Церков) та обов'язки релігійних організацій (Церков) перед державою і суспільством. В той же час, частина третя цієї статті передбачає, що Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а **школа – від церкви**, а також те, що жодна релігія не може бути визнана **державою як обов'язкова**.

В Україні також діють два міжнародно-правові документи, згідно яких держава гарантує своїм громадянам право на свободу совісті та віросповідання, а саме: **Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод** (скорочено – Європейська Конвенція з прав людини (ЄКПЛ)) [3], що набула чинності для України 11 вересня 1997 року, та **Міжнародний пакт Організації Об'єднаних Націй про громадянські і політичні права** (надалі –Пакт)*,* р*атифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73 р.*[4].

Україна, ставши 9 листопада 1995 року членом Ради Європи, взяла на себе зобов'язання дотримуватися положень ЄКПЛ і у питанні свободи совісті та права сповідувати будь яку віру, що передбачено Статтею 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою гарантовано, що кожен **має право на свободу думки, совісті та релігії.**

Щодо права громадянина України на освіту, то воно гарантується 53 Статтею Конституції [5], яка в свою чергу визначає **обов'язковість повної загальної середньої освіти.** Крім того, як юридичний механізм забезпечення потреби громадян на отримання освіти, в Україні діє Закон України «Про освіту», Закон України «Про вищу освіту», Закон України «Про загальну середню освіту» та інші підзаконні та нормативно-правові документи. Варто зауважити, що **секуляризація школи і церкви**, яка прописана в ст. 35 Конституції України, також згадується як законодавча норма в ст. 6 Закону України «Про освіту» [6], де говориться, що однією з засад державної політики у сфері освіти та освітньої **діяльності є принцип невтручання релігійних організацій в освітній процес**, та у ст. 31 цього ж Закону,яка визначає, що державні та комунальні заклади освіти відокремлені від церкви (релігійних організацій) та **мають світський характер**. Та варто зауважити, що за порушення вищевказаних положень Законів **не передбачено жодної юридичної відповідальності** ні для освітян, ні для представників релігійних чи громадських об'єднань, які в силу тих чи інших причин залучали учнів чи студентів державних навчальних закладів до процесів, що заборонені вищезазначеними нормами Законів.

Щодо питання про релігійну освіту, то Закон України № 498-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо заснування релігійними організаціями навчальних закладів» [7], прийнятий Верховною Радою України 2 червня 2015 року визначає, що релігійні організації, які зареєстровані у встановленому законодавством порядку, **можуть бути засновниками (власниками)** вищих, професійно-технічних, загальноосвітніх та дошкільних навчальних закладів. Цей закон забезпечує конституційне право віруючих батьків або осіб, які їх замінюють, на виховання дітей відповідно до своїх власних релігійних переконань. Також, у 2014 р. було внесено доповнення у

п.п. 6 п. 5 розділу XV Закону України "Про вищу освіту" яким передбачається **державне визнання документів** про вищу духовну освіту, наукових ступенів та вчених званьвиданих закладами вищої духовної освіти.Як наслідок, Наказом Міністерства освіти і науки України № 1483 від 30.12.2021 р. [8], релігійна наука «Богослов'я» виділилась в окрему галузь знань з присвоєнням кваліфікаційного шифру 04 та коду спеціальності 041. Це дало можливість дляпроходження вищими духовними навчальними закладами процедури ліцензування та акредитації при збереженні їхніх особливостей, створення та діяльності аспірантури, докторантури, спеціалізованої вченої ради за галуззю знань «Богослов'я».

Визнання державою дипломів та дозвіл на заснування релігійними організаціями навчальних закладів, на нашу думку, повністю **відповідає вимогам міжнародного права.** Так, зокрема, згідно з Конвенцією про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (ЮНЕСКО 1960), дозволяється створювати чи зберігати різні системи освіти та навчальні заклади за мотивами релігійного або мовного характеру. Однак, входження в ці системи або вступ до цих закладів має бути добровільним, а освіта яку вони надають повинна відповідати нормам та вимогам які визначаються та затверджуються відповідними компетентними органами, зокрема щодо освіти одного і того ж ступеня [9]. Прийняття вищезазначених законів та норм є основою для задоволення реалізації права людини на релігійну освіту в Україні, що є одним із складників свободи віросповідання як невід'ємного права будь-якої особи [10].

Всі вищезазначені доповнення до норм законів та введення окремої спеціалізації в контексті задоволення права людини на релігійну освіту стосуються **тільки приватних вищих навчальних закладів**. У середніх і дошкільних навчальних закладах, що фінансуються з державного бюджету, і надалі згідно законів України діє політика **чіткої секуляризації школи і церкви**. Та в суспільстві час від часу виникає питання: чи є в Україні запит на школи, де б світська освіта надавалась разом з вивченням релігійної?

В Україні наразі існує конфесійне різноманіття зареєстрованих релігійних організацій. За даними Державної служби статистики [11] станом на 1 січня 2021 року в Україні налічувалась така кількість релігійних організацій: православних – 19867, католицьких – 5280, протестантських – 10774, громад іудейського віросповідання – 372, громад мусульман – 291, організацій східних культів – 168, інших організацій – 297. Крім того, діяло 1677 незареєстрованих релігійних організацій. Виходячи з цих даних можна зробити висновок, що 96 відсотків від усіх зареєстрованих релігійних організацій **є християнськими**, в той час, як згідно проведеного соціологічного дослідження у 2020–2022 рр. [12] кількість віруючих, що відносять себе до християнських церков (різних напрямків) складає 84 відсотки. Тож можна з впевненістю сказати, що в Україні **як домінантна авраамічна релігія якісно превалює християнство**, а такий високий відсоток віруючого населення стимулює потребу викладання в школах предмету духовно-релігійного спрямування. Та, згідно діючих норм та законів України, таке нововведення можливе тільки в школах приватного характеру.

Сьогодні в Україні дійсно діє багато приватних навчальних закладів, заснованих різними нацменшинами, церквами та фондами, що представляють інтереси тієї чи іншої релігійної організації з метою не лише надання базової середньої чи навіть вищої світської освіти для молоді, але й для збереження і розвитку власної культури, релігії та етнокультурних цінностей.Ці школи акредитовані Міністерством освіти та науки України (МОН України), тобто дипломи та атестати цих шкіл про отримання освіти різного ступеня визнаються державою на рівні з документами про освіту з бюджетних установ.

Щодо приватних шкіл релігійного спрямування, **акредитованих МОН України**, та їх приналежності до різноманітних релігійних течій, деномінацій та вірувань можна заявити наступне:

В Україні майже всі приватні школи, що засновані організаціями **християнської віри,** належать до **протестантських деномінацій**. В десятках таких шкіл відбувається повноцінний навчально-освітній процес, так само як і в державних навчальних закладах. Крім напрацювання програми навчально-виховного процесу згідно вимог МОН України у кожній школі працює капелан, який забезпечує духовне наставництво учням та вчителям, проводить ранкові лінійки, уроки християнської етики, звершує духовну і наставницьку роботу для всього закладу. Робота капелана в школі є надважливою, адже йому довірено дбати про духовну атмосферу всього закладу. У цих школах вчаться діти що належать до адвентистських сімей, діти п'ятидесятників, баптистів та інших протестантських деномінацій[13].

Також в Україні діє **одна акредитована школа,** заснована католицькою церквою – «Приватний навчально-виховний комплекс «Католицька школа II-III ст. – гімназія св. Василія Великого» у м. Івано-Франківськ, яка частково фінансується коштами місцевого бюджету згідно програми «Підтримки та розвитку приватних загальноосвітніх шкіл міста Івано-Франківська» [14]. У школі дотримуються державного стандарту освіти та застосовують принципи християнської моралі, а духовний супровід у школі здійснюють отці Василіяни. Навчання розпочинається з ранкової зустрічі та молитви. Впродовж тижня, а також у великі християнські свята учні та вчителі мають змогу брати участь у Божественній Літургії, яку супроводжує шкільний хор.

Щодо православних деномінацій, то в Україні **немає жодного** навчального закладу заснованого православними церквами, який би надавав атестат про середню світську освіту та одночасно навчав православної релігійної традиції. Проект першої української православна школи «Trinity», що мав бути запущений 1 вересня 2022 року в Києві під кураторством Української православної церкви Московського Патріархату, так і не був реалізований.

Для здобуття світської освіти, що базується на вивченні **єврейської традиції**, в Україні діють понад сорок навчальних закладів в яких велика увага приділяється духовному розвитку, вивченню національних традицій, культури та знань про традиційне єврейське виховання **для етнокультурної ідентифікації учнів і студентів.** Від дитячих садочків і до Міжнародного педагогічно-гуманітарного інституту «Бейт-Хана» в основу освітнього процесу покладено вивчення святих для євреїв книг – Тори, Танаху та Талмуду, мови івриту, історії, традицій, літератури та культури єврейського народу, що в свою чергу жодним чином не перешкоджає у процесі навчання отримати акредитовані атестати і дипломи та весь обсяг знань, що відповідає вимогам Міністерства освіти [15].

Також в Україні є приватні навчальні заклади **засновані мусульманами.** До прикладу можна взяти засновану у 2014 році і ліцензовану на освітню діяльність згідно з розпорядженням КМДА № 1155 від 20.09.2017 р. гімназію «Наше майбутнє», де **поєднується світська освіта та духовні традиції.** Поглиблене вивчення української мови та літератури поєднується з вивченням арабських текстів, факультативними заняттями з Корану та ісламської етики на базі мусульманської традиції освіти. У всіх навчальних закладах мусульманського спрямування для дотримання культурної самобутності впроваджено халяльне харчування учнів та традиційно-стриманий стиль шкільної уніформи [16].

Варто зауважити, що всі вищезазначені приватні заклади користуються великою популярністю не тільки серед релігійних деномінацій що їх заснували, але й серед тих громадян, що не сповідують певну релігійну традицію;також всі, крім іудейських шкіл, допускають до навчання дітей іншого віросповідання чи конфесійності.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що в українському суспільстві **є запит** на те, щоб шкільний освітній процес супроводжувався викладанням певних морально-релігійних дисциплін.

Для розуміння того, як така практика працює у світі, можна привести приклади присутності чи секуляризації автохтонних релігій, церков чи філософсько-ідеологічних течій в державних (бюджетних) школах деяких країн, та проаналізувати їх вплив на суспільство[17]:

У **Німеччині** держава в цілому гарантує право викладання релігії в школах. Але, оскільки Німеччина є федеративною республікою, на практиці це питання кожна земля вирішує самостійно. Наприклад, у Баварії та Гамбурзі уроки релігії є обов'язковим в усіх школах, а в Берліні до програми входить лише предмет під назвою «Етика». У цьому курсі діти вивчають моральні цінності та філософію, без прив'язки до віри. Релігію також можна вивчати факультативно за бажанням, при цьому, до 14 років рішення за дитину приймають батьки, і найчастіше вибір припадає **на вивчення католицизму або протестантизму.** В останні роки дедалі більше німецьких федеральних земель вводять у шкільний навчальний план також уроки з основ ісламу. Так влада намагається поєднати традиційні ісламські цінності з демократичними – толерантністю і рівноправністю статей.

У **польських** школах діти двічі на тиждень вивчають Закон Божий, де знайомляться з основами католицизму. Учні молодших класів вчать молитви, малюють малюнки на релігійну тематику, а старшокласники вивчають історію церкви та спілкуються на філософські теми. Програму курсу розробляла Католицька церква, якій і підпорядковуються вчителі релігійного виховання. Формально Закон Божий не є обов'язковим предметом, тому школи просять батьків учнів писати заяви з проханням вивчати релігію. Теоретично в школярів також є можливість вивчати основи

іншої віри, ходити на заняття зі світської етики або самостійно займатися в бібліотеці.На практиці понад 90% польських учнів відвідують Закон Божий, а оцінку за цей предмет ставлять в атестат і враховують під час підрахунку середнього балу. Такий підхід держави до питання вивчення в школах основ католицизму дає свої плоди на релігійно-культурному рівні суспільства. Так, 92% її 38-мільйонного населення є охрещеними католиками і трохи менше ніж половина з них є dominicantes (тими, хто регулярно відвідує недільні служби).

У **Пакистані** іслам сунітського напряму **є державною релігією.** Від народження кожна дитина отримує спеціальну дитячу книгу з основними положеннями Корану, різними молитвами і обрядами. Підрісши, діти вивчають релігійні книги під наглядом вчителя в дитячій групі, яка формується при мечеті. Там вони вчать основні традиції й аспекти ісламу. Для багатьох малозабезпечених сімей такі релігійні групи – це єдина освіта, яку вони можуть дати дітям. На основі вивчення Корану, по суті, формують і програму в традиційних школах. Там діти можуть самостійно обрати шлях навчання – загальноосвітній або хафізний. У першому випадку діти, крім Корану, вивчають також інші предмети, наприклад мову, математику, образотворче мистецтво. У другому – фактично вчать тільки предмети, пов'язані з релігією, під керівництвом хафіза чи духовної особи.

Церква в **США** відокремлена від держави, що позначається і на освітній політиці[18]. У державних школах, де вчиться 85% дітей, релігію не викладають. Навіть більше, побоюючись судових позовів від батьків, адміністрації багатьох шкіл вводять заборони на згадування будь-яких релігійних термінів. Та вчителі можуть обговорювати історію релігії і основних релігійних осіб в контексті представлення історичних та поточних подій, адже розуміння християнства необхідне для розуміння мотивації хрестових походів, розколи мусульманської віри пояснюють підживлення більшості конфліктів на Близькому Сході, пацифістські тенденції буддистів допомагають пояснити, чому Китай до сих пір займає великі частини Тибету. Державні школи можуть навчати релігії, але не проповідувати її, можуть давати учням інформацію про релігію неупередженим і об'єктивним чином, наприклад, обговорювати вплив релігії на історію, мистецтво, музику і літературу або викладати курс із порівняльної релігії, але вони не можуть викладати навчальну програму на релігійному ґрунті. Державні школи не можуть нехтувати перевіреними науковими теоріями, як-от еволюція, навіть якщо дехто вважає, що це суперечить їх релігійним переконанням [19]. У школах деяких штатів навіть переглядають навчальну програму, щоб виключити з літературних текстів уривки релігійного характеру. Деякі релігійні сім'ї (близько 5%) через незгоду з такою освітньою політикою навчають дітей вдома. Інакша ситуація в приватних школах США, де у мережі католицьких чи протестантських шкіл поряд з світською викладають і релігійну науку.

В **Ізраїлі** школи **засновані державою** розділені на три типи: **державні, державно-релігійні та ортодоксально-релігійні**. Більшість дітей (близько 70%) відвідують державні, тобто світські, школи, 25% дітей ходять до державно-релігійних шкіл, де вивчення релігійних предметів займає близько 40% часу, решта – 5% дітей відвідує ортодоксально-релігійні школи. У ортодоксально-релігійних школах наголос робиться саме на догмах іудейської культури, дівчата та хлопці навчаються окремо з першого класу, більшість часу присвячена вивченню священних книг, серед них, звичайно ж, книги Тори, а кожен день починається з традиційної ранкової молитви. У державно-релігійних школах більшість часу учні вивчають так звані світські предмети: математику, англійську тощо. В решту часу учні зайняті вивченням релігійних дисциплін. Але це зазвичай менш поглиблене вивчення, порівняно з ортодоксальними школами. У державних, світських школах, Танах теж **обов'язкова складова** навчальної програми, дисципліна, за якою учні, які закінчують школу, складають іспит на атестат зрілості. Слід, щоправда, зауважити, що в таких школах на викладання Танаху відводяться лічені навчальні години, однак суть справи це не змінює: **у всіх державних школах Ізраїлю Танах - обов'язковий предмет для вивчення.**

У Китаї проживають представники різних релігій та філософських течій, але в державних школах, в силу комуністично-соціалістичного устрою країни, жодну з них не вивчають. Зате в загальноосвітній програмі є такі предмети як «Мораль», «Етика», «Ідеологія» і «Політика». Влада вважає, що саме ці дисципліни мають формувати підлеглість суспільству і **відповідальність перед ним,** вчать бути відданими і смиренними перед наставником, учителем чи керівником. Варто зауважити, що у 2022 році Комуністична партії Китаю зобов'язала вчителів початкових шкіл в провінції Чжецзян підписати «обіцянку члена Комуністичної партії не вірити ні в яку віру». При цьому влада наказала викладати марксизм, атеїзм і активно просувати соціалізм [20].

У **Фінляндії** батьки школярів повинні зробити вибір, що вивчатимуть їхні діти: релігію чи етику. Якщо батьки вибрали релігію, її починають викладати вже з першого класу. У більшості класів це основи християнства: 94% вивчають лютеранство, але може бути й релігія меншості. Для цього треба, щоб у школі сформувалася група мінімум з трьох учнів, які сповідують цю релігію, тоді для них можуть запросити священнослужителя їх віросповідання. Вивчення етики замість релігії вибирає дуже незначна кількість сімей – близько 3%. Тут варто зауважити цікавий факт: на основі щорічного дослідження World Happiness Report, в 2023 році Фінляндія шостий рік підряд стала країною з найщасливішим населенням у світі.

У **Туреччинні** релігію вивчають у початковій і середній школі. Програма знайомить учнів з більшістю світових релігій, але істотна частина курсу присвячена вивченню ісламу. Також, в контексті встановлення в країні шаріату(ісламського правового устрою), влада Туреччини у 2017 році прибрала з шкільного курсу вивчення теорії еволюції, натомість збільшили кількість годин для вивчення концепції джихаду [21]. Нерелігійним сім'ям надається можливість віддавати дітей у приватні школи, де релігію не вивчають взагалі.

У Франції, як єдиній секулярній державі Європи, законодавство забороняє вивчення релігії в державних школах. А з 2004 року в школах також заборонено носити будь-яку релігійну символіку чи атрибути. Наприклад, за носіння хіджабу можуть оштрафувати на суму від 150 євро. Батьки, які хочуть, щоб їхні діти вивчали релігію, можуть віддати дітей у приватні школи або дозволити їм відвідувати релігійні громади, де є дитячі освітні курси. Більшість приватних навчальних закладів у Франції – католицькі, хоча чисельність приватних мусульманських теж різко зростає, враховуючи потреби дев'ятимільйонної мусульманської громади.

Що стосується **України,** то у 1992 році у трьох областях – Львівській, Тернопільській та Івано-Франківській як регіональний та експериментальний курс було введено у школах предмет «Основи християнської моралі». Це викликало багато запитань не тільки через **порушення прямої норми Конституції**, але й через професійну слабкість священнослужителів, які проводили уроки дітям, відсутність належних програм, навчальних планів, методичної і навчальної літератури. Такі уроки нерідко перетворювались з основ моралі на банальну катехизацію і доведення священнослужителем «істинності і правдивості віри саме його конфесії», що по факту тільки загострило міжконфесійні церковні конфлікти тогочасної України. Наступним кроком у впровадженні вивчення духовно-моральних предметів у державних школах став меморандум про співпрацю Міністерства освіти і науки України, Державного комітету України у справах релігій та Всеукраїнської Ради Церков і релігійних організацій від 18 квітня 2000 р., та і це не дало жодних позитивних результатів ні для державотворення, ні для духовного розвитку українців.

Станом на сьогодні документом, що визначає взаємодію держави і церкви в освітніх процесах у державних школах можна вважати угоду про співпрацю між МОН і Всеукраїнською Радою Церков і релігійних організацій, яка була підписана 25 серпня 2021 року Сергієм Шкарлетом, міністром освіти і науки України, і Блаженнішим Святославом, черговим головуючим у Раді Церков [22].

Згідно цієї угоди Міністерство освіти **погоджується щодо необхідності подальшого сприяння** викладанню курсів морального спрямування у закладах загальної середньої освіти та виховання на засадах моральних і духовних цінностей у закладах дошкільної освіти з метою формування у здобувачів освіти засад моральності і духовності та для забезпечення належного виховання молоді. Та нажаль, **на сьогодні не розроблено** нормативно-правового механізму, який би врегульовував і врегламентовував закладені в угоді наміри співпраці.

Підсумовуючи слід наголосити, що Україна на сьогодні – поліконфесійна держава з великим відсотком віруючого населення. У такому випадку церква проявляє себе як **потужна структура** громадянського суспільства, змушуючи і певні верстви населення і державну владу до відповідного способу дій та дотримання певних норм. Тому, **обов'язком держави**, в контексті становлення здорового українського суспільства, є залучення церквидо освітнього процесу в державних освітніх закладах. Та це в жодному разі **не має бути тотальнакатехизація**. Міністерство освіти разом з представниками церков повинні розробити курс духовно-морального спрямування і запровадити предмет з **історії та філософії української духовності**, в якому, крім історичного, філософсько-теологічного, культурно-мистецького та правничого аспектів будуть розглядатись і соціально значимі проблеми, вивчатись принципи єдності сім'ї та громадськості,взаємовідповідальності та гуманізму. Такий курс має стати фундаментом для формування основ громадянської свідомості і базуватись на принципах толерантності, плюралізму, демократичності, самоповаги та самовдо-

сконалення з **обов'язковим означенням власної національно-історичної та культурної самобутності** заради духовного відродження та зросту Української Держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 від № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
2. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 року № 987-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини), Документ 995_004, чинний, поточна редакція – Редакція від 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 від № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
6. Закон України Про освіту (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 38-39, ст. 380). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text.
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо заснування релігійними організаціями навчальних закладів (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 31, ст. 294). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/498-19#Text.
8. Наказ Міністерства освіти і науки України № 1483 від 30.12.2021 р. URL:mon.gov.ua/storage/app/media/vishchaosvita/zatverdzeni%20standarty/2021/12/30/041-Bohoslovya.bakalavr.30.12.21.pdf.
9. Конвенцією про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (ЮНЕСКО 1960). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174#Text.
10. Ярмол Л. Питання про право людини на релігійну освіту як складник свободи віровизнання// Людина: становлення та розвиток: Вип. 4. Філософські пошуки. – Львів-Одеса: Cogito-Центр Європи, 1997. – С. 276–279.
11. Державна служба статистики України // Статистичний збірник 2022 // URL: ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2022/zb/08/zb_Ukraine%20in%20figures_21u.pdf.
12. Війна і церква. Церковно-релігійна ситуація в Україні. 2022 р. (Інформаційні матеріали) URL: https://razumkov.org.ua/images/2023/02/13/2022_Religiya_SITE.pdf.
13. Офіційний вебсайт Церкви адвентистів сьомого дня// «Білоцерківська школа отримала ліцензію та стала ліцеєм» URL:adventist.ua/news/ukraine/bilotserkivska-shkola-otrymala-litsenziiu-ta-stala-litseiem/.
14. Офіційний вебсайт Католицької школи святого Василія Великого. URL:https://schoolsvv.if.ua/.
15. Офіційний сайт Федерації єврейських громад України. URL: www.fjc.org.ua/templates/section_cdo/aid/5724464/jewish/page.htm.
16. Офіційний сайт Конгресу мусульман України. URL: /www.arraid.org/ua.
17. Освіторія // «Як викладають релігію в школах різних країн світу» // URL: https://osvitoria.media/experience/yak-vykladayut-religiyu-v-shkolah-riznyh-krayin-svitu/.
18. Каррі Д.П. Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх / Пер. з англ. О.М. Мокровського. – Веселка, 1993. – 192 с.
19. Religion in the Public School Curriculum – http:// www.freedomforum.org/publications/first/findingcommonground/ B07.inPublicSchool.pdf.
20. «Комуністична партія Китаю наказує вчителям утверджувати марксистські релігійні погляди, пропагувати атеїзм» // The christianpost // URL: www.christianpost.com/news/china-teachers-ordered-to-establish-marxist-religious-view.html.
21. DW // У турецьких школах припиняють викладати теорію Дарвіна // Стас Соколов // 24.06.2017 р // URL: www.dw.com/uk/у-турецьких-школах-припинять-викладати-теорію-дарвіна/a-39403444?maca=ukr-tco-dw.
22. Офіційний вебсайт Української Греко-католицької церкви// Було підписано Угоду про співпрацю між МОН і ВРЦіРО // 25.08.2021 р. URL:archives.ugcc.ua/articles/ugoda_pro_spivpratsyu_mizh_ministerstvom_osviti_i_nauki_ukraini_ta_vseukrainskoyu_radoyu_tserkov_i_religiynih_organizatsiy_94174.html.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.91

АНАЛІЗ НОРМАТИВНОЇ ФІКСАЦІЇ КАТЕГОРІЇ «КОНТРОЛЬ» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ (В АСПЕКТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНОЮ КАТЕГОРІЄЮ «НАГЛЯД»)

Федоренко С.В.,
здобувач кафедри адміністративного,
кримінального права і процесу
Інституту права Закладу вищої освіти
«Міжнародний університет бізнесу і права»
ORCID: https://orcid.org/ 0009-0008-7001-9598

Федоренко С.В. Аналіз нормативної фіксації категорії «контроль» в законодавстві України (в аспекті співвідношення із суміжною категорією «нагляд»).

У статті здійснено аналіз нормативної фіксації категорії «контроль» в законодавстві України, у тому числі, в аспекті співвідношення із такою суміжною категорією як «нагляд».

Зауважено, що пошук оптимальних шляхів законодавчої регламентації будь-якого правового інституту завжди має спиратися на розроблені наукою теоретичні моделі. Це стосується як і механізмів реалізації різноманітних процедур, так і будь-яких норм-принципів та норм-дефініцій. Не виключенням є й інститут державного контролю, правова регламентація термінологічного ряду якого має досить суперечливий та неоднозначний характер. Саме тому, надзвичайно актуальним у площині визначення правової сутності категорії «контроль» є узагальнення законотворчої практики щодо легальних конструкцій вказаного терміну та аналіз відповідних нормативних зразків та зразків перспективного законодавства. На нашу думку, такий системний підхід буде сприятливий фактором для удосконалення законодавства у цій сфері, його уніфікації та спрощення.

Підкреслено, що очевидним є той факт, що вказані категорії хоча й суміжні, проте не тотожні за змістовним наповненням категорії. Разом з тим, ми не вважаємо, що контроль є родовим явищем відносно нагляду, а нагляд – відповідно, похідним від контролю. На наше переконання, обидві форми впливу на певний об'єкт адміністрування є самостійними механізмами, які застосовуються різними уповноваженими суб'єктами. Окрім того, вбачається, що не зовсім виправданим називати контроль, порівнюючи його із наглядом (на відміну від останнього) постійним, «повсякденним та безперервним» процесом. Вбачається, що саме такими ознаками наділений не контроль, а нагляд, оскільки саме він передбачає безупинне спостереження за певним об'єктом, а контроль, як правило, має характер планового впливу, що застосовується із певною періодичністю та суворо визначеною законом тривалістю у часі.

Ключові слова: дефініція, законодавство, законотворчість, контроль, нагляд.

Fedorenko S.V. Analysis of the normative fixation of the category "control" in the legislation of Ukraine (in the aspect of the relationship with the adjacent category "supervision").

The article analyses the normative fixation of the category "control" in the legislation of Ukraine, including in the aspect of the relationship with such a related category as "supervision".

It was noted that the search for optimal ways of legislative regulation of any legal institution should always be based on theoretical models developed by science. This applies both to mechanisms for the implementation of various procedures, and to any norms-principles and norms-definitions. The institute of state control is no exception, the legal regulation of the terminological series of which is quite contradictory and ambiguous in nature. That is why, in the field of determining the legal essence of the "control" category, the generalization of law-making practice regarding the legal constructions of the specified term and the analysis of relevant normative samples and samples of prospective legislation are extremely relevant. In our opinion, such a systematic approach will be a favourable factor for the improvement of legislation in this area, its unification and simplification.

It is emphasized that the fact that the indicated categories are adjacent, but not identical in terms of the content of the category, is obvious. At the same time, we do not believe that control is a generic phenomenon relative to supervision, and supervision is, accordingly, derived from control. In our opinion, both forms of influence on a certain object of administration are independent mechanisms that are used by different authorized subjects. In addition, it is seen that it is not entirely justified to call control, comparing it with supervision (as opposed to the latter), a permanent, "daily and continuous" process. It can be seen that it is not control, but surveillance that is endowed with such characteristics, since it involves continuous monitoring of a certain object, and control, as a rule, has the character of planned influence, which is applied with a certain frequency and duration strictly defined by law.

Key words*:* definition, legislation, law-making, control, supervision.

Постановка проблеми. Пошук оптимальних шляхів законодавчої регламентації будь-якого правового інституту завжди має спиратися на розроблені наукою теоретичні моделі. Це стосується як і механізмів реалізації різноманітних процедур, так і будь-яких норм-принципів та норм-дефініцій. Не виключенням є й інститут державного контролю, правова регламентація термінологічного ряду якого має досить суперечливий та неоднозначний характер. Саме тому, надзвичайно актуальним у площині визначення правової сутності категорії «контроль» є узагальнення законотворчої практики щодо легальних конструкцій вказаного терміну та аналіз відповідних нормативних зразків та зразків перспективного законодавства. На нашу думку, такий системний підхід буде сприятливий фактором для удосконалення законодавства у цій сфері, його уніфікації та спрощення.

Мета статті – здійснити аналіз нормативної фіксації категорії «контроль» в законодавстві України, у тому числі, в аспекті співвідношення із суміжною категорією «нагляд».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання державного контролю, його правові засади та сутність, загальнотеоретичні та вузькоспеціалізовані аспекти протягом багатьох років залишаються в авангарді наукових дискусій як вчених-правників, так і представників інших галузей знань – економіки, публічного адміністрування, філософії тощо. Вказаною проблематикою займалися та активно займаються такі вчені-адміністративісти як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, О.В. Бондаренко, О.Г. Бондарь, В.В. Галунько, В.М. Гаращук, Л.В. Головій, В.М. Горшенев, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, І.С. Гриценко, Є.В. Додін, Д.М. Лук'янець, П.С. Лютіков, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.К. Майборода, Т.О. Мацелик, Р.С. Мельник, С.О. Мосьондз, Н.Г. Саліщева, В.Ф. Сіренко, Ю.М. Старілов, С.С. Студенікін, М.С. Студенікіна, О.М. Якуба, Ц.А. Ямпольська та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід звернути увагу, що система чинного законодавства містить низку різноманітних визначень вказаної категорії, деякі з яких не мають безпосереднього відношення до контролю як функції публічного адміністрування чи засобу забезпечення законності. Так, наприклад, у Законі України від 07 грудня 2000 року «Про банки та банківську діяльність», закріплено, що – контроль – це можливість здійснювати вирішальний вплив на управління та/або діяльність юридичної особи шляхом прямого та/або опосередкованого володіння однією особою самостійно або спільно з іншими особами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 чи більше відсотків статутного капіталу та/або голосів юридичної особи, або незалежно від формального володіння можливість здійснювати такий вплив на основі угоди чи будь-яким іншим чином [1]. Натомість, Закон України від 11 січня 2001 року «Про захист економічної конкуренції» передбачає, що контроль – це вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших

наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання [2]. Іншими словами, у цих законодавчих визначеннях контроль вживається як цивільна (господарська) категорія, пов'язана із правом на певний об'єкт власності, вплив чи управління ним.

Більш наближеним до сфери адміністративного права є положення Митного кодексу України, де вказано, що митний контроль – це сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм Митного кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку [3], та Закону України від 20 жовтня 1999 року «Про транзит вантажів», де контроль транзитних вантажів визначено як діяльність спеціально уповноважених органів виконавчої влади та їх службових осіб у пунктах пропуску через державний кордон України по перевірці відповідності транзитних вантажів і транспортних засобів транзиту вимогам митного, санітарного, ветеринарного, фітосанітарного, радіологічного, екологічного та інших видів контролю, що встановлюються виключно законами та міжнародними договорами України [4]. Вказані дефініції містять деякі із загальних ознак державного контролю, визначають його спрямованість та в цілому підкреслюють його функціональну приналежність до форм публічного адміністрування.

У Законі України від 05 квітня 2007 року «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» зазначено, що державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. При цьому заходи державного нагляду (контролю) – це планові та позапланові заходи, які здійснюються у формі перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та в інших формах, визначених законом [5]. Іншими словами, контроль ототожнюється із наглядом, проте доцільність такого законодавчого кроку, на нашу думку, знаходиться під сумнівом.

Однак, на жаль, і у новітньому законодавстві наявний вказаний підхід. Зокрема, у Законі України від 13 квітня 2017 року «Про ринок електричної енергії», у ст. 9 передбачено, що державний нагляд (контроль) в електроенергетиці здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в галузі електроенергетики, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через відповідного міністра згідно із законодавством. Предметом державного енергетичного нагляду в електроенергетиці є господарська діяльність, пов'язана з виробництвом, передачею, розподілом електричної енергії, зберіганням енергії, а також з використанням енергії для власних потреб учасниками ринку (крім споживачів, не віднесених до особливої групи споживачів) в частині технічної експлуатації електричних станцій і мереж, енергетичного обладнання, випробування та ремонту електроустановок і мереж, виконання робіт з проектування електроустановок і мереж [6].

Разом з тим, є й протилежні випадки більш вдалої легальної фіксації вказаних понять та категорій. Зокрема у Законі України від 02 грудня 2010 року «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» законодавцем чітко проводиться розмежування між контролем та наглядом. Так, у ст. 1 вказаного Закону, зазначається, що державний контроль продукції – це діяльність митних органів із забезпечення відповідності продукції, що ввозиться на митну територію України для вільного обігу, встановленим вимогам, а також забезпечення відсутності загроз від такої продукції суспільним інтересам. При цьому державний ринковий нагляд – це діяльність органів ринкового нагляду з метою забезпечення відповідності продукції встановленим вимогам, а також забезпечення відсутності загроз суспільним інтересам [7].

Аналіз вказаних визначень, а також інших положень цього закону дає підстави стверджувати, що розмежування між контролем на наглядом зроблено за суб'єктною ознакою (митні органи та органи митного нагляду відповідно), заходах впливу (контрольні заходи: документальні перевірки та вибіркові обстеження зразків продукції; наглядові заходи: 1) перевірки характеристик продукції, у тому числі відбір зразків продукції та їх експертиза (випробування); 2) обмежувальні (корегувальні) заходи, що включають: а) обмеження надання продукції на ринку; б) заборону надання продукції на ринку; в) вилучення продукції з обігу; г) відкликання продукції; 3) контроль

стану виконання рішень про вжиття обмежувальних (корегувальних) заходів; 4) попередження органами ринкового нагляду споживачів (користувачів) про виявлену цими органами небезпеку, що становить продукція), а також наслідках контрольних та наглядових процедур (призупинення митного оформлення продукції за результатами контролю продукції та адміністративна відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб органів ринкового нагляду та їх територіальних органів щодо проведення перевірки, ненадання їм передбаченої законодавством інформації чи надання недостовірної інформації, створення інших перешкод для виконання покладених на них обов'язків) [8].

На нашу думку, у вказаному законодавчому акті незважаючи на абсолютно правильний крок відносно розмежування контролю та нагляду, все ж таки здійснено методологічну помилку під час змістовного наповнення терміну «ринковий нагляд», який у розумінні законодавця фактично полягає в оперативному втручанні в господарську діяльність суб'єкта господарювання.

У свою чергу, у Законі України від 18 травня 2017 року «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» закріплено, що державний контроль – це діяльність компетентного органу, його територіальних органів, державних інспекторів, державних ветеринарних інспекторів, помічників державного ветеринарного інспектора та уповноважених осіб, що здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності та притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог. Державний контроль включає також діяльність з перевірки відповідності законодавству про побічні продукти тваринного походження під час ввезення (пересилання) таких продуктів на митну територію України [8]. Категорія «нагляд» зустрічається у тексті цього нормативно-правового акта або у контексті системи законодавства у цій сфері, або як форма контрольної діяльності державних інспекторів («Державний ветеринарний інспектор здійснює безпосередній нагляд за поводженням із тваринами в рамках заходів з ліквідації та контролю туберкульозу, бруцельозу, сальмонельозу та інших зоонозів», ч. 4 ст. 35 Закону [8]).

Начебто розрізняється зміст контролю та нагляду й у Законі України від 06 вересня 2022 року «Про систему громадського здоров'я», де зокрема зазначено, що епідеміологічний нагляд – систематичний та безперервний процес виявлення, збирання, складання, аналізу, тлумачення та поширення даних про здоров'я населення, захворювання та показники середовища життєдіяльності, який здійснюється з метою вивчення епідемічної ситуації, її прогнозування, встановлення причинно-наслідкових зв'язків між факторами ризику для здоров'я та наслідками конкретного впливу чи втручання на здоров'я, визначення характеру і масштабів необхідних медико-санітарних заходів, планування, реалізації та оцінки відповідних заходів у сфері громадського здоров'я. Натомість, інфекційний контроль – це комплекс організаційних, профілактичних та протиепідемічних заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб, що базується на результатах епідеміологічного аналізу [9]. Проте, поряд із цим, у ст. 49 Закону вказано, що «державний нагляд (контроль) за дотриманням вимог санітарного законодавства у сферах господарської діяльності, які можуть становити ризик для здоров'я та санітарно-епідемічного благополуччя населення, здійснюється органами державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог санітарного законодавства у відповідній сфері. Державний нагляд (контроль) здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з урахуванням особливостей, визначених цим Законом» [9]. Вбачається, що такий підхід є абсолютно неприйнятним, оскільки тягне за собою термінологічну плутанину та невизначеність.

Серед зразків перспективного нормотворення на особливу увагу, враховуючи обраний нами предмет дослідження, заслуговує проєкт Закону України «Про державний енергетичний контроль», який був оприлюднений у квітні 2023 року Державною інспекцією енергетичного нагляду України. У п. 6. ст. 1 вказаного законопроєкту зазначається, що державний енергетичний контроль – це діяльність центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в галузях електроенергетики, теплопостачання, на ринку природного газу, його територіальних органів із забезпечення додержання учасниками ринку електричної енергії, суб'єктами відносин у сфері теплопостачання, суб'єктами ринку природного газу вимог нормативно-правових актів, норм і правил у сферах електроенергетики, теплопостачання, на рин-

ку природного газу з питань технічної експлуатації електричних станцій і мереж, технічного стану електричних установок і мереж, технічного стану та експлуатації теплових, тепловикористальних установок та мереж, технічного стану газотранспортних і газорозподільних систем тощо, що здійснюється з метою забезпечення енергетичної безпеки України, надійного та безпечного виробництва, транспортування, передачі, розподілу та постачання електричної та теплової енергії, природного газу з урахуванням захисту прав та інтересів учасників ринку електричної енергії, суб'єктів відносин у сфері теплопостачання, суб'єктів ринку природного газу шляхом запобігання, виявлення, фіксації порушень законодавства у сферах електроенергетики, теплопостачання, на ринку природного газу та притягнення винних осіб до відповідальності [10].

В цілому незважаючи на певну громіздкість, яка скоріше за все викликана важливістю деталізації предметного спрямування контрольної діяльності, варто відзначити, що вказана дефініція загалом закріплює основні ознаки, притаманні державному контролю із вказівкою на суб'єкт такого контролю, мету контрольної діяльності та можливі її наслідки у випадку встановлених порушень. Також варто відзначити, що розробники законопроєкту, очевидно, розрізняють поняття контролю та нагляду, оскільки в межах вказаного акту категорія «контроль» вживається саме як функція публічного адміністрування, інструмент забезпечення законності в енергетичній сфері, а категорія «нагляд» при цьому фактично не використовується, що дозволяє не змішувати в межах одного акту хоча й близькі проте різні за змістом явища.

Як бачимо, наукова дискусія щодо співвідношення контролю та нагляду також має й законодавче підґрунтя. Вважаємо за доцільне в межах цього дослідження висловити власну думку з цього приводу, у тому числі на підставі узагальнення наявних думок в доктрині адміністративного права. Зокрема, В.Б. Авер'янов контроль вважає більш широким поняттям щодо нагляду, який варто розглядати як елемент контролю, як «звужений контроль» [11, с. 235]. О.Ф. Андрійко теж вважає, що нагляд слід розглядати як окремий вид (форму) контролю, до особливостей якого належить те, що нагляд здійснюється державними органами щодо об'єктів, які їм організаційно не підпорядковані, тоді як контроль стосується підпорядкованих суб'єктів; у процесі нагляду застосовуються заходи адміністративного впливу, тоді як за результатами контролю можуть застосовуватися і заходи дисциплінарні; адміністративний нагляд здійснюється за дотриманням відповідними суб'єктами спеціальних норм і правил, тоді як контроль – за діяльністю підконтрольних об'єктів у цілому чи окремими її аспектами [12, с. 349-350]. С.В. Ківалов і Л.Р. Біла також вважають, що контроль і нагляд різні поняття. Контроль, зазначають вчені, є родовим поняттям, а нагляд похідним від нього і має свої характерні ознаки [13, с. 64].

Натомість А.В. Денисова на підставі узагальнення норм чинного законодавства стверджує, що законодавець наголошує на превентивному, профілактичному характері державного нагляду, його спрямованості на забезпечення законності і правопорядку в певній сфері життєдіяльності суспільства. Поряд із цим, як підкреслює вчена, визнається змістовний зв'язок контролю та нагляду як засобів забезпечення законності, що проявляється в чинному законодавстві використанням цих термінів як синонімів. Крім того, законодавець виділяє певні особливості здійснення контролю і нагляду в окремих сферах суспільної діяльності. У підсумку своїх думок А.В. Денисова зазначає, що оскільки у чинному законодавстві визначення нагляду передбачає поєднання ознак позитивної і негативної діяльності, його доцільно охарактеризувати комплексним явищем, більш широким за змістом, ніж контроль [14, с. 19].

В.М. Гаращук вбачає відмінність між цими поняттями в тому, що контроль, на відміну, від нагляду є явищем повсякденним та безперервним, передбачає втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта та передбачає притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [15, с. 48–54]. У свою чергу, Р.І. Денисов розрізняє нагляд і контроль за обсягом їх діяльності [16, с. 140]. П.С. Лютіков зазначає, що контроль все ж таки слід відрізняти від нагляду, хоча вони дійсно мають ряд однакових рис. «Про їх спільні риси може говорити їх однакове розуміння в загальномовному плані. Так «контроль» і «нагляд» – є спостереження, постійне спостереження з метою догляду, перевірки за ким-небудь або чим-небудь, за дотриманням будь-яких правил», – вказує дослідник [17, с. 32-33]. Виходячи з цього, П.С. Лютіков підкреслює, що контроль і нагляд мають спільну мету – забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні, можуть здійснюватись в однакових формах, як то перевірки, спостереження, вимоги звітів, пояснень тощо. Крім того, контролюючі та наглядові органи мають право безперешкодно відвідувати підконтрольні та піднаглядні об'єкти, давати тим кого перевіряють, обов'язкові до виконання вказівки. Однак, як зазначає

вчений, державний контроль, на відміну від нагляду, є повсякденним, безперервним, здійснюється як органами законодавчої, виконавчої влади, судами, так і численними спеціально утвореними для цього контролюючими органами. Головне, що відрізняє його від нагляду, – це те, що контролюючий орган має право втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об'єкта), а також те, що контролюючі органи мають право самостійно притягувати винних осіб до юридичної відповідальності [18, с. 111; 17, с. 32].

Аналіз вищезазначеного дозволив П.С. Лютікову та Т.О. Коломоєць зробити висновок, що контроль можна розглядати як родове поняття, котре охоплює нагляд, як певний різновид контролю. Нагляд є похідною складовою контролю із властивими специфічними ознаками, до яких можна віднести: збирання потрібних знань про діяльність піднаглядного об'єкта, їх оцінку, перевірку дотримання норм права, спеціальних правил, встановлених на об'єктах, що перебувають під наглядом; організаційну непідпорядкованість об'єкта органу, що здійснює нагляд; застосування відповідних, наданих йому законодавством форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність об'єкта. Однак, варто відмітити, що означені риси, властиві контролю і нагляду, не є абсолютними. Чинне законодавство знає випадки, коли контролюючий орган позбавлений деяких з основних контрольних повноважень, що зближує його з наглядом, а у діяльності органів нагляду виявляється один з елементів контролю [19, с. 34-35]. Протилежну точку зору мають наприклад, М.В. Руденко, який ототожнює контроль та нагляд [20, с. 29], В.І. Невідомий [21, с. 37] та інші.

Висновок. На нашу думку, очевидним є той факт, що вказані категорії хоча й суміжні, проте не тотожні за змістовним наповненням категорії. Разом з тим, ми не вважаємо, що контроль є родовим явищем відносно нагляду, а нагляд – відповідно, похідним від контролю. На наше переконання, обидві форми впливу на певний об'єкт адміністрування є самостійними механізмами, які застосовуються різними уповноваженими суб'єктами. Окрім того, вбачається, що не зовсім виправданим називати контроль, порівнюючи його із наглядом (на відміну від останнього) постійним, «повсякденним та безперервним» процесом. Вбачається, що саме такими ознаками наділений не контроль, а нагляд, оскільки саме він передбачає безупинне спостереження за певним об'єктом, а контроль, як правило, має характер планового впливу, що застосовується із певною періодичністю та суворо визначеною законом тривалістю у часі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text.
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text.
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/ed20240101#Text.
4. Про транзит вантажів: Закон України від 20 жовтня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-14#Text.
5. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Законі України від 05 квітня 2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text.
6. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19/ed20240126/conv#n348.
7. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України від 02 грудня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2735-17#Text.
8. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19/ed20260916#Text.
9. Про систему громадського здоров'я: Закон України від 06 вересня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2573-20/conv#n777.
10. Про державний енергетичний контроль: проєкт Закону України. URL: https://sies.gov.ua/regulyatorna-diyalnist/proekti-regulyatornih-aktiv/proiekt-zakonu-ukrainy-pro-derzhavnyi-enerhetychnyi-kontrol.

11. Державне управління: теорія і практика. Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
12. Адміністративне право України. Академічний курс6 підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
13. Ківалов С.В. Адміністративне право України: Навч.-метод. посібник. 3-є вид., перероб. і доп. Одеса: Юридична література, 2006. 488 с.
14. Денисова А.В. Про співвідношення контролю та нагляду в чинному законодавстві: проблемні питання визначення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. № 41. Т. 2. С. 16–19.
15. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні. Харків: Фоліо, 2002. 176 с.
16. Денисов Р.И. Административный надзор в сфере дорожного движения М.: ВНИИБД МВД СССР, 1981. 194 с.
17. Лютіков П.С. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2009. 212 с.
18. Лютіков П.С. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: деякі проблемні аспекти доктринального дослідження та нормативного регулювання. *Митна справа*. 2008. № 2. С. 110–114.
19. Лютіков П.С., Коломоєць Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект: монографія Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2009. 216 с.
20. Руденко В.М. Про співвідношення державного контролю і прокурорського нагляду (концептуальні зауваження на перехідний період). *Право України*. 1997. № 5. С. 29–33.
21. Невідомий В.І. Основні напрямки державної політики щодо органів фінансового контролю. *Європейські інтеграційні процеси і трансформація права на постсоціалістичному та пострадянському просторі*: тези доповідей і повідомлень на міжнародному науковому семінарі, 23–24 вересня 2005 року. К., 2005. С. 37.

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.92

ВПЛИВ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА НА ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Цвігун Д.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
Заслужений працівник освіти України,
доцент кафедри права
Вінницького інституту акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна академія управління персоналом»

Цвігун Д.П. Вплив інститутів громадянського суспільства на здійснення публічного адміністрування в умовах воєнного стану в Україні.

У статті досліджені питання впливу інститутів громадянського суспільства на здійснення публічного адміністрування в Україні в умовах воєнного стану. Встановлено, щопід громадянським суспільством розуміти вільне об'єднання громадян, метою якого є задоволення спільних інтересів, забезпечення цінностей, реалізація прав. Виокремлено ознаки громадянського суспільства: формується виключно на добровільних засадах та на основі спільних цілей, інтересів, бажань певної аудиторії з метою їх розвитку та задоволення; співпраця громадянського суспільства в цілому та його інститутів зокрема із державними інституціями, будучи при цьому в певній мірі незалежними від них; при формуванні громадських інститутів найбільшу цінність має особистість, людина, громадянин, зокрема її права, свободи та законні інтереси, а також їх реалізація у дійсності; наявність певної особливої та специфічної структури, від рівня складності якої залежить рівень розвитку громадянського суспільства. Встановлено, що взаємодія інститутів громадянського суспільства із державними органами має прояв в участі у первинному розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів, які, окрім іншого, спрямовані на нормалізацію всіх сфер, які так чи інакше постраждали від держави-агресора. Визначено, що вплив інститутів громадянського суспільства у воєнний стан має прояв в здійсненні ними громадського контролю за діяльністю органів державної влади у формі громадського моніторингу підготовки та виконання рішень, експертизи їх ефективності. Встановлено, що формою взаємодії між аналізованими суб'єктами є подання інститутами громадянського суспільства органам державної влади власних експертних пропозицій, утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики. Встановлено, що важливим обов'язком суб'єктів публічної адміністрації як формою реагування на всі дії інститутів громадянського суспільства є проведення відповідного моніторингу і аналізу громадської думки, а також забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадськості.

Ключові слова: воєнний стан, громадськість, інститути громадянського суспільства, взаємодія.

Tsvigun D.P. The influence of civil society institutions on the implementation of public administration in the conditions of martial law in Ukraine.

The article examines the impact of civil society institutions on the implementation of public administration in Ukraine under martial law. It has been established that civil society is understood as a free association of citizens, the purpose of which is to satisfy common interests, ensure values, and realize rights. The signs of civil society are singled out: it is formed exclusively on a voluntary basis and on the basis of common goals, interests, desires of a certain audience for the purpose of their development and satisfaction; cooperation of civil society as a whole and its institutions in particular with state institutions, being at the same time independent from them to a certain extent; in the formation

of public institutions, the greatest value is a person, a person, a citizen, in particular his rights, freedoms and legitimate interests, as well as their implementation in reality; the presence of a certain special and specific structure, the level of development of civil society depends on the level of its complexity. It has been established that the interaction of civil society institutions with state bodies is manifested in participation in the initial development and discussion of draft legal acts, which, among other things, are aimed at the normalization of all spheres that have suffered in one way or another from the aggressor state. It was determined that the influence of civil society institutions in martial law is manifested in their exercise of public control over the activities of state authorities in the form of public monitoring of the preparation and implementation of decisions, examination of their effectiveness. It has been established that the form of interaction between the analyzed subjects is the submission by civil society institutions to state authorities of their own expert proposals, the formation of joint advisory and expert bodies, councils, commissions, and groups to ensure that public opinion is taken into account in the formation and implementation of state policy. It has been established that an important duty of public administration subjects as a form of response to all actions of civil society institutions is to conduct appropriate monitoring and analysis of public opinion, as well as to ensure timely public response to public proposals and comments.

Key words: martial law, public, institutions of civil society, interaction.

Постановка проблеми. Вплив інститутів громадянського суспільства на діяльність, що здійснюється суб'єктами публічного адміністрування, значно збільшився із введенням 24 лютого 2022 року воєнного стану на підставі Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Причиною цього, стала необхідність всезагального згуртування та спрямування діяльності усіх публічних та громадських інституцій на забезпечення нормального рівня життєдіяльності суспільства та держави у складних та небезпечних умовах, під постійними ракетними обстрілами та в окупації.

Стан опрацювання тематики. Дослідження питання участі інститутів громадянського суспільства у діяльності суб'єктів публічного адміністрування було предметом наукових розвідок багатьох вчених-правників та адміністративістів, зокрема таких як зокрема Б. Авер'янова, І. Абрам'юка, О. Бандурки, Т. Білоус-Осінь, Л. Білої-Тіунової, С. Верби, В. Головко, Ю. Тихомирова та інших. Особливу увагу взаємодії громадських інститутів та суб'єктів публічного адміністрування на місцевому рівні було приділено І. Домбровським.

Мета забезпечується тим, що через активі воєнні процеси, що нині відбуваються в Україні, а саме збройну агресію Російської Федерації, питання взаємодії інститутів громадянського суспільства та суб'єктів, що здійснюють публічне адміністрування набуває особливої актуальності та потребує додаткового вивчення.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до визначення поняття інституту громадянського суспільства, окрему увагу слід приділити дефініції терміну «громадянське суспільство». Так, на думку Л.Т. Рябовол, під громадянським суспільством слід розуміти добровільне об'єднання груп людей з метою задоволення їх спільних специфічних інтересів, при цьому такі групи характеризуються незалежністю від держави (в частині розмежування компетенції та повноважень), не зважаючи на їх плідну співпрацю [3].

Схоже визначення надають Д.В. Вітер та О.М. Руденко, які вважають, що громадянське суспільство є системою недержавних суспільних відносин та інститутів, що надає особистості можливість реалізувати свої права, потреби, інтереси, цінності [2, с. 23]. Окремої уваги заслуговує думка О.Ф. Скакун, яка визначає, що громадянське суспільство це сукупність вільних та рівноправних громадян певної держави, а саме їх об'єднань, які добровільно сформувалися і перебувають у відносинах конкуренції та солідарності [4].

Аналіз наукових розвідок з обраної проблематикидослідженнянадав можливість визначити основні ознаки, що характеризують громадянське суспільство. Перш за все, громадянське суспільство формується виключно на добровільних засадах та на основі спільних цілей, інтересів, бажань певної аудиторії з метою їх розвитку та задоволення. По-друге, цікавою характеристикою є співпраця громадянського суспільства в цілому та його інститутів зокрема із державними інституціями, будучи при цьому в певній мірі незалежними від них. По-третє, при формуванні громадських інститутів найбільшу цінність має особистість, людина, громадянин, зокрема її права, свободи та законні інтереси, а також їх реалізація у дійсності. По-четверте, наявність певної

особливої та специфічної структури, від рівня складності якої залежить рівень розвитку громадянського суспільства.

Як висновок, пропонується під громадянським суспільством розуміти вільне об'єднання громадян, метою якого є задоволення спільних інтересів, забезпечення цінностей, реалізація прав.

Громадянське суспільство безпосередньо здійснює свою діяльність через специфічні інститути, які мають видовий поділ. Так, перелік таких інститутів закріплено на нормативному рівні, а саме відповідно до абзацу другого пункту 2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976, до інститутів громадянського суспільства віднесено: громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші непідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [1].

Зазначені вище інститути громадянського суспільства актуалізували свою діяльність в умовах воєнного стану, зокрема збільшилась їх загальна кількість (особливо тих, чия діяльність спрямована на здійснення волонтерства та надання благодійної допомоги), а також їх вплив на здійснення окремими суб'єктами публічного адміністрування на різних рівнях.

Взаємодія інститутів громадянського суспільства із державними органами має прояв в участі у первинному розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів, які, окрім іншого, спрямовані на нормалізацію всіх сфер, які так чи інакше постраждали від держави-агресора. Це стосується порядків надання соціальних та адміністративних послуг в умовах воєнного стану, нормативного регулювання сфери зовнішньої торгівлі та ін.

Цікавою видається позиція О. Чуб, згідно якої здійснений поділмеханізми участі громадськості у публічному управлінні на такі, що закріплені у Основному Законі й такі, що ним не закріплені. До таких механізмів, що не закріплені Конституцією України, правник відносить механізми участі громадськості, завдяки яким остання наділяється правом бути учасником процесу розробки законопроектів, а також можливістю створювати та реалізовувати проекти політичних рішень держави, які мають важливе суспільне значення. Окрім іншого, такі права та можливості забезпечуються проведенням відповідних консультацій з представниками громадськості, створенням громадських експертних консультативних рад при вищих державних органах, здійснення громадського обговорення законопроектів та інших рішень. Важливим аспектом механізмів участі громадськості у прийнятті рішень органами публічного управління є правоздійснювати громадський контроль, що має прояв у організації регулярних зустрічей посадових осіб суб'єктів публічного управління, присутність під час звітування народних депутатів, участь у роботі політичних партій тощо [5].

Нормативно-правові механізми мають прояв у чітко визначеній ієрархічній системі законодавчих актів, що закріплюють право громадян на участь в управлінні публічними справами; визначають процедурні та процесуальні аспекти взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави та зміст можливого впливу громадськості на публічне управління; визначають поняття та зміст адміністративно-правового статусу конкретних інститутів громадянського суспільства.

Механізми впливу інтитутів громадянського суспільства у воєнний час можуть мати прямі правові наслідки, а можуть взагалі не призводити до кінцевих правових наслідків та характеризуються тим, що є допоміжною діяльністю, відіграють допоміжну роль у здійсненні публічного управління, а їх діяльність має прояв у надання пропозицій відповідним суб'єктам, рекомендацій для здійснення ними подальшої діяльності.

Вплив інститутів громадянського суспільства у воєнний стан має прояв в здійсненні ними громадського контролю за діяльністю органів державної влади у формі громадського моніторингу підготовки та виконання рішень, експертизи їх ефективності. Громадська експертиза являє собою важливу складову демократичного механізму управління державою та має прояв у дослідженні, аналізі, оцінці незалежними громадськими експертами діяльності органів державної влади та її результатів з метою надання експертних висновків та рекомендацій щодо їх вдосконалення.

Ще одною формою взаємодії між аналізованими суб'єктами є подання інститутами громадянського суспільства органам державної влади власних експертних пропозицій, утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики.

В свою чергу, важливим обов'язком суб'єктів публічної адміністрації якформою реагування на всі дії інститутів громадянського суспільства є проведення відповідного моніторингу і аналізу

громадської думки, а також забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадськості.

Серед інших обов'язків варто виділити необхідність здійснення ознайомлення населення того чи іншого регіону або держави в цілому з формами участі відповідних громадських організацій, професійних та творчих спілок, організацій роботодавців, благодійних і релігійних організацій та інших у формуванні та реалізації державної політики, виконання спільних проектів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного і соціального спрямування тощо.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що вплив інститутів громадянського суспільства на діяльність суб'єктів публічного адміністрування у воєнний час, може мати реальну дію тільки за умови якісної діяльності таких інститутів, а також забезпечення реального доступу до об'єктів такого впливу. Такий доступ може бути забезпечений відповідними державними програмами, нормативно-правовими актами. Особливої актуальності таке питання набуває саме у воєнний час, адже згуртування усіх державних інституцій та активних громадян дасть змогу пришвидшити перемогу та розвивати нову Україну. Встановлено, що взаємодія інститутів громадянського суспільства із державними органами має прояв в участі у первинному розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів, які, окрім іншого, спрямовані на нормалізацію всіх сфер, які так чи інакше постраждали від держави-агресора. Це стосується порядків надання соціальних та адміністративних послуг в умовах воєнного стану, нормативного регулювання сфери зовнішньої торгівлі та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 р. № 976. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF#Text.
2. Розвиток громадянського суспільства в Україні: минуле, сучасність, перспективи: колективна монографія. Острог: ІГСУ, Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2014. 328 с.
3. Рябовол Л.Т. Громадянське суспільство як наукова категорія та предмет правових досліджень. Наукові записки: Серія «Право». 2020. № 2. С. 4-8. URL: https://pravo.cuspu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/14/4.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків, 2009. 676 с.
5. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: дис... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 245 с.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.93

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ СКЛАДОВИХ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Цибульник Н.Ю.,
кандидат юридичних наук,
м. Харків
ORCID: 0000-0002-5128-0511

Цибульник Н.Ю. Інформаційно-правова характеристика основних складових сектору безпеки держави.

Стаття присвячена дослідженню інформаційно-правової характеристики основних складових сектору національної безпеки держави. Зазначено, що категорія «національна безпека» відображає якісний стан впорядкування суспільних відносин в державі та акцентує увагу на тому, що безпека держави полягає у забезпеченні національної ідентифікації. Встановлено, що забезпечення безпеки держави структуровано через диференціацію національної безпеки за секторально-видовою (включає: воєнну безпеку, громадську безпеку, державну безпеку, кібербезпеку, зовнішньополітичну безпеку, екологічну безпеку, інформаційну безпеку) та суб'єктною ознаками (включає діяльність уповноважених суб'єктів). Поняття «сектор безпеки держави» визначено як сукупність правовідносин, зміст яких складає діяльність уповноважених суб'єктів щодо забезпечення національної безпеки в цілому, та за визначеними диференційованими напрямами. Запропоновано внесення змін до Закону України «Про національну безпеку».

Акцентовано увагу на тому, що інформаційно-правова характеристика сектору безпеки держави є невід'ємною складовою національної безпеки держави в цілому та окремих її складових. Значущістю ліквідації інформаційних загроз інституціоналізовано окремий напрям безпеки держави – інформаційну безпеку. Встановлено, що кібербезпека є самостійною, похідною від інформаційної безпеки складовою безпеки держави, яка виокремилась в результаті розвитку цифрових технологій та поширення використання інформаційно-телекомунікаційних систем для цілей поширення інформації.

Виокремлено інституційну систему забезпечення інформаційної безпеки, яка сформована з сукупності уповноважених суб'єктів, яких згрупувано залежно від їх правового положення та наявних повноважень в сфері інформаційної безпеки таким чином: 1) державні органи, що уповноважені забезпечувати національну безпеку; 2) органи виконавчої влади, які наділені повноваженнями в означеній сфері суспільних відносин; 3) правоохоронні органи; 4) допоміжні суб'єкти, які можуть здійснювати окрему діяльність, спрямовану на забезпечення інформаційної безпеки.

Ключові слова: безпека держави, національна безпека, сектор безпеки, інформаційна безпека, інформаційна характеристика.

Cibulnyk N.Yu. Informational and legal characteristics of the main components of the state security sector.

The article is devoted to the study of the informational and legal characteristics of the main components of the national security sector of the state. It is noted that the category "national security" reflects the qualitative state of the regulation of social relations in the state and emphasizes the fact that the security of the state consists in ensuring national identification. It has been established that the provision of state security is structured through the differentiation of national security by sector-specific (includes: military security, public security, state security, cyber security, foreign policy security, environmental security, information security) and subject characteristics (includes the activities of authorized subjects). The concept of "state security sector" is defined as a set of legal relations, the content of which is the activity of authorized subjects to ensure national security as a whole, and in certain differentiated directions. Amendments to the Law of Ukraine "On National Security" are proposed.

Attention is focused on the fact that the information and legal characteristics of the state security sector are an integral component of the national security of the state as a whole and its individual components. The importance of eliminating information threats has institutionalized a separate area of state security - information security. It was established that cyber security is an independent component of state security derived from information security, which emerged as a result of the development of digital technologies and the spread of the use of information and telecommunication systems for the purposes of information dissemination.

The institutional system of ensuring information security is singled out, which is formed from a set of authorized subjects, which are grouped depending on their legal status and available powers in the field of information security as follows: 1) state bodies authorized to ensure national security; 2) bodies of executive power, which are empowered in the specified sphere of public relations; 3) law enforcement agencies; 4) auxiliary entities that can carry out separate activities aimed at ensuring information security.

Key words: state security, national security, security sector, information security, information characteristics.

Постановка проблеми. Інформація в умовах сьогодення є тим засобом, що формує якісні архетипи державного регулювання та його сприйняття. Демократична модель функціонування держави передбачає доступність інформації та використання широкого спектру законних та можливих способів її поширення. Одночасно, на конституційному рівні кожному гарантовано право на інформацію.Враховуючи функціональні можливості інформації як соціально-правового явища, закономірним є випадки маніпулювання інформаційними потоками для дестабілізації певної сфери суспільних відносин. Пошук інструментів впливу на формування та забезпечення належного стану інформаційної безпеки в Українській державі актуалізовано: а) російсько-українською війною; б) діджиталізацією суспільних відносин з одночасним перенесенням інформації в цифрову площину; в) глобалізацією суспільних відносин, що супроводжується розмиттям національних кордонів в частині поширення, використання та розповсюдження інформації.

Аналіз наукових джерел. Дослідження проблематики визначення засад інформаційної безпеки присвячено дослідження, яких проведено: В.Б. Авер'яновим, О.М. Бандуркою, Ю.П. Битяком, В.А. Ліпканом, Ю.В. Мех, В.Я. Настюком, О.С. Проневичем, О.Б. Червяковою, Р.В. Шаповалом та іншими. Проте, беручи до уваги оновлення якісних характеристик національної безпеки держави в цілому, а також необхідність виокремлення співвідношення інформаційної безпеки та національної безпеки держави, можна стверджувати, що питання інформаційного виміру національної безпеки не розглядалось на належному доктринальному рівні. Тому **метою статті** є здійснення інформаційно-правової характеристики основних складових сектору національної безпеки держави.

Виклад основного матеріалу. Категорія «національна безпека» відображає якісний стан впорядкування суспільних відносин в державі та акцентує увагу на тому, що безпека держави полягає у забезпеченні національної ідентифікації шляхом досягнення стану захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України [1].

Чинним законодавством, що регулює питання забезпечення безпеки держави виокремлюються вихідні засади до її структуризації через диференціацію національної безпеки за секторально-видовою ознакою, так і за суб'єктною. Це пов'язано з тим, що безпека держави є багатокомпонентним та багатоаспектним соціально-правовим явищем. За секторально-видовою ознакою безпека держави включає: воєнну безпеку, громадську безпеку, державну безпеку, кібербезпеку, зовнішньополітичну безпеку, екологічну безпеку, інформаційну безпеку. За суб'єктною ознакою безпека держави визначається через діяльність уповноважених суб'єктів – систему державних інституцій, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, діяльність яких за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадян та громадських об'єднань, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України. Таким чином, сектор безпеки держави можна визначити як сукупність правовідносин, зміст яких складає діяльність уповноважених суб'єктів щодо забезпечення національної безпеки в цілому, та за визначеними диференційованими напрямами.

Звернемо увагу на те, що у значенні Закону України «Про національну безпеку» поняття «воєнна безпека», «державна безпека», «національна безпека» тотожні за виключенням того, що перший термін визначається через стан захищеності конкретних об'єктів (державний суверенітет, територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, життєво важливі національні інтереси) від воєнних загроз, другий термін – через стан захищеності тотожних об'єктів, але від реальних чи потенційних загроз невоєнного характеру; третій термін – через стан захищеності тотожних об'єктів незалежно від воєнного чи невоєнного характеру [1]. Виходячи з того, що: а) первинно вагомим є об'єкт, що потребує захисту; б) національна безпека, за такого підходу, включає державну безпеку та воєнну безпеку; в) співвідношення державної безпеки та воєнної безпеки здійснюється виключно через вказівку на правову природу загрози, – доцільним є внесення змін до Закону України «Про національну безпеку» шляхом викладу змісту його положення таким чином: «національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз незалежно від їх характеру». При цьому, поняття «державна безпека» слід видалити, так як національно безпека є його формальним відображенням.

Щодо інформаційно-правової характеристики сектору безпеки, то на важливість її забезпечення вказується у Указі Президента України, яким затверджено «Стратегію національної безпеки України», а саме: «деструктивна пропаганда як ззовні, так і всередині України, використовуючи суспільні протиріччя, розпалює ворожнечу, провокує конфлікти, підриває суспільну єдність. Відсутність цілісної інформаційної політики держави, слабкість системи стратегічних комунікацій ускладнюють нейтралізацію цієї загрози» [2]. Одночасно, інформаційне суспільство формує уявлення про суспільні явища різного порядку, виокремлюється масова свідомість, за допомогою якої можливе спотворення реальності. Актуальною інформаційною загрозою є «мілітаризація кіберпростору та розвиток кіберзброї, що дає можливість приховано проводити кібератаки для підтримки бойових дій і розвідувально-підривної діяльності у кіберпросторі» [3]. Російсько-українська війна демонструє використання спецслужбами інформації, яку громадяни публікують публічно в соціальних мережах [4] аналогічно для дестабілізації суспільного буття в Україні.

Отже, інформаційно-правова характеристика сектору безпеки держави є невід'ємною складовою національної безпеки держави в цілому та окремих її складових. Значущістю ліквідації інформаційних загроз інституціоналізовано окремий напрям безпеки держави – інформаційну безпеку. На доктринальному рівні інформаційна безпека тлумачиться як складник національної безпеки, процес управління загрозами та небезпеками, державними й недержавними інституціями, окремими громадянами, за якого забезпечується інформаційний суверенітет України [5, с. 47]. Шемчук В.В. слушно трактовано Інформаційну безпеку як стан захищеності інформаційного простору, що передбачає здійснення превентивних і захисних заходів в інформаційному середовищі людини, суспільства та держави [6].

Ключовими характеристиками інформаційної безпеки держави є стан правового регулювання означеної сфери та суб'єкти, уповноважені на її забезпечення.

Міжнародно-правові стандарти інформаційної безпеки закріплено у положеннях Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основних свобод 1950 року [7] та Міжнародної Хартії ООН про громадянські і політичні права 1966 року [8], згідно яких кожному гарантовано право на свободу слова, включаючи: пошук, отримання і передачу будь-якої інформації та ідей, незважаючи на кордони, а також права на повагу до приватного життя. Вагомого значення мають рішення ООН (наприклад, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 53/70 «Розвиток у сфері інформації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки» [9], Угода про співробітництво у сфері міжнародної інформаційної безпеки 2009 року [10]); Ради Європи (наприклад, «Конвенція про кіберзлочинність» 2001 року [11]); Європейського Союзу (наприклад, Рамкове рішення Європейського Союзу щодо атак на інформаційні системи [12]).

Національний рівень правового забезпечення інформаційної безпеки в Україні формують численні нормативно-правові акти. Конституційно задекларовано, що «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» (ст. 17) [13]. Вказане положення деталізовано Законом України «Про інформацію», який регламентує відносини загального порядку щодо захисту інформації як діяльності, зміст якої формують адміністративні, правові, технічні, організаційні та інші заходи, які забезпечують цілісність, збереження інформації та відповідний порядок

доступу до інформації [14]. Спеціальні положення, що стосуються інформаційної безпеки містяться в Стратегії інформаційної безпеки – програмному документі нормативного характеру, що орієнтовано діятиме до 2025 року та визначає: 1) понятійно-категоріальний апарат сфери забезпечення інформаційної безпеки (оперує такими термінами, як: інформаційна безпека, інформаційна загроза, антикризові комунікації, урядові комунікації тощо); 2) наявні та потенційні загрози інформаційній безпеці (наприклад, збільшення кількості глобальних дезінформаційних кампаній, соціальні мережі як суб'єкти впливу в інформаційному просторі); 3) напрямами забезпечення інформаційної безпеки України з детермінацією окремих стратегічних цілей та завдань; 4) інституційний механізми реалізації стратегічний цілей забезпечення інформаційної безпеки [15].

Зазначимо, що питання забезпечення кібербезпеки виокремлено в окремий напрям національної безпеки держави. Це пов'язано з тим, що: а) якісно кібербезпека є відображенням стану захищеності інформації в кіберпросторі; б) розвиток цифрових технологій призвів до потреб вироблення технічних заходів, які спрямовані на захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах. Специфічний характер об'єктів, на яких спрямовано захист та способів такого захисту прослідковується в профільному нормативному регулюванні (наприклад, Указах Президента України, яким затверджено «Доктрину інформаційної безпеки», «Стратегію кібербезпеки України» Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України») та спеціальному інституційному забезпеченні (наприклад, Національний координаційний центр кібербезпеки при Раді національної безпеки і оборони України, Національний центр резервування державних інформаційних ресурсів). Таким чином, кібербезпека є самостійною, похідною від інформаційної безпеки складовою безпеки держави, яка виокремилась в результаті розвитку цифрових технологій та поширення використання інформаційно-телекомунікаційних систем для цілей поширення інформації.

Питання виокремлення суб'єктів, яких уповноважено на забезпечення інформаційної безпеки має як теоретичне, так і практичне значення. У цілому система уповноважених суб'єктів складається з державних інституцій, які є регулятивною та безпековою основою розвитку інформаційного суспільства [16]. Первинно, координацію діяльності органів виконавчої влади з метою реалізації та гарантування інформаційної безпеки має здійснювати Рада національної безпеки та оборони України шляхом застосування можливостей Центру протидії дезінформації [15], що є його робочим органом, утвореним відповідно до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про створення Центру протидії дезінформації» [17]. До основних завдань вказаного спеціального органу віднесено: аналіз та моніторинг подій і явищ в інформаційному просторі України, стану інформаційної безпеки та присутності України у світовому інформаційному просторі; виявлення та вивчення поточних і прогнозованих загроз інформаційній безпеці України, чинників, які впливають на їх формування, прогнозування та оцінка наслідків для безпеки національних інтересів України; виявлення та протидії дезінформації, ефективної протидії пропаганді, деструктивним інформаційним впливам і кампаніям, запобігання спробам маніпулювання громадською думкою; участь у розбудові системи стратегічних комунікацій, організації та координації заходів щодо її розвитку; участь у створенні інтегрованої системи оцінки інформаційних загроз та оперативного реагування на них тощо [18].

Іншим спеціально уповноваженим суб'єктом в сфері забезпечення інформаційної безпеки є Національним центром резервування державних інформаційних ресурсів, функціональне призначення якого полягає у забезпеченні надійності та безперебійності роботи державних інформаційних ресурсів, зберіганні державних електронних інформаційних ресурсів, резервному копіюванні інформації та відомостей державних електронних інформаційних ресурсів державних органів, військових формувань (крім Збройних Сил та Головного управління розвідки Міноборони), утворених відповідно до законів, підприємств, установ та організацій [19].

В сфері системи виконавчої влади до суб'єктів, що уповноважені забезпечувати інформаційну безпеку належать: Кабінет Міністрів України (уповноважено на забезпечення формування та реалізацію інформаційної політики держави, забезпечення інформаційного суверенітету, фінансування програм, пов'язаних з інформаційною безпекою, спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади у цій сфері); Міністерство культури та інформаційної політики України (уповноважено на здійснення в межах компетенції нормативно-правового регулювання у сфері інформаційної безпеки України; визначення перспектив та пріоритетних напрямів розвитку у сфері інформаційної безпеки України тощо); Міністерство закордонних справ України (уповноважено забезпечувати популяризацію та формування позитивного іміджу України у

світових інформаційних ресурсах та національних інформаційних ресурсах іноземних держав з метою захисту її політичних, економічних та соціально-культурних інтересів, зміцнення національної безпеки і відновлення територіальної цілісності України); Міністерство оборони України (забезпечує, до прикладу, моніторинг інформаційного простору, прогнозування та виявлення інформаційних загроз національній безпеці держави у воєнній сфері); Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення (забезпечує захист українського інформаційного простору від пропагандистської аудіовізуальної продукції держави-агресора, сприяє розповсюдженню українського телерадіомовлення на тимчасово окупованих територіях України).

Крім того, до інституційної системи забезпечення інформаційної безпеки держави може бути віднесено: Службу безпеки України (в частині реалізації повноважень щодо моніторингу вітчизняних та іноземних засобів масової інформації та Інтернету з метою виявлення загроз національній безпеці України в інформаційній сфері, протидії проведенню проти України спеціальних інформаційних операцій тощо), розвідувальні органи України, які у процесі провадження розвідувальної діяльності мають сприяти реалізації та захисту національних інтересів України в інформаційній сфері за кордоном, здійснювати виявлення та протидію зовнішнім інформаційним загрозам у сфері безпеки та оборони держави; наукові та науково-дослідні установи під час забезпечення науково-аналітичного та експертного супроводження процесу формування та реалізації державної інформаційної політики.

Висновки. Підсумовуючи приходимо до висновку, що інституційна система забезпечення інформаційної безпеки сформована з сукупності уповноважених суб'єктів, яких можна згрупувати залежно від їх правового положення та наявних повноважень в сфері інформаційної безпеки таким чином: 1) державні органи, що уповноважені забезпечувати національну безпеку: Рада національної безпеки та оборони України та створені при ній органи; 2) органи виконавчої влади, які наділені повноваженнями в означеній сфері суспільних відносин: Кабінет Міністрів України, Міністерство культури та інформаційної політики України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство оборони України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення; 3) правоохоронні органи: Служба безпеки України та розвідувальні органи України; 4) допоміжні суб'єкти, які можуть здійснювати окрему діяльність, спрямовану на забезпечення інформаційної безпеки (підприємства, установи, організації в частині делегованих повноважень, наукові та науково-дослідні установи, інститути громадянського суспільства). Доцільним є подальше дослідження способів, за допомогою яких забезпечується інформаційна безпека держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України; Стратегія від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України № 447/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013.
4. Zavhorodnia Yu.V. Political conflicts as a prerequisite for the Russian-Ukrainian war: manipulative features. The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects: Scientific monograph. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2022. С. 911. (1436 р.).
5. Харченко Л.С., Ліпкан В.А., Логінов О.В. Інформаційна безпека України: Глосарій / за заг. ред. Р.А. Калюжного. Київ: Текст, 2004. 180 с.
6. Шемчук В.В. Інформаційна безпека та інформаційна оборона в контексті розвитку вітчизняної доктрини й законодавчої основи. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). № 4. С. 31–37. DOI: https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/06.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws /show/995_043#Text.
9. UN General Assembly Resolution 53/70 «Development in the field of information and telecommunications in the context of international security» 1998. URL: http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/res/53/70.
10. SCO, Agreement on Cooperation in the Field of International Information Security, June 16, 2009. URL: https://ccdcoe.org/sites/default/files/documents/SCO-090616-IISAgreement.pdf.
11. Конвенція про кіберзлочинність: Міжнародний документ від 23.11.2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text.
12. Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems: Framework decision of Council of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32005F0222.
13. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
14. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text.
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/685/2021#Text.
16. Тарасенко Н. Доктрина інформаційної безпеки України в оцінках експертів. Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2759:doktrina-informatsijnoji-bezpeki-yak-zasib-protidiji-informatsijnim-zagrozam&catid=8& Itemid=350.
17. Офіційний сайт Центру протидії дезінформації при Раді національної безпеки та оборони України. URL: https://cpd.gov.ua/category/documents/.
18. Питання Центру протидії дезінформації: Указ Президента України від 07.05.2021 р. № 187/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/2021#Text.
19. Про реалізацію експериментального проекту щодо функціонування Національного центру резервування державних інформаційних ресурсів: Постанова від 8.02.2021 р. № 94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94-2021-%D0%BF#n8.

УДК: 340:[336.7:004.738.5]
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.94

ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

Цукан С.В.,
аспірант
кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Цукан С.В. Поняття, правова природа та класифікація віртуальних активів.

Входження цифрових активів в економічний простір на національному та міжнародному рівнях є інновацією у фінансовій системі. Стрімке проникнення віртуальних активів в економічну сферу сприймається неоднозначно, адже їх унікальність, яка виражається в анонімності, незалежності від центральних банків, в поєднанні з використанням інформаційних технологій, завоювала як багато прихильників, так і привернула увагу критиків, в тому числі на державному рівні провідних країн світу.

У статті проаналізовано досвід законодавчого закріплення дефініції поняття «віртуальний актив» на національному та міжнародному рівнях. Розглянуто підходи до розуміння даного терміну окремими науковцями.

Виокремлено співвідношення поняття «віртуальні активи» та «цифрові активи», «криптоактиви» та «криптовалюти», «віртуальні активи» та «криптоактиви», зокрема визначено що поняття «віртуальні активи» та «цифрові активи» є синонімами, термін «криптоактиви» ширше, за термін «криптовалюти» та включає в себе останні, в той же час, поняття «віртуальні активи» ширше ніж поняття «криптоактиви», оскільки віртуальний актив може використовувати не лише технологію блокчейн щоб мати електронну форму.

Сформовано дефініцію поняття «віртуальні активи», що розглядаються як будь-який актив, виражений сукупністю даних в електронній формі, створений із використанням криптографічних засобів, має вартість, економічну цінність та пряму взаємодію двох сторін без участі посередників у децентралізованій мережі.

Проаналізовано еволюцію спроб визначення правової форми та правової природи віртуальних активів на нормативно-правовому рівні в Україні та виокремлено їх класифікації. Досліджено деякі аспекти Закону України «Про віртуальні активи», із прийняттям якого відбулося *остаточне перетворення* криптоактиву та *криптовалюти у* нову правову форму - *віртуальний актив, яка* охоплює собою не лише криптовалюти, а й інші нематеріальні блага, що є об'єктами цивільних прав, мають вартість та виражені сукупністю даних в електронній формі.

Сформульовано висновок, що Закон України «Про віртуальні активи» потребує доопрацювання в частині поняття та класифікації віртуальних активів.

Ключові слова: поняття, державне регулювання, віртуальні активи, криптоактиви, віртуальні валюти, правова природа, регулювання обігу віртуальних активів.

Tsukan S.V. Concept, legal nature and classification of virtual assets.

The entry of digital assets into the economic space at the national and supranational levels is an innovation in the financial system. The rapid penetration of virtual assets into the economic sphere is perceived ambiguously, because their uniqueness, which is expressed in anonymity, independence from central banks, combined with the use of information technology, has won both many supporters and attracted the attention of critics, including at the state level of the world's leading countries.

The article analyzes the experience of legislative consolidation of the definition of the concept of «virtual asset» at the national and international levels. Approaches to understanding this term by individual scholars are considered. The author distinguishes the correlation between the concepts of «virtual assets» and «digital assets», «cryptoassets» and «cryptocurrencies», «virtual assets» and «cryptoassets», and in particular, determines that the concepts of «virtual assets» and «digital assets» are synonymous, the term «cryptoassets»

is broader than the term «cryptocurrencies» and includes the latter; at the same time, the concept of «virtual assets» is broader than the concept of «cryptoassets», since a virtual asset can use not only blockchain technology to have an electronic form.

The definition of the concept of «virtual assets» was formed, which is considered as any asset expressed by a collection of data in electronic form, created using cryptographic means, having a cost, economic value and direct interaction of two parties without the participation of intermediaries in a decentralized network.

The evolution of attempts to determine the legal form and legal nature of virtual assets at the regulatory and legal level in Ukraine has been analyzed and their classifications have been identified. Some aspects of the Law of Ukraine «On Virtual Assets» were studied, with the adoption of which the final transformation of cryptoassets and cryptocurrencies into a new legal form took place - a virtual asset.

The conclusion was formulated that the Law of Ukraine «On Virtual Assets» needs to be revised in terms of the concept and classification of virtual assets.

Key words: concepts, state regulation, virtual assets, cryptoassets, virtual currencies, legal nature, regulation of virtual assets circulation.

Постановка проблеми. За останнє десятиліття відбулося феноменальне зростання кількості нових фінансових цифрових інструментів, які характеризуються легшими, швидшими, з мінімальними комісіями глобальними платежами та переказами. Найпоширенішими із таких інструментів на даний час є віртуальні активи. Здатність технологій, що закладені в їх основі швидко проводити розрахунково-платіжні операції та відсутність посередників у процесі здійснення транзакцій, посприяло їх популяризації у всьому світі. Однак, у сучасній правовій науці та практиці не склалося загальноприйнятого поняття та розуміння сутності віртуальних активів. Думки фінансових регуляторів окремих країн різняться. Це, у свою чергу, значно уповільнює прийняття рішень на державному рівні щодо їхнього розвитку та легітимізації. Сьогодні Україна знаходиться на етапі легалізації ринку віртуальних активів шляхом формування законодавства, тому важливо сформувати найбільш оптимальну дефініцію, яка охоплюватиме усі наявні види віртуальних активів, відображатиме їх правову природу, не залишивши поза правовим полем держави.

Аналіз останніх публікацій. Дослідження окремих аспектів специфіки державного регулювання віртуальних активів привертає значну увагу науковців. Аналізу поняття та правової природи віртуальних активів присвячені наукові праці таких вчених як Р. Майданика, В. Сергієнко, В. Іванюк, Д. Погрібного, В. Логойди, Н. Архірейської, Є. Бондаренка, Л. Акімової, К. Ковальчука, О. Кудь та інших. В той же час, правове регулювання ринку віртуальних активів також є одним із найбільш актуальних питань у рамках законодавчих ініціатив. З огляду на це, існує потреба в проведенні теоретичних досліджень щодо аналізу поняття «віртуальні активи», їх правової природита класифікації.

Метою статті є аналіз актуальних підходів до визначення поняття, дослідження правової природи та виокремлення класифікації віртуальних активів.

Виклад основного матеріалу. В Україні досить довго не було законодавчо закріпленої дефініції поняття «віртуальний актив», однак, ситуація з правовим визначенням кардинально змінилася після прийняття Закону України «Про віртуальні активи» № 2074IX від 17.02.2022 року [1] (далі – Закон). Слід справедливо зазначити, що Закон з часу його прийняття є «замороженим» та не набрав чинності, що свідчить про не сформовану законодавча база щодо регулювання віртуальних активів в Україні, якщо не сказати про взагалі її відсутність. Відповідно до прийнятого Закону, віртуальний актив – це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Український законодавець дотримався Рекомендацій міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF) обравши до застосування це визначення.

У Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» віртуальний актив розглядається як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [2]. Наведені визначення різняться, це говорить про те, що вже на етапі формування правової бази для функціонування ринку віртуальних активів, існують розбіжності у нормативно-правовому полі щодо визначення базового поняття. Зважаючи на це, варто розглянути міжнародний досвід тлумачення дефініції віртуальних активів.

Правова позиція Європейського Союзу стосовно віртуальних активів викладена у Директиві ЄС 2018/843,зокрема у ній простежується інше поняття - «віртуальні валюти», що визначаються як циф-

рове вираження вартості, яке не випускається чи не гарантується центральним банком або державним органом, яке не обов'язково пов'язане із законодавчо встановленою валютою та не має правового статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними або юридичними особами в якості засобу обміну, який можна передавати, зберігати та торгувати в електронному вигляді. Слід зауважити, що дане визначення має технологічно-нейтральний характер, оскільки не містить жодних зв'язків, що стосуються технологій розподіленого реєстру [3].

5 жовтня 2022 року законодавці Європейського союзу погодили текст законопроекту Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA) [4], який було розроблено з метою уніфікувати регулювання сфери криптовалютних активів, зменшити ризики для споживачів та передбачити відповідальність і вимоги до постачальників послуг. 20 квітня 2023 р. зазначений регламент було прийнято, набрав чинності в липні 2023 році, та запрацює у повному обсязі в 2024 році, адже має декілька рівнів заходів – перехідних етапів, які необхідно виконати до початку застосування нового режиму регулювання.

Із назви регламенту MiCA простежується перехід від терміну «віртуальна валюта» до терміну «криптоактив», що викликано розширенням змісту цього поняття та його технологічною еволюцією. MiCA характеризує криптоактив як цифрове вираження вартості або прав, які можна зберігати та передавати в електронному вигляді за допомогою технології розподіленого реєстру або подібної технології. Поняття «криптоактив» виступає в якості родового, оскільки MiCA деталізує його види, які будуть розглянуті нижче.

Враховуючи положення преамбули MiCA, в яких зазначено, що законодавство ЄС має сприяти боротьбі з фінансування тероризму та відмиванню грошей, будь-яке визначення «криптоактивів» повинно відповідати дефініції «віртуальних активів», сформованій в Рекомендаціях Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF). Віртуальні активи у зазначених Рекомендаціях визначено як цифрове вираження вартості, яке можна переказувати або торгувати в цифровому форматі, а також використовувати в інвестиційних або платіжних цілях [5]. За Рекомендаціями FATF країни мають розглядати віртуальні активи як «активи», «власність», «кошти», «доходи».

Європейським центральним банком (ECB), як і в положеннях MiCA застосовується поняття «криптоактиви» – будь-які активи, що існують у цифровій формі, які не представляють фінансових зобов'язань щодо будь-якої фізичної чи юридичної особи, і які не втілюють у собі будь-яких майнових прав щодо суб'єкта господарювання [6].

Розглянувши міжнародну практику та положення вітчизняного законодавства, вбачається, що єдиного підходу до змісту поняття «віртуальний актив» немає. На доктринальному рівні простежується подібна ситуація. Часто віртуальний актив або цифровий актив науковці ототожнюють із поняттям «криптовалюта», проте віртуальний актив, за справедливим зауваженням А.С. Овчаренко, є ширшим поняттям. Дослідниця під віртуальним активом розуміє актив в електронній формі, створений із використанням криптографічних засобів, який існує у вигляді цифрового програмного коду і не має фізичної форми, право власності на яке засвідчується шляхом внесення цифрових записів до реєстру цифрових транзакцій і має економічну цінність [7, с. 100].

Достатньо ґрунтовний аналіз сутності цифрових активів здійснив А.А. Кудь. Науковець дослідив етимологію терміну, ціннісну, інформаційну та правову складові поняття «цифрові активи» і узагальнивши їх, сформував дефініцію: «інформаційний ресурс, похідний від права на цінність і такий, що обертається в розподіленому реєстрі у вигляді унікального ідентифікатора».

Т.В. Яцик у своїй праці криптоактивом визначає цифровий актив, який використовує криптографію, пряму взаємодію двох сторін без участі посередників у децентралізованій мережі та технологію розподіленого реєстру, яка регулює створення нових блоків, перевіряє транзакції та забезпечує безпеку транзакцій без втручання будь-якого посередника [6].

Проаналізувавши узагальнені підходи міжнародних організацій, національного законодавства та окремих науковців можна стверджувати, що поняття «віртуальні активи» та «цифрові активи» є синонімами, що часто спостерігається в економічних дослідженнях. Термін «криптоактиви» ширше, за термін «криптовалюти» та включає в себе останні. В той же час, поняття «віртуальні активи» ширше ніж поняття «криптоактиви», оскільки віртуальний актив може використовувати не лише технологію блокчейн щоб мати електронну форму.

Спираючись на зазначені визначення, під віртуальним активом слід розуміти будь-який актив виражений сукупністю даних в електронній формі, створений із використанням криптографічних засобів, має вартість, економічну цінність та пряму взаємодію двох сторін без участі посередників у децентралізованій мережі.

Досліджуючи правову природу віртуальних активів треба враховувати еволюцію спроб врегулювати на нормативно-правовому рівні їх обіг в Україні. Першою такою спробою можна вважати «Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin» видане Національним банком України 10.11.2014 р. [8]. У зазначеному роз'ясненні НБУ розглядав «віртуальну валюту» Bitcoin як грошовий сурогат, що не може використовуватися на території України як засіб платежу та не має забезпечення реальною вартістю. Подібна позиція НБУ викладена і у Листі № 29-208/72889від 08.12.2014 р. [9].Щоправда, вже згідно із Листом № 40-0006/16290 від 23.03.2018 р. Національного банку України Лист від 08.12.2014 р. було визнано таким, що втратив актуальність [10]. Отже, в період з 2014 до 2018 року Bitcoin офіційно розглядався як грошовий сурогат.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей [11].

Отже, криптовалюта як грошовий сурогат, за своєю правовою природою, не є валютною цінністю, вводиться в обіг не центральним банком держави, випускається з метою здійснення розрахунків але при цьому офіційно заборонена для їх здійснення. З іншого боку, її зовнішнім проявом може слугувати її відтворення у формі грошових знаків, у даному випадку формою є цифровий документ у вигляді криптографічних знаків. Така правова форма – електронного документу у вигляді криптографічних знаків та така правова природа як різновид грошових сурогатів були притаманні криптовалюті в межах правового поля України протягом 2014–2018 рр.

6 жовтня 2017 р. у Верховній Раді України було зареєстровано «Проект Закону про обіг криптовалюти в Україні» № 7183. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 якого, криптовалюту пропонувалося визначити як програмний код, що є об'єктом права власності, може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи у вигляді даних (програмного коду).

10 жовтня 2017 р. Верховною Радою України було отримано «Проект Закону про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» № 7183-1. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 якого, криптовалюта розглядалася як децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді, функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. При цьому деталізувалося, що криптовалюта для цілей правового регулювання вважається фінансовим активом.

При цьому 30 листопада 2017 р. Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та Національний банк України висловили своє бачення, що складна правова природа криптовалют не дозволяє визнати їх ні валютою, ні грошовими коштами,ні валютною цінністю, ні цінними паперами, ні електронними грошима, ні грошовим сурогатом. Крім того, вони зробили висновок, що складна правова природа віртуальних активів не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять. Тим самим, віртуальні активи виводилися за межі будь-якого чинного на той момент правового регулювання і фактично втрачали будь-яку правову природу, а отже позбавлялася хоча б якої-небудь правової форми [12].

Вагомим етапом законодавчої діяльності щодо нормативно-правового регулювання обігу криптовалюти в Україні стало прийняття Закону України «Про віртуальні активи». В Законі не використовуються такі терміни, як криптоактив, криптовалюта або токен. Замість всіх цих понять залишилося одне – віртуальний актив. Це є наслідком попередньої законопроектної роботи, адже згідно із Проектом Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні № 9083 криптовалюта визначалася, як віртуальний актив, під віртуальними активами при цьому розумілися токен-активи та криптовалюта [13].

Отже, із прийняттям Закону України «Про віртуальні активи» відбулося *остаточне перетворення* криптоактиву та к*риптовалюти у* нову правову форму – *віртуальний актив, яка* охоплює собою не лише криптовалюти, а й інші нематеріальні блага, що є об'єктами цивільних прав, мають вартість та виражені сукупністю даних в електронній формі.

Відповідно до ст. 4 Закону, віртуальні активи поділяються на забезпечені та незабезпечені. Для світової законодавчої практики цей поділ є досить незвичним. Незабезпечені віртуальні активи не посвідчують майнових прав, забезпечені - посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Під забезпеченням віртуального активу розуміється посвідчення ним майнових прав, зокрема прав вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Інші класифікації віртуальних активів відповідно до Закону відсутні.

Кожна країна дотримується власних логічних принципів державного регулювання, що полягають у різних ступенях урегульованості наявних суспільних відносин. Так, французьке законодавство, вводить таке тлумачення видів віртуальних активів:

1) будь-яке цифрове представлення вартості, яке не гарантується та не випущено центральним банком або державним органом, необов'язково прив'язане до законно встановленої валюти та не має юридичного статусу валюти або грошей, але приймається юридичними або фізичними особами в якості засобів обміну, які можуть передаватися, зберігатися і продаватися в електронному вигляді;

2) токени, тобто нематеріальні цифрові активи, що включають права, які можуть бути випущені, зареєстровані, збережені й передані електронним шляхом, якщо вони не кваліфікуються як фінансові інструменти.

Законодавство Великої Британії визначає три типи активів, зокрема:

1) обмінні токени, які не випускаються й не підтримуються центральним банком, але призначені для використання як засіб обміну;

2) сек'юритизовані токени, що мають характеристики цінних паперів, таких як паї, акції тощо;

3) службові (допоміжні) токени, які надають їхнім держателям доступ до певних можливостей (послуг тощо), але не надають прав, подібних до тих, що отримують власники сек'юритизованих токенів [14].

У регламенті Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA), про який вже зазначалося, виокремлено такі види віртуальних активів:

– Utility tokens, це токени які охоплюють цифрове надання доступу до ресурсів, послуг або додатків.

Та так звані «стейблкоіни», що включають:

– Electronic money tokens (EMTs) – токени електронних грошей, які визначаються як криптоактиви зі стабільною вартістю, що базуються лише на одній фіатній валюті, та повинні функціонувати подібно до електронних грошей, замінюючи фіатну валюту в платежах. Наприклад USDC або USDT.

– Asset referenced tokens (ARTs) – токени, метою яких є підтримка стабільної вартості шляхом прив'язки до декількох валют, які є законним платіжним засобом, одного або декількох товарів, одного або декількох криптоактивів або кошика таких активів, і надалі будуть виступати як засіб платежу для покупки товарів і послуг, а також як засіб зберігання вартості [15].

Зважаючи на той факт, що Україна 23 червня 2022 року набула статусу кандидата на членство в Європейському союзі, вітчизняне законодавство потрібно адаптувати до існуючих європейських регуляторних механізмів та норм, зокрема і до оновленого у 2023 році Регламенту регулювання ринку криптоактивів (MiCA). Тому зазначена класифікація Європейського регламенту MiCA має бути покладена в основу нової редакції Закону України «Про віртуальні активи». Тут слід додати, що імплементація регламенту MiCA в регулювання українського ринку віртуальних активів триває, здійснюється робота над новим законопроектом Консультаційною радою з питань регулювання віртуальних активів, яка створена Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Висновки. Отже, наразі все ще немає єдиного погляду щодо правової природи та сутності віртуальних активів. Проте, більшість країн не залишають при цьому поза увагою стрімкий розвиток цього фінансового феномену та намагаються створювати відповідне правове поле для регулювання усіх можливих видів зазначених активів.

Спостерігаються певні тенденції щодо визначення дефініції «віртуальні активи». На законодавчому рівні багатьох держав простежується перехід від поняття «віртуальна валюта» до поняття «віртуальний актив», що є значно ширшим за розумінням. Розкриваючи поняття «віртуальний актив», законодавці почали акцентувати увагу на технології розподіленого реєстру, що свідчить про ґрунтовніший підхід до вивчення та розуміння даного явища.

Викликає сумніви перехід від поняття «віртуальна валюта» до терміну «криптоактив» у Європейському регламенті MiCA, що в перспективі повинно бути імплементовано в українське законодавство. Все ж, поняття віртуальний актив є ширшим і його використання вбачається доцільнішим. Відсутність в регламенті MiCA регулювання у повному обсязі DeFi та NFT уже свідчить про недосконаліть цього акту.

В той же час, співвідношення вітчизняного визначення віртуальних активів, із сучасними міжнародними термінологічними тенденціями та регламентом MiCA дає підстави вважати, що Закон України «Про віртуальні активи» потребує доопрацювання в частині поняття та особливо класифікації віртуальних активів. Прийняття погоджених термінів та єдине концептуальне розуміння віртуальних активів забезпечить правову визначеність для учасників ринку віртуальних активів, підвищить мож-

ливості державних органів для найбільш результативного виявлення та вирішення проблем, пов'язаних із ними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text.
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text.
3. Ушинкіна О.А. Концептуальні підходи до визначення поняття «віртуальні активи» в Україні та у світі. Юридичний вісник. 2022. № 3 (64). С. 70–76.
4. Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA). URL: https://www.esma.europa.eu/esmas-activities/digital-finance-and-innovation/markets-crypto-assets-regulation-mica.
5. The FATF Recommendations (2023). URL: https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html.
6. Яксун В.С. Поняття цифрових активів та їх види. URL: https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/12/208.pdf.
7. Овчаренко А. С. Віртуальні активи як об'єкти фінансового моніторингу. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2020. № 3. С. 98–103.
8. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14#Text.
9. Лист Національного Банку України № 29-208/72889 від 08.12.2014. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/352736___493859.
10. Лист Національного банку України № 40-0006/16290 від 23.03.2018 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/374117___374182.
11. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text.
12. Дашутін І. Правова природа криптовалюти: українські реалії. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/239606-pravova-priroda-kriptovalyuti-ukrayinski-realiyi.
13. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні № 9083.URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597.
14. Черних О.С. Класифікація віртуальних активів в Україні. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/klasyfikatsiya-virtualnyh-aktyviv-v-ukrayini.
15. Златін В. Регулювання ринків віртуальних активів (MICA) URL: https://www.juscutum.com/news/regulyuvannya-rinkiv-virtualnih-aktiviv-mica.

УДК 342.951:6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.95

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА

Шаталова Л.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0327-4141
e-mail: shatalova_lm@kneu.edu.ua

Кулага Е.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6405-3510
e-mail: elly839@gmail.com

Шаталова Л.М., Кулага Е.В. Цифровізація послуг у сфері захисту прав пацієнтів: сучасний стан та перспективи розвитку законодавства.

Наукова стаття присвячена актуальним проблемам цифрової трансформації у сфері охорони здоров'я та запровадження електронних медичних послуг. Розкрито основні напрямки запровадження процесу цифровізації в сфері обігу лікарських засобів в Україні, акцентовано увагу на позитивних та негативних моментах цифровізації в сфері обігу лікарських засобів в Україні. Визначено можливі напрямки удосконалення цифровізації в сфері обігу лікарських засобів в Україні. Акцентовано увагу на необхідності удосконалення правового регулювання цифровізації в сфері обігу лікарських засобів в Україні з метою захисту прав та інтересів пацієнтів в сфері обігу лікарських засобів.

Проаналізовано сучасний стан правового регулювання цифровізації у сфері охорони здоров'я України та готовність надання якісних електронних медичних послуг пацієнтам. Встановлено необхідність у прийнятті та внесенні змін у нормативно-правові акти, які врегульовують розвиток електронної системи охорони здоров'я, зокрема запровадження електронної системи громадського здоров'я; електронного документообігу у сфері медичного обслуговування населення; здійснення заходів щодо безпеки лікарських засобів та створення електронного рецепту; розширення функцій електронної системи державних реєстрів; автоматизація ведення обліку медичних послуг; легалізацію медичного канабісу.

У статті досліджено проблеми легалізації канабісу в медичних цілях в Україні. Проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти та стандарти у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Розглянуто національні законодавчі акти, які регулюють сферу виробництва та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

Досліджено досвід Німеччини щодо правового забезпечення доступу пацієнтів до необхідного лікування медичним канабісом різноманітних захворювань та посттравматичних стресових розладів. Визначено особливості правового регулювання надання послуги лікування медичним канабісом. Окреслено два види послуги надання послуги лікування медичним канабісом – загальну та спеціальну, які відрізняються процедурними особливостями.

Ключові слова: державний електронний реєстр, електронні медичні послуги, електронний рецепт, послуги в сфері обігу лікарських засобів, медичний канабіс, електронна послуга лікування медичним канабісом.

Shatalova L.M., Kulaha E.V. Digitalization of services in the field of patients' rights protection: current state and prospects for the development of legislation.

This scientific article is devoted to the current problems of digital transformation in the field of health care and the introduction of electronic medical services. The main directions of introduction of the digitalization process in the sphere of medicines circulation in Ukraine are revealed, the attention is focused on the positive and negative moments of digitalization in the sphere of medicines circulation in Ukraine. Possible areas for improving digitalization in the field of circulation of medicines in Ukraine are identified, as well as the need to improve the legal regulation of digitalization in the field of circulation of medicines in Ukraine in order to protect the rights and interests of patients in the field of medicines.

The article analyses the current state of legal regulation of digitalisation in the healthcare sector of Ukraine and the readiness to provide quality electronic healthcare services to patients. The authors have identified the need to adopt and amend regulations that would regulate the development of the electronic healthcare system, in particular, the introduction of an electronic public health system; electronic document management in the field of healthcare; implementation of measures to ensure the safety of medicines and the creation of an electronic prescription; expansion of the functions of the electronic system of state registers; automation of medical services; and legalisation of medical cannabis.

The article examines the problems of legalisation of cannabis for medical purposes in Ukraine. International legal acts and standards in the field of narcotic drugs and psychotropic substances are analysed. The authors review national legislative acts regulating the production and trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

The article examines the German experience of legal support for patients' access to the necessary medical cannabis treatment for various diseases and post-traumatic stress disorders. The article identifies the specifics of legal regulation of medical cannabis treatment services. The authors outline two types of medical cannabis treatment services - general and special, which differ in procedural features.

Key words: state electronic register, electronic medical services, electronic prescription, services in the field of medicines circulation, medical cannabis, electronic medical cannabis treatment service.

Постановка проблеми. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Україна взяла на себе зобов'язання з наближення національного законодавства до права ЄС у сфері захисту громадського здоров'я з метою забезпечення високого рівня захисту прав пацієнтів та досягнення сумісності між їхніми системами захисту прав споживачів. *С*фера охорони здоров'я на національному та міжнародному рівнях перебуває на етапі активної цифровізації. Серед пріоритетних векторів її розвитку є покращення доступності та якості медичних послуг, оновлення законодавчої бази, модернізація роботи державних реєстрів, налагодження системної цифрової співпраці та обмін досвідом застосування штучного інтелекту у медицині. Хоча сучасний стан цифровізації української медицини відповідає світовим тенденціям, проте зводиться поки що до обліково-аналітичної роботи, яка фіксує ресурсний супровід закладів охорони здоров'я, та систему обов'язкової статичної та фінансової звітності. При цьому агресія російської федерації суттєво посилила проблеми доступу пацієнтів до якісної медичної допомоги, медичних послуг, лікарських засобів тощо.

Метою статті є науковий аналіз законодавства України, що врегульовує питання цифровізації послуг у сфері охорони здоров'я, обігу лікарських засобів та запропонувати рекомендації щодо удосконалення вітчизняного законодавства з урахуванням зарубіжного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці питанням реформування медичної системи з огляду на досвід країн Європейського Союзу приділяли увагу такі науковці як У.Я. Андрусів, М.М. Бучкевич, О.М. Вінник, С.В. Горохов, С.М. Черноголова, Н.Б. Юрченко та ін. Окремі аспекти захисту прав пацієнтів досліджували: Р.В. Дьомін – проблеми впровадження електронної системи охорони здоров'я в Україні; М.В. Макаренко – світові тенденції цифровізації медичних послуг; О.В. Кузьменко, В.Г. Чорна – проблеми отримання електронних послуг у сфері обігу лікарських засобів; Н. Мирошниченко, Л. Абакіна-Пілявська – кримінально-правові аспекти легалізації медичного канабісу та інші. Проте деякі актуальні питання запровадження електронних медичних послуг залишились поза увагою науковців, зокрема цифровізації обігу лікарських засобів та надання послуг лікування медичним канабісом тощо.

Виклад основного матеріалу. Згідно з концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства серед найбільш пріоритетних напрямів цифрової трансформації сфери охорони здоров'я на

до кінця 2023 року були: 1) розвиток медичних послуг та управління медичною інформацією (ЕСОЗ або eHealth), які включають електронний кабінет пацієнта, електронний стаціонар, електронний план лікування, електронні медичні обстеження, модуль чутливих даних, електронні медичні висновки; 2) забезпечення якості та безпеки лікарських засобів, медичних виробів, які містять електронну систему управління запасами лікарських засобів (е-ліки), модернізація Державного реєстру лікарських засобів, створення Державного реєстру медичних виробів, електронний рецепт на інсуліни, наркотичні засоби та усі рецептурні препарати; 3) просування здорового способу життя, захисту від інфекційних хвороб населення та протидію соціально небезпечним захворюванням (е-громадське здоров'я), які охоплюють електронну інформаційну систему спостереження за інфекційними захворюваннями тощо.

Політику цифровізації у сфері охорони здоров'я як невід'ємну складову цифрового суспільства та цифрової держави, в межах покладених на них повноважень виконує Департамент цифрових трансформацій в охороні здоров'я при МОЗ України. Утворюється для виконання завдань, пов'язаних із організацією діяльності міністерства у сфері впровадження електронної системи охорони здоров'я (далі – ЕСОЗ) та цифровізації послуг для задоволення потреб пацієнтів у отриманні високоякісної медичної допомоги, електронних медичних послуг (далі – медичні е-послуги).

На сьогодні у сфері охорони здоров'я МОЗ України створено і функціонує в повному або частковому виді реєстри та бази даних, які забезпечують реалізацію електронних медичних послуг (далі – медичні е-послуги). Наприклад, реєстри пацієнтів: Національний канцер-реєстр України; Реєстр пацієнтів хворих на туберкульоз та eTB-manager (інструмент, що дозволяє документувати, збирати та аналізувати дані); Реєстр пацієнтів хворих на ВІЛ/СНІД та медична інформаційна система «ВІЛ-інфекція в Україні»; Реєстр пацієнтів, що потребують інсулінотерапії; Реєстр поранених військовослужбовців Міністерства оборони України та медична інформаційна система «е-Здоров'я». А також бази: 1) закладів охорони здоров'я – Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Реєстр місць провадження діяльності з оптової та роздрібної торгівлі лікарських засобів; 2) лікарських засобів України – Державний реєстр лікарських засобів та Реєстр оптово-відпускних цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення; 3) стандартів та протоколів лікування, медичних працівників, аналітичної, медичної статистичної інформації.

Саме об'єднання даних усіх цих систем і реєстрів надасть можливість проаналізувати різні напрямки медичної допомоги та порівняти національну сферу охорони здоров'я з зарубіжною. Що дозволить віднайти оптимальні технічні засоби та уніфікувати законодавчі норми, що, у свою чергу, сприятиме співпраці як вітчизняних так і міжнародних інституцій.

На офіційному сайті Державного експертного центру МОЗ України в розділі «Державний реєстр лікарських засобів України» станом на 28 листопада 2023 року міститься 14727 лікарських засоби, з них: вітчизняного походження – 4511, іноземного походження – 10216 [1]. Контроль за обігом яких здійснюється за допомогою ведення реєстрів: 1) Державний реєстр активних фармацевтичних інгредієнтів (субстанція), до якого внесено 2 286 одиниць, з них: вітчизняного походження – 347, іноземного походження – 1939; 2) Державний реєстр гомеопатичних лікарських засобів, до якого внесено 11622 лікарських засоби, з них: вітчизняного походження – 3929, іноземного походження – 7693; 3) Державний реєстр лікарських засобів із фасуванням «in bulk», тобто фасування та / або кінцевого пакування і маркування іншої фірми, до якого внесено 183 лікарські засоби, з них: вітчизняного походження – 52, іноземного походження – 131; 4) Державний реєстр лікарських засобів «in bulk» (без фасування та / або кінцевого пакування і маркування), до якого внесено 636 лікарських засоби, з них: вітчизняного походження – 183, іноземного походження – 453.

Належне функціонування зазначених реєстрів дозволить лікарям використовувати їх інформацію з метою надання якісних медичних послуг, у тому числі й в цифровому режимі безперервної онлайн процедури (end-to-end). Це процедура, всі етапи чи дії якої відбуваються виключно онлайн та жодний елемент якої не передбачає необхідності використання паперового носія чи фізичної присутності [2].

Першочергового вирішення потребують питання забезпечення лікарськими засобами пацієнтів з хронічними захворюваннями на бронхіальну астму, серцево-судинні захворювання та діабет ІІ типу. Повноваженнями щодо адміністрування реалізації Програми державних гарантій медичного обслуговування населення із забезпечення безоплатними лікарськими засобами (далі –

Програма) наділена Національна служба здоров'я України. Наприклад, цифровізація послуг торгівлі лікарськими засобами через мережу аптечних закладів здійснюється відповідно до пункту п'ять Порядку реімбурсації лікарських засобів, відпуск яких здійснюється на підставі рецептів, виписаних відповідно до Правил виписування рецептів на лікарські засоби і вироби медичного призначення, затверджених МОЗ, через ЕСОЗ у виді електронного рецепту (далі – е-рецепт). До Реєстру лікарських засобів, які підлягають реімбурсації за Програмою [3] було включено 72 препарати інсуліну, з яких 46 – безоплатні. На відшкодування вартості інсулінів, наприклад, у 2021 році виділено понад 660 млн грн. За допомогою цієї Програми співпраця держави та бізнесу відбувається прозоро та за однаковими правилами для всіх. В умовах воєнного стану встановлено альтернативний вибір отримання пацієнтами ліків як за паперовими, так і за е-рецептом, що виписаний будь-яким лікарем, який надає первинну медичну допомогу. Тут слід звернути увагу на те, що функціонування механізму отримання/надання медичних е-послуг можливе лише за наявності у персоналу медичного закладу кваліфікованого електронного підпису для підтвердження дій у системі, реєстрації аптеки та користувачів через Медичну інформаційну систему. Що забезпечить електронну ідентифікацію лікаря медичного закладу, яким надається е-рецепт, належний ступінь контролю за обігом наркотичних лікарських засобів та прекурсорів. Адже певний рівень довіри до засобів електронної ідентифікації характеризує засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує певний ступінь довіри до ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, включаючи технічні засоби контролю [4, с. 89]. Отже, сукупність засобів електронної ідентифікації учасників правовідносин в контексті схеми електронної ідентифікації забезпечить високий ступінь довіри у разі міжнародного співробітництва у сфері охорони здоров'я з використанням кваліфікованих е-підписів та транскордонних е-підписів.

З початком повномасштабного вторгнення рф в Україну набула надзвичайної актуальності правотворча діяльність з легалізації медичного канабісу, який має знеболювальний та протисудомний ефект. Погоджуємося з думкою українських фахівців, що сьогодні законодавство щодо легалізації та обігу лікарських засобів з вмістом канабісу знаходиться на етапі формування. При цьому не можна дійти однозначних висновків про безпеку канабісу, навіть у разі застосування його лише у медичних цілях. МОЗ слушно підтримує легалізацію канабісу для медичних цілей, але наполягає на жорсткому контролі [5]. Наразі тема легалізації канабісу в Україні, наче замкнене коло: для легалізації потрібно більше наукових досліджень з приводу ефективності препаратів на основі канабісу. Однак науковці не мають змоги проводити такі дослідження через відсутність його легалізації [6].

За умови прийняття Проєкту Закону «Про регулювання обігу рослин роду коноплі (Cannabis) в медичних, промислових цілях, науковій та науково-технічній діяльності для створення умов щодо розширення доступу пацієнтів до необхідного лікування онкологічних захворювань та посттравматичних стресових розладів, отриманих внаслідок війни» [7] (далі – Проєкт № 7457) вітчизняне законодавство відповідатиме міжнародно-правовим стандартам та сучасній світовій практиці. При цьому цифровізація кваліфікованої послуги лікування медичним канабісом забезпечить належний контроль за обігом цих лікарських засобів та підвищить якість її надання.

Нагадаємо, що міжнародний досвід вирішення питань законодавчого врегулювання надання послуг лікування медичним канабісом показує різні підходи правового регулювання: повний дозвіл вживання канабісу як в медичних так і в рекреаційних цілях; дозвіл на вживання лікарських засобів з обмеженим вмістом канабіноїдів; придбання канабісу та його продуктів дозволене за рецептом лікаря та без нього; дозвіл на використання тільки лікарських засобів, що містять канабіноїд.

Наразі в ЄС існує три категорії продуктів на основі сполук канабісу: 1) лікарські засоби на основі канабісу – продукти, що містять канабіноїди рослинного та синтетичного походження, зареєстровані у регулюючих органах: а) лікарські засоби рослинного походження (реєструються у спрощений спосіб як традиційні лікарські засоби рослинного походження згідно з Директивою щодо рослинництва 2004/24 / ЄС); б) хімічні препарати (зареєстровані відповідно до однієї з процедур ЄС); 2) препарати коноплі – це препарати, що не пройшли традиційну регульовану процедуру реєстрації, тобто мають інший шлях входу на ринок ЄС (наприклад, виготовлені фармацевтом за рецептом і призначені для індивідуального використання); 3) харчові добавки на основі конопельних сполук – продукти, що відповідають вимогам Регламенту ЄС № 2015/2283 про нові продукти харчування [8, с. 18].

Наразі, змінами до постанови КМУ «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 6 травня 2000 р. № 770 [9] рослини роду коноплі (канабіс) віднесені до списку особливо небезпечних наркотичних засобів, обіг яких заборонено, а саме – канабіс, його смола, екстракти і настойки, тетрагідроканнабінол (далі – ТГК) і наступні ізомери та їх стереохімічні варіанти. Проте визначено й перелік психотропних речовин, обіг яких дозволено, але обмежено через вміст канабіноїдів. До них належать «Дронабінол» (масляниста речовина у капсулах), «Набілон» (таблетки), які містять синтетичний канабіноїд, імітуючий дію ТГК та «Набіксімолс» (пероральний спрей), який є стандартизованим екстрактом канабісу з однаковим вмістом ТГК та канабідіолу. Обмеження полягає у допуску в обіг лише у формі лікарських засобів або у формі субстанцій, призначених для виробництва, виготовлення таких лікарських засобів. За інформацією керівника Української асоціації медичного канабісу Геннадія Шабаса, ціна «Набілона» становить 2056 доларів за 50 капсул, а «Набіксімолс» коштує 740 доларів за 3 флакони по 10 мл. Причина високої ціни – синтетичне походження компонентів. До того ж наразі, у вільному доступі в аптеках нам знайти ці препарати не вдалося загалом в Україні.

У зарубіжній практиці медичний канабіс використовується у формі спреїв, масел, чаїв, інгаляцій, капсул, харчових добавок тощо. Для створення належного механізму контролю за обігом таких наркотичних лікарських засобів на всіх етапах необхідно на законодавчому рівні: визначити порядок їх державної реєстрації; внести в Державний реєстр лікарських засобів перелік та коротку характеристику лікарських засобів з вмістом канабіноїдів, які закуповуються, а в майбутньому вітчизняних препаратів, які вироблятимуться в Україні; за допомогою реєстрів організувати збір інформації для статистичних спостережень за обігом препаратів з вмістом канабісу; надати право призначення таких лікарських засобів тільки лікарям ліцензованих медзакладів усіх форм власності; відпускати в аптеках, які мають відповідну ліцензію лише за наявності у пацієнта е-рецепта.

Необхідно внести зміни до Постанови КМУ від 10 жовтня 2007 р. № 1203 «Про затвердження гранично допустимої кількості наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що містяться в препаратах» встановивши гранично допустиму кількість ТГК та канабідіолу в лікарських засобах.

Корисним для України може бути досвід Німеччини в частині визначення процедури надання лікування медичним канабісом, яка встановлюється у п. 6 § 31 «Ліки та бинти, дозвіл на видачу рецептів» Книги V «Обов'язкове медичне страхування» Соціального кодексу Федеративної Республіки Німеччина [10]. У зазначеному параграфі визначена процедура надання послуги лікування канабісом та її види. Відповідно до якої право на отримання послуги лікування канабісом мають лише пацієнти – застраховані особи з тяжким захворюванням. Також передбачені лікарські форми канабіса: – у виді сухих квітів чи екстракта стандартизованої якості; – ЛЗ, які містять активні речовини дронабінол або набілон. Визначено два види процедур надання послуги лікування канабісом [11, с. 138], які, на наш погляд, слід визначити як загальна і спеціальна.

Перша – загальна послуга відповідає медичним стандартам. Послуга надається на підставі рецепту лікаря за договором. Лікар, який призначає послугу передає дані, необхідні для супровідного обстеження, до Федерального інституту лікарських засобів та медичних виробів (далі – ФІЛЗ) в анонімній формі. Про що застрахована особа повинна бути поінформована лікарем до призначення послуги.

Друга – спеціальна послуга, порядок надання якої залежить від обставин і надається у разі: а) якщо загальновизнана послуга недоступна; б) якщо не може бути використана в окремих випадках відповідно до обґрунтованої оцінки лікаря за договором (авт.: у значенні сімейного або лікаря спеціалізованого медичного закладу), зважаючи на очікувані побічні ефекти і беручи до уваги стан здоров'я застрахованої особи; в) якщо очікується невіддалена перспектива помітного позитивного впливу на перебіг хвороби чи її серйозні симптоми [10]. Особливістю процедури спеціальної послуги є умова її надання за заявою та у строк – протягом трьох днів після отримання заяви.

При цьому, якщо послуга призначається застрахованій особі вперше вимагається схвалення медичною страховою компанією. Відмова можлива лише в обґрунтованих виняткових випадках, якщо лікар призначає загальновизнану послугу, яка відповідає медичним стандартам і надається у рамках стаціонарного лікування.

ФІЛЗ опрацьовує передані дані про обіг препаратів канабісу лише в анонімній формі та з метою супроводу наукових досліджень. Федеральне міністерство охорони здоров'я ФРН уповноважено

визначати критерії аналізу обсягів переданих даних, порядок проведення супутнього обстеження, включаючи анонімну передачу даних, та формат звіту про дослідження за допомогою наказу. На підставі результатів супровідного опитування Об'єднаний федеральний комітет визначає деталі надання допомоги у керівних принципах і протягом шести місяців формує звіт про дослідження.

Висновки. Таким чином, можна дійти висновку, що наразі створено нормативно-правові засади розвитку електронної системи охорони здоров'я в Україні. На підзаконному рівні адаптовано механізм доступу громадян до лікарських засобів в період воєнного стану з дотриманням вимог до цифровізації медичних послуг.Законодавча база щодо легалізації та контролю обігу канабісу в Україні знаходиться на етапі формування. Прийняття Проєкту № 7457 забезпечить широке використання медичних е-послуг та належного надання електронної кваліфікованої послуги лікування медичним канабісом, яка відповідатиме міжнародним стандартам. З урахуванням запропонованих змін до національного законодавства щодо унормування обігу лікарських засобів з вмістом канабіноїдів вважатиметься контрольованою і відповідатиме стандартам, визначеним законодавством держав-членів ЄС щодо вживання медичного канабісу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Офіційна статистика Державного реєстру лікарських засобів України станом на 28.11.2023 р. URL: http://www.drlz.com.ua.
2. Кібенко О. Діджиталізація як нова ера розвитку корпоративного права. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/145948-didzhitalizatsiya-yak-nova-era-rozvitku-korporativnogo-prava.
3. Про затвердження Реєстру лікарських засобів, які підлягають реімбурсації за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, станом на 14 лютого 2023 року: Наказ МОЗ України від 21.02.2023 № 351. URL: https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-21022023--351-pro-zatverdzhennja-reestru-likarskih-zasobiv-jaki-pidljagajut-reimbursacii-za-programoju-derzhavnih-garantij-medichnogo-obslugovuvannja-naselennja-stanom-na-14-ljutogo-2023-roku.
4. Шаталова Л.М., Кулага Е.В. Окремі питання правового регулювання впровадження електронних довірчих послуг. Електронне наукове фахове видання. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 4. С. 88–91
5. «Абсолютно інший сорт». МОЗ закликає Раду легалізувати медичний канабіс. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/moz-zaklykaye-radu-lehalizuvatymedychnyy-kanabis/31359443.html.
6. Канабіс: потужний лікарський засіб чи звичайний наркотик? Інформація офіційного сайту Держлікслужби: URL: https://www.dls.gov.ua/for_subject/.
7. Проект Закону про регулювання обігу рослин роду коноплі (Cannabis) в медичних, промислових цілях, науковій та науково-технічній діяльності для створення умов щодо розширення доступу пацієнтів до необхідного лікування онкологічних захворювань та посттравматичних стресових розладів, отриманих внаслідок війни № 7457 від 10.06.2022: Кабінет Міністрів України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39783.
8. Усенко В., Косяченко К. Сучасний стан використання сполук канабісу в світовій медичній практиці. Фармацевт-практик. 2019. № 3. С. 18–20.
9. Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: постанова КМУ від 6 травня 2000 р. № 770. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ (дата звернення 03.12.2023).
10. Sozialgesetzbuch (SGB). Соціальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина 1985 р. в редакції від 7.11.2022. URL: https:www. sozialgesetzbuch-sgb.de. (дата звернення 30.11.2023).
11. Шаталова Л.М. Легалізація коноплі (Cannabis) в Україні: проблеми та перспективи. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. № 4. Т. 3. С. 134–139.

УДК 342.59
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.96

ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Шопіна І.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3334-7548
e-mail: shopina.i.m@gmail.com

Шопіна І.М. Публічні послуги як об'єкт фінансового контролю.

Мета статті – визначити сутність публічної послуги як об'єкта фінансового контролю.

У статті визначено, що надання державними і муніципальними установами публічних послуг потребує витрачання значних обсягів коштів з державного та місцевих бюджетів. Розпорядження великими обсягами коштів породжує корупційні ризики, які здійснюють свій негативний вплив на доброчесну поведінку посадових осіб органів державної та муніципальної влади.

Акцентовано увагу на тому, що оформлений в вигляді волевиявлення фізичної або юридичної особи, формально виражений публічний інтерес є підставою для надання публічної послуги.

З'ясовано, що фінансовий контроль за наданням публічних послуг має своєю метою оперативне отримання об'єктивної та достовірної інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, до компетенції яких віднесено або самостійне надання вказаних послуг, або їх делегування іншим суб'єктам. При цьому коло питань, які мають бути вирішені суб'єктами проведення фінансового контролю, має, на нашу думку, включати визначення правомірності надання публічної послуги, надання її в рівному обсязі та рівної якості різним суб'єктам, а також законність надання цієї послуги з огляду на правові підстави такого надання та доцільність здійснених при цьому часових, людських та матеріальних витрат державного або місцевих бюджетів.

Зроблено висновок, що публічні послуги як об'єкт фінансового контролю уявляють собою результат дій органів державної влади, місцевого самоврядування або інших суб'єктів (на основі делегованих повноважень), спрямованих на реалізацію публічного інтересу фізичних або юридичних осіб. Такий результат завжди має визначену економічну вартість у вигляді витрачених на вказані дії фінансових, часових та людських ресурсів публічних адміністрацій – надавачів послуг. Заходи фінансового контролю мають на меті визначити доцільність та законність таких витрат, а також співвідношення між означеними витратами та якістю наданої послуги.

Ключові слова: публічні послуги, державні послуги, муніципальні послуги, адміністративні послуги, юрисдикційні повноваження, адміністративно-юрисдикційна діяльність, фінансовий контроль.

Shopina I.M.Public Services as an Object of Financial Control.

The purpose of the article is to determine the essence of a public service as an object of financial control.

The article determines that the provision of public services by state and municipal institutions requires the expenditure of significant amounts of funds from state and local budgets. Disposal of large amounts of funds gives rise to corruption risks, which have a negative impact on the integrity of officials of state and municipal authorities.

Attention is focused on the fact that formally expressed public interest, formalized in the form of an expression of will of an individual or legal entity, is the basis for the provision of a public service.

Arguments are given that financial control over the provision of public services is aimed at promptly obtaining objective and reliable information about the activities of state authorities and local self-

government, whose competence includes either the independent provision of these services or their delegation to other entities. At the same time, the range of issues that must be resolved by the subjects of financial control should, in our opinion, include determining the legality of providing a public service, providing it in equal volume and equal quality to different entities, as well as the legality of providing this service, taking into account the legal basis of such provision and feasibility of temporary, human and material expenses of state or local budgets.

The conclusion is made that public services as an object of financial control are the result of actions of state authorities, local government or other entities (based on delegated powers) aimed at realizing the public interest of individuals or legal entities. Such a result always has a certain economic value in the form of financial, time and human resources of public administrations. Financial control measures should determine the feasibility and legality of such expenses, as well as the relationship between these costs and the quality of the service provided.

Key words: public services, public services, municipal services, administrative services, jurisdictional powers, administrative jurisdictional activities, financial control.

Постановка проблеми. Протягом трьох десятиліть існування незалежної Української держави відбулася кардинальна трансформація відносин у сфері публічного управління. Державно-владний підхід до відносин з людиною і громадянином змінився концепцією сервісної держави, призначеної задовольняти потреби та інтереси фізичних та юридичних осіб. Повномасштабна російська збройна агресія певною мірою вплинула на роль принципу людиноцентризму в системі публічного управління, однак не скасувала його значущість. Відносини між державою і людиною продовжують розглядатися з позиції покладання на публічні адміністрації обов'язку щодо надання публічних послуг, що поєднується з покладанням низки обов'язків і на громадянина, у тому числі й військового обов'язку.

Надання державними і муніципальними установами публічних послуг потребує витрачання значних обсягів коштів з державного та місцевих бюджетів. Розпорядження великими обсягами коштів породжує корупційні ризики, які здійснюють свій негативний вплив на доброчесну поведінку посадових осіб органів державної та муніципальної влади. Разом з тим, з огляду на суперечності щодо змісту самої категорії «публічна послуга» взаємозв'язки між наданням публічних послуг і здійсненням фінансового контролю за їх наданням досліджені ще недостатньо. Вказане обумовлює актуальність теми цієї статті, присвяченій розкриттю сутності фінансового контролю за суб'єктами, які надають публічні послуги.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми сутності публічних послуг останнім часом привертають увагу українських дослідників, які намагаються розкрити їх сутність та значення для системи публічного управління. Так, О. Кахович і Л. Тимченко ототожнюють публічні послуги з послугами загального інтересу, теорія про які розроблена в європейській правовій доктрині, і відносять до основних ознак вказаних послуг наступні: 1) надання цих послуг становить загальний (публічний) інтерес, тобто вони надаються всьому суспільству або широкій чітко невизначеній групі людей; 2) обов'язком держави є забезпечення однакової якості надання публічних послуг; 3) кожен громадянин повинен мати рівний доступ до цих послуг; 4) послуги, що становлять загальний інтерес, можуть надаватися як приватними установами підприємствами, так і органами державної влади чи місцевого самоврядування, проте останні завжди є відповідальними за дотримання певного і відповідного рівня якості цих послуг; 5) споживач має можливість оскаржити до вищого органу чи суду неправомірні дії стосовно неякісного надання чи взагалі ненадання публічних послуг [1, с. 86]. О.В. Кришевич та А.В. Савченко вважають, що підставами віднесення певних послуг до публічних є те, що: вони є загальнодоступними, і тому надаються на звернення будь-якої особи; правом їх надання осіб, які здійснюють певну професійну діяльність, наділяють органи держави чи місцевого самоврядування; на відміну від суто професійних, ці послуги мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують чи посвідчують певні події, явища, або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру; при наданні таких послуг зазначені особи здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно- господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного і приватного права [2, с. 862]. А. Гнатовська розкриваючи правову природу публічної послугу, пропонує визначати її як добровільне в силу закону взаємодію фізичної особи або юридичної особи (заявника) з органом державної влади або його посадовою особою, здійс-

нюване на підставі запиту заявника та з метою реалізації суб'єктивних прав заявника [3, с. 38]. Напрацювання українських вчених дали змогу виокремити суттєві ознаки публічної послуги, провести розмежування між публічними і державними послугами, встановити коло суб'єктів їх надання. Разом з тим фінансовий контроль у сфері надання публічних послуг ще недостатньо досліджений на теоретико-доктринальному рівні, що обумовлює актуальність теми цієї статті.

Мета статті – визначити сутність публічної послуги як об'єкта фінансового контролю.

Виклад основного матеріалу дослідження. В процесі життєдіяльності фізичних осіб і функціонування юридичних осіб у них виникають певні публічні інтереси, задоволення яких залежить від певних дій з боку органів державної або муніципальної влади. Інтерес є самостійним соціальним явищем, неодмінною складовою будь-якого діяння та потенційний об'єкт правової охорони. Інтерес визначає спрямованість поведінки суб'єкта і формує мотиви дій. Публічний характер інтересу спостерігається там, де йдеться про репрезентацію суспільства в цілому, приватне – навпаки, властиве його окремим елементам. Виокремлення приватного і публічного інтересу відбувається залежно від його суб'єкта-носія. Кожна особа або група осіб представляє свої інтереси, які можуть бути пов'язані між собою суспільних інтересів, існують паралельно або навіть суперечать їм. В той самий час, забезпечення суспільних інтересів є умовою задоволення приватних інтересів (суспільних потреб в освіті, охороні здоров'я, соціальному захисті тощо важливі й цінні як для держави і для суспільства в цілому, і для окремої людини), з іншого боку – суспільний інтерес зумовлений певними інтересами конкретних осіб [4, с. 61-62].

Оформлюючись в вигляді інтенції фізичної або юридичної особи, підкріплюючись адресованим органам влади волевиявленням, формально виражений публічний інтерес є підставою для надання публічної послуги. Однак при цьому завжди існує питання: чи дійсно кошти, витрачені для реалізації певного публічного інтересу у вигляді наданої публічної послуги, були витрачені законно і доцільно? Відповідь на це питання призначена надавати система фінансового контролю.

Фінансовий контроль в його широкому розумінні охоплює всю діяльність органів публічної влади, а також суб'єктів делегованих повноважень, які фінансуються із державного та місцевих бюджетів, а також мають особливий порядок фінансування, який включає донорську допомогу іноземних держав, міжнародних організацій та приватних осіб. Після початку повномасштабної російської збройної агресії виникають нові публічні інтереси, пов'язані із необхідністю забезпечити безпеку цивільних осіб під час бойових дій (шляхом забезпечення їх евакуації з окупованих територій і особливо небезпечних районів, надання предметів першої необхідності для громадян, які втратили житло, майно і кошти для існування, збільшення масштабів надання медичної допомоги тощо). Відповідно, послуги, надані в межах реалізації вказаних публічних інтересів, можуть бути предметом фінансового контролю у його вузькому розумінні. Втім, існує й більш вузьке розуміння фінансового контролю, яке акцентує увагу на правовому статусі його суб'єктів та їх належності до системи державної влади. Фінансовий контроль у його вузькому розумінні стосується функціонування спеціально створених для його здійснення органів, а також правоохоронних органів відповідно до визначеної законодавством підслідності. Правовий статус таких органів включає юрисдикційні повноваження, необхідні для здійснення фінансового контролю. Інститут фінансового контролю носить комплексний характер, в ньому присутні норми конституційного, фінансового, адміністративного, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінального процесуального та деяких інших галузей права. Для того, щоб запобігти еклектичному використанню наукової методології, зосередимо увагу на тих юрисдикційних повноваженнях суб'єктів фінансового контролю, які визначено нормами адміністративного права.

Для здійснення фінансового контролю за наданням публічних послуг, органи фінансового контролю мають володіти достатніми адміністративно-юрисдикційними повноваженнями. Понятійний ряд проблематики адміністративно-юрисдикційної діяльності активно досліджувався українськими вченими, які неодноразово намагалися сформулювати власне визначення цього феномену. Слід відзначити велику роль у напрацюванні термінологічного апарату у досліджуваній сфері Т. Кузьменко і В. Колпакова, якими було виокремлено три основні види адміністративної юрисдикції: адміністративно-регулятивна, тобто компетенція щодо вирішення адміністративних справ, що виникають за іншими, крім виникнення спору про право і вчинення адміністративного правопорушення, підставами (справи про видачу ліцензій, державну реєстрацію транспортних засобів тощо); адміністративно-деліктна, тобто компетенція щодо вирішення справ про адміністративні проступки, за здійснення яких передбачається накладання адміністративних стягнень; адміністра-

тивно-судочинна, тобто компетенція адміністративних судів щодо вирішення відповідних спорів [5, с. 50]. Такий широкий підхід дозволяв віднести до сфери адміністративно-юрисдикційної діяльності у тому числі й надання адміністративних послуг (у вигляді видачі ліцензій, реєстрації транспортних засобів тощо). Разом з тим питання щодо належності до адміністративно-юрисдикційної діяльності контрольних заходів залишалося відкритим – адже надзвичайно широкий характер категорії «компетенція щодо вирішення адміністративних справ, що виникають за іншими, крім виникнення спору про право і вчинення адміністративного правопорушення, підставами» [5, с. 50] не давав змоги відповісти на це питання однозначно. Втім, вказаний розподіл адміністративно-юрисдикційної діяльності на три види давав змогу системно підійти до її сутності, не ототожнюючи її із застосуванням засобів примусу.

Інші підходи, що склалися у науці адміністративного права та процесу, переважно містять розуміння досліджуваного виду діяльності у вузькому аспекті. Так, В. Бердник вважає, що адміністративно-юрисдикційна діяльність – це діяльність компетентних органів щодо застосування заходів адміністративно-правового примусу у зв'язку з адміністративним публічним спором, а також у зв'язку із вчиненим адміністративним правопорушенням [6, с. 392], виділяючи як умови здійснення вказаної діяльності вчинення адміністративного делікту або наявність публічного спору. Л. Серватюк визначає адміністративно-юрисдикційну діяльність органів Державної прикордонної служби України як окрему, відносно самостійну, підзаконну, державно-владну діяльність, яка врегульована нормами адміністративного права та пов'язана з розглядом і вирішенням підвідомчих їм справ про адміністративні правопорушення з метою забезпечення належного правопорядку й необхідного режиму безпеки на кордоні та в державі, а також здійснення інших адміністративно-юрисдикційних повноважень забезпечуючого характеру відповідно до норм діючого законодавства [7]. Наявність такої підстави початку адміністративно-юрисдикційної діяльності, як спор про право, у даному визначенні не простежується, разом з тим слід звернути увагу на наявність «інших повноважень забезпечуючого характеру» [7], до яких, за певних умов, може бути віднесена й контрольна діяльність.

Б. Шведа вважає, що адміністративно-юрисдикційна діяльність – це урегульовані нормами адміністративно-процесуального права суспільні відносини, що виникають у межах розв'язання правового спору (конфлікту) під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, спорів публічно правового характеру між фізичними та юридичними особами та органами публічної влади щодо розгляду скаргромадян,дисциплінарніпровадження, провадження у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративногопопередженняй-адміністративного припинення [8, с. 421].

С.Ф. Константинов визначає адміністративно-юрисдикційну діяльність поліції як визначений законом порядок здійснення процесуальної діяльності, пов'язаної з виявленням, припиненням правопорушення, порушенням, розслідуванням, розглядом і вирішенням справ про адміністративні правопорушення, винесенням по них законних і об'єктивних постанов про адміністративну відповідальність та їх виконанням [9].

Вирішення проблеми визначення сутності адміністративно-юрисдикційної діяльності має базуватися перш за все на з'ясуванні парадигми відносин між особистістю і державою. Існує декілька концепцій таких відносин, найбільш полярні з яких можна звести до двох основних. Відповідно до державницької концепції інтенції держави є первинними, особистість повинна завжди виконувати державну волю, навіть якщо це спричиняє шкоду її життю, здоров'ю та інтересам. Відповідно, важливим завданням держави є примушення людини до здійснення дій, які не охоплюються інтересами та бажаннями особистості, і найголовнішою складовою юрисдикційних повноважень органів публічної влади є державний примус у різноманітних формах. Саме державницька концепція, розвинута у роботах російських адміністративістів, була плідно використана для становлення інституту адміністративно-юрисдикційної діяльності у вітчизняній науці.

Людиноцентристська концепція передбачає вторинний характер держави та її органів у встановленні публічної безпеки і правопорядку у суспільстві. Такі безпека та правопорядок досягаються завдяки бажанню людини та громадянина добровільно виконувати правові приписи для забезпечення сталої життєдіяльності, розвитку, задоволення своїх потреб та інтересів. Відповідно, адміністративна юрисдикція органів публічної влади має своєю першочерговою метою сприяння добровільному додержанню населенням вимог правових актів, схвалення такої поведінки, створення позитивних стимулів для її розповсюдження. І лише у разі відмови окремих осіб додер-

жуватися вимог закону, виникає потреба у застосуванні заходів примусу та настання юридичної відповідальності. Досить вдало такі відносини описані у роботах професора В. Венедиктова, присвяченим позитивній юридичній відповідальності у трудовому праві України [10].

Отже, юрисдикційні повноваження органів фінансового контролю уявляють собою інструмент досягнення цілей контролю – забезпечення сталого функціонування сфери фінансових правовідносин на принципах законності та раціональності витрачання коштів державного та місцевих бюджетів, позабюджетних надходжень та публічної (державної та муніципальної) власності. За своїм змістом такі повноваження включають три групи норм: а) норми, якими встановлюється мета, принципи, правові та морально-етичні стандарти фінансово-контрольної діяльності; б) норми, якими визначається право суб'єктів контролю на доступ до документальних, інформаційно-комунікаційних, фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів об'єктів контролю; в) норми заборонного та обмежувального характеру, у тому числі антикорупційні, які визначають можливості дій суб'єктів та об'єктів фінансового контролю під час проведення контрольних заходів.

Фінансовий контроль за наданням публічних послуг має своєю метою оперативне отримання об'єктивної та достовірної інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, до компетенції яких віднесено або самостійне надання вказаних послуг, або їх делегування іншим суб'єктам. При цьому коло питань, які мають бути вирішені суб'єктами проведення фінансового контролю, має, на нашу думку, включати визначення правомірності надання публічної послуги, надання її в рівному обсязі та рівної якості різним суб'єктам, а також законність надання цієї послуги з огляду на правові підстави такого надання та доцільність здійснених при цьому часових, людських та матеріальних витрат державного або місцевих бюджетів.

Висновки. Публічні послуги як об'єкт фінансового контролю уявляють собою результат дій органів державної влади, місцевого самоврядування або інших суб'єктів (на основі делегованих повноважень), спрямованих на реалізацію публічного інтересу фізичних або юридичних осіб. Такий результат завжди має визначену економічну вартість у вигляді витрачених на вказані дії фінансових, часових та людських ресурсів публічних адміністрацій – надавачів послуг. Заходи фінансового контролю мають на меті визначити доцільність та законність таких витрат, а також співвідношення між означеними витратами та якістю наданої послуги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кахович О.О., Тимченко Л.М. Роль і місце адміністративних послуг у системі публічних послуг у західноєвропейській доктрині адміністративного права. Держава та регіони. Серія Право. 2018. № 1. С. 83–88.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с
3. Гнатовська А.І. Становлення та трансформація поняття публічних послуг в правових та наукових джерелах України. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса, 2022. Т. 2. С. 36–39.
4. Kasianenko L., Shopina I., Karmalita M., Muliavka D. Interest in the context of tax relations: traditional approach and trends of tax management development. *Juridical Tribune (Tribuna Juridica).* 2020. № 10.1. P. 56–68.
5. Кузьменко О.В. Адміністративна юстиція в Україні: навч. посіб. / Київ: Атіка, 2007. 167 с.
6. Бердник В. Юрисдикційна діяльність адміністративних комісій за адміністративно-деліктним законодавством України. *Публічне право*. 2012. № 3 (7). С. 391–395.
7. Серватюк Л.В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів Державної прикордонної служби України: Дис. …канд..юрид наук: 12.00.07. Київ, 2008. 212 с.
8. Шведа Б.В. Специфіка судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 421–425.
9. Адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції: Навчальний посібник. / Константінов С.Ф., Братель С.Г. та ін. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 336 с.
10. Венедиктов В.С. Юридична відповідальність працівників ОВС України: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 320 с.

УДК 341.171:343.3:061
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.97

БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ FATF

Ямненко Т.М.,
доктор юридичних наук, професор
професор кафедри фінансового права,
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0002-9040-2358

Савенкова В.Г.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права,
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0003-1472-5443

Ямненко Т.М., Савенкова В.Г. Бенефіціарний власник у контексті діяльності FATF.
У статті йдеться про розуміння бенефіціарного власника у контексті документів FATF. Визначено, що FATF – це міжнародна організація, яка бореться зі широким спектром фінансових злочинів, зокрема з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму. Особлива увага приділяється визначенню та розкриттю бенефіціарних власників, які є ключовими фігурами в фінансових операціях. Згідно із документами FATF, «бенефіціарний власник» розуміється як фізична особа, яка в кінцевому підсумку володіє юридичною особою, здійснює контроль за її діяльність або від імені якої здійснюються вся операційна діяльність юридичної особи. У боротьбі з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, розкриття ідентичності бенефіціарних власників є важливим кроком. Акцентується на тому, що використання категорії бенефіциарного власника в документах FAFT, і, відповідно у діяльності, пов'язаній із протидією легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, дає можливість установити точне походження та напрямки фінансових потоків, які можуть бути використані для злочинної діяльності.

FATF розробляє стандарти та практичні рекомендації щодо розкриття та ідентифікації бенефіціарних власників, які потім впроваджуються її країнами-членами. Зроблено висновок, що розкриття інформації про бенефіціарного власника не лише сприяє боротьбі зі злочинною діяльністю, але також сприяє підвищенню прозорості, довіри й ефективності фінансової системи загалом. Позитивно оцінюється те, що розкриття інформації допомагає інвесторам, банкам та іншим учасникам ринку приймати обґрунтовані рішення при здійсненні фінансових операцій. Наголошується на тому, що розкриття інформації про бенефіціарного власника протидіє застосуванню схем ухилення від оподаткування, використання послуг номінальних власників, легалізації незаконних доходів тощо.

Ключові слова: бенефіціарний власник, FATF, відмивання грошей, розкриття інформації, оподаткування, фінансова система, ухилення від оподаткування, ОЕСР.

Yamnenko T.M., Savenkova V.G. Beneficial owner in the context of FATF activities.
The article deals with the understanding of the beneficial owner in the context of FATF documents. The FATF is an international organization that fights a wide range of financial crimes, in particular money laundering and terrorist financing. Particular attention is paid to the definition and disclosure of beneficial owners, who are key figures in financial transactions. According to FATF documents, a "beneficial owner" is understood as an individual who ultimately owns a legal entity, exercises control over its activities or on behalf of which all operational activities of a legal entity are carried out. In the fight against money laundering and terrorist financing, revealing the identity of beneficial owners is an important step. It is emphasized that the use of the category of beneficial owner in FAFT documents,

and, accordingly, in activities related to counteracting the legalization of funds obtained by criminal means, makes it possible to establish the exact origin and direction of financial flows that can be used for criminal activity.

The FATF develops standards and practical recommendations for the disclosure and identification of beneficial owners, which are then implemented by its member countries. It is concluded that the disclosure of information about the beneficial owner not only contributes to the fight against criminal activity, but also contributes to the transparency, trust and efficiency of the financial system as a whole. It is positively assessed that disclosure of information helps investors, banks and other market participants to make informed decisions in financial transactions. It is noted that the disclosure of information about the beneficial owner counteracts the use of tax evasion schemes, the use of services of nominal owners, the legalization of illegal income, etc.

Disclosure of beneficial owner information is an important element in combating money laundering, terrorist financing and ensuring transparency and efficiency of the financial system. This helps to prevent the legalization of illegal income and protect the financial system from criminal acts.

Key words: beneficial owner, FATF, money laundering, disclosure, taxation, financial system, tax evasion, OECD.

Актуальність теми дослідження. FATF визнає необхідність ефективного розкриття бенефіціарних власників, але зв'язок між бенефіціарними власниками і їх фінансовими активами часто може бути складним і заплутаним. З цією метою FATF розробила рекомендації щодо визначення та збереження інформації про бенефіціарних власників, які також сприяють впровадженню механізмів співпраці між країнами для обміну інформацією [1].

Розкриття інформації про бенефіціарного власника є важливим елементом боротьби з відмиванням грошей, фінансуванням тероризму та забезпеченням прозорості та ефективності фінансової системи. Це допомагає унеможливити зловживання і маніпулювання фінансовими потоками, запобігти легалізації незаконних доходів та захистити фінансову систему від злочинних дій.

Виклад основних положень. FATF ініціює і регулює процес розробки та впровадження стандартів щодо розкриття бенефіціарного власника. Вони надають рекомендації країнам-членам стосовно законодавства, процедур та механізмів для забезпечення належного розкриття інформації про бенефіціарного власника. Важливо, щоб цей процес був ефективним, надійним та забезпечував достатню прозорість та доступність інформації для зацікавлених сторін, таких як банки, регулятори та правоохоронні органи.

Однак, при розкритті інформації про бенефіціарного власника також потрібно забезпечувати належну обережність та захист приватності. Деякі особи можуть мати законне право на збереження конфіденційності своїх фінансових активів і потребують додаткових заходів захисту своїх персональних даних. Тому FATF рекомендує враховувати ці питання при розробці та впровадженні політик і процедур щодо розкриття бенефіціарного власника [2].

Залучення всіх зацікавлених сторін є ключовим аспектом розкриття інформації про бенефіціарного власника. Ефективна співпраця між правоохоронними органами, регуляторами, банками та іншими учасниками фінансового сектору є необхідною для успішного впровадження і контролю за виконанням вимог розкриття бенефіціарних власників.

Бенефіціарний власник відіграє ключову роль у фінансовій системі, оскільки володіє контролем над бізнесом або має отримує вигоду від фінансових операцій.

Важливість розкриття інформації про бенефіціарного власника полягає у наступному:

- ✓ Боротьба зі злочинною діяльністю. Розкриття ідентичності бенефіціарних власників допомагає установити походження та призначення фінансових потоків. Це дозволяє уникнути використання фінансових ресурсів для фінансування терористичних організацій, організованої злочинності та інших злочинних діянь.
- ✓ Прозорість та довіра. Розкриття інформації про бенефіціарного власника сприяє підвищенню прозорості та довіри. Інвестори, банки та інші учасники ринку можуть приймати обґрунтовані рішення на основі доступної інформації про власників фінансових активів.
- ✓ Захист від шахрайства. Доступна інформація про бенефіціарного власника може запобігти використанню підроблених або фіктивних даних для скоєння фінансових злочинів.
- ✓ Роль бенефіціарного власника у вдосконаленні процесів визначення та моніторингу ризиків відмивання грошей є ключовою. FATF наголошує, що, для ефективного виявлення та

запобігання недобросовісним фінансовим операціям, інформація про бенефіціарного власника має бути доступною компетентним органам для її подального використання для розслідування та виявлення підозрілих або потенційно підозрілих транзакцій, рахунків або активів [3]. Зокрема, детальна інформація про бенефіціарного власника може виявити його активи у певних (у тому числі, офшорних) юрисдикціях.

Істинну інформацію про бенефіціарного власника можна заховати за допомогою використання фіктивних компаній, складних структур власності та контролю, номінальних акціонерів та директорів, включаючи членів родини.

Однак переконатися у точності та актуальності інформації про бенефіціарного власника може бути складною задачею, особливо у випадках, коли ланцюжок власності включає кілька рівнів корпоративних структур. Недостатність та недостовірність такої інформації може стати суттєвою перешкодою для проведення фінансових розслідувань.

З метою вирішення цих проблем FATF запровадила перший міжнародний стандарт щодо прозорості бенефіціарної власності у 2003 р. [4]. з подальшими його розширенням та доповненням у 2012 р. [2]. Крім того, як відповідь на значне зростання злочинів у сфері відмивання грошей і фінансування тероризму, а також фінансування розповсюдження зброї масового знищення, у низці юрисдикцій FATF посилила міжнародні стандарти щодо бенефіціарної власності юридичних осіб [5]. Ці зміни також відповідають результатам аудитів, проведених FATF, які показують недостатній рівень ефективності у боротьбі з фінансовими правопорушеннями у всьому світі [2].

Переглянута у 2012 р. Рекомендація 24 вимагає від країн використовувати багатоаспектний підхід, тобто використовувати комбінацію різних механізмів для збору інформації про бенефіціарну власність, щоб гарантувати, що адекватна, точна та актуальна інформація про бенефіціарну власність юридичних осіб є доступною і може бути своєчасно надана компетентним органам [6]. Прозорість корпоративної структури юридичної особи сприяє створенню механізмів для її належного аудиту. Це включає умови ідентифікації бенефіціарного власника, виявлення та управління ризиками відмивання грошей та фінансування тероризму.

Внесені зміни до Рекомендації 24 також вимагають, щоб країни дотримувались підходу, що базується на оцінці ризиків, та враховували ризики для юридичних осіб у своїх юрисдикціях. Це включає не лише юридичних осіб, створених в межах їхніх країн, але й тих, які створені і функціонують за кордоном, але мають значущі зв'язки з відповідною країною. Зміни також встановлюють, що доступ до інформації з боку компетентних органів повинен бути наданий вчасно, а сама інформація для ідентифікації бенефіціарного власника повинна бути повною, точною та завжди актуальною. Крім того, внесені зміни передбачають посилення контролю з метою запобігання можливим зловживанням, пов'язаними з акціями на пред'явника та номінальними угодами.

Інші міжнародні організації також вживають конкретних заходів для сприяння прозорості корпоративних механізмів. Лідери G20 взяли на себе зобов'язання щодо ефективного впровадження стандартів FATF про бенефіціарну власність. Країни G7 також взяли на себе зобов'язання запровадити та обновити реєстри про бенефіціарну власність у своїх юрисдикціях. Крім того, ОЕСР і Світовий банк розробили ресурси для надання допомоги країнам в оцінці ризиків, пов'язаних із прозорістю бенефіціарної власності, та забезпечення відповідної корпоративної структури для належного виконання міжнародних стандартів [7]. Нарешті, надзвичайне фінансування МВФ, пов'язане з COVID-19, зазвичай включало заходи або зобов'язання, пов'язані з прозорістю бенефіціарної власності стосовно контрактів на закупівлі медикаментів, вакцин та інших необхідних речей.

Метою стандартів FATF щодо прозорості та бенефіціарної власності є запобігання зловживанням корпоративними засобами для відмивання грошей або фінансування тероризму. Проте визнається, що ці стандарти FATF підтримують зусилля щодо запобігання та виявлення інших визначених категорій злочинів, таких як податкові злочини та корупція. У цьому відношенні заходи, які країни вживають для підвищення прозорості відповідно до Рекомендацій FATF, можуть стати платформою для більш ефективної протидії таким злочинам, а також для виконання зобов'язань за іншими міжнародними договорами.

Оскільки на сьогоднішній день існує багато глобальних міжнародних компаній та фінансових установ, необхідно встановити ефективні механізми обміну інформацією між країнами. FATF допомагає в цьому, розробляючи стандарти та рекомендації щодо обміну інформацією про бенефіціарних власників. Це сприяє забезпеченню прозорості та унеможливлює приховування справжніх власників фінансових активів.

Однак існують і перепони у впровадженні стандартів, зокрема в тих країнах, де норми конфіденційності є важливим аспектом ділової практики. Перегляд законодавства та впровадження нових технологій для забезпечення безпеки даних може бути необхідним для досягнення балансу між забезпеченням конфіденційності та боротьбою зі злочинністю.

Висновки. Однією з перспектив розвитку концепції бенефіціарного власника на глобальному рівні є використання технологічних інновацій (наприклад,блокчейн та штучний інтелект). Впровадження цих технологій може сприяти автоматизації та підвищенню точності процесів визначення бенефіціарних власників, зменшуючи при цьому можливість помилок та штучно створених структур для ухилення від визначення справжніх власників. Зауважимо, що разом із можливостями приходять і виклики щодо безпеки даних. Забезпечення конфіденційності та захисту особистої інформації стає дедалі важливішим завданням у світі, де технології зберігання та обробки даних швидко розвиваються.

Співпраця з бізнес-сектором та громадянами є також важливим аспектом ефективного впровадження стандартів FATF. Суб'єкти бізнесу повинні активно долучатися до процесів ідентифікації та звітності про бенефіціарних власників, сприяючи таким чином створенню прозорих та ефективних механізмів контролю. Боротьба з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму вимагає відданості та співпраці всіх учасників міжнародного співтовариства. Бенефіціарний власник, у розумінні FATF, стає ключовим інструментом у цьому процесі, забезпечуючи прозорість та відкритість у володінні фінансовими ресурсами. Шлях до успішної реалізації цих завдань полягає в поєднанні міжнародної співпраці, використанні сучасних технологій та активної участі бізнес-сектору та громадян. Тільки в такий спосіб можна досягти значущого прогресу в зменшенні нелегальних фінансових операцій та забезпечити безпеку глобального фінансового середовища. Бенефіціарний власник у контексті діяльності FATF виступає як ключовий елемент у протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму. Стандарти та рекомендації FATF визначають роль та важливість бенефіціарного власника для забезпечення прозорості та ефективного контролю над фінансовими потоками. Міжнародна співпраця у цій сфері є вирішальною для досягнення глобального успіху в боротьбі зі злочинністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рекомендації FATF. URL: https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html.
2. 24 та 25 Рекомендації FATF (Transparency and Beneficial Ownership. URL: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf.coredownload.pdf.
3. Beneficial ownership of legal persons. March 2023 URL: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.pdf.coredownload.pdf.
4. The forty recommendations. URL: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202003.pdf.
5. Матеріали FATF. URL: www.fatfgafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/R24-statement-march-2022.html.
6. Матеріали OECD. URL: www.oecd.org/daf/antibribery/countryreportsontheimplementationoftheoecdanti-briberyconvetion.htm.
7. The Puppet Masters : How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It. URL: https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/ec364fd2-92f8-58a0-bd4e-155ac0f644d6.

УДК 342.61
DOI HTTPS://DOI.ORG/10.24144/2307-3322.2023.80.1.98

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ЦІННІСНИХ ПОТРЕБ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Ярема В.В.,
аспірант
Міжрегіональної Академії управління персоналом
ORCID: https://orcid.org/ 0000-0003-1401-0077
e-mail: Yarema777@i.ua

Ярема В.В. Правове забезпечення формування ціннісних потреб військовослужбовців Збройних Сил України.

Мета статті – визначити сутність правового забезпечення формування ціннісних потреб військовослужбовців.

У статті з'ясовано, що необхідність нашої держави здійснювати ефективну відсіч повномасштабній російській збройній агресії вимагає перегляду системи формування ціннісних орієнтацій у військовослужбовців і військовозобов'язаних. При цьому процес вироблення таких цінностей має носити не довільний, а цілеспрямований характер, що потребує узгодження мети, основних форм, суб'єктів та об'єктів такої роботи на правовому рівні.

Аргументовано, що формування соціально-ціннісних потреб військовослужбовців виконує декілька функцій, пов'язаних із значенням цінностей для успішності проходження військової служби. Розкрито зміст означених функцій.

Визначено, що розвиток цінностей військовослужбовців у правовому аспекті доцільно розглядати як процес визначення та затвердження відповідно до компетенції суб'єктів нормотворчості основних цілей формування особистості осіб, які проходять військову службу. Такі цілі мають охоплювати сферу патріотичних цінностей як готовності присвятити своє життя служінню батьківщині та готовності покласти всі сили для захисту її суверенітету та територіальної цілісності.

Зроблено висновок, що правове забезпечення формування ціннісних потреб військовослужбовців уявляє собою процес узагальнення, формулювання та затвердження найбільш важливих для несення військової служби властивостей особистості, які обумовлюють її патріотизм, можливість виконувати завдання у команді, спроможність до військового лідерства та до ефективного виконання наказів командирів/начальників. Частина ціннісних потреб особистості військовослужбовців знайшла своє закріплення у правових актах, які регламентують підготовку та проходження військової служби. З'ясовано, що сучасний період розвитку Збройних Сил України в умовах повномасштабної російської збройної агресії обумовлює необхідність змін у правових актах, якими визначено цілі формування особистості військовослужбовців. Потребують свого правового закріплення цілі формування військово-командних і військово-лідерських якостей, які відіграють важливу роль в ієрархії професійних цінностей військовослужбовців.

Ключові слова: цінності, ціннісні потреби, військовослужбовці, правове забезпечення, правове регулювання, національно-патріотичне виховання, військове лідерство.

Yarema V.V. Legal support for the formation of valuable needs of servicemen of the Armed Forces of Ukraine.

The purpose of the article is to determine the essence of legal support for the formation of value needs of military personnel.

The article found out that the need for our state to effectively repel full-scale Russian armed aggression requires a review of the system of formation of value orientations among military personnel and conscripts. At the same time, the process of developing such values should not be arbitrary, but purposeful in nature, which requires agreement on the purpose, main forms, subjects and objects of such work at the legal level.

Arguments are given that the formation of socio-value needs of military personnel performs several functions related to the importance of values for the success of military service. The content of the specified functions is disclosed.

The development of the values of military personnel in the legal aspect should be considered as a process of defining and approving, in accordance with the competence of the subjects of rule-making, the main goals of the formation of the personality of persons undergoing military service. Such goals should cover the sphere of patriotic values, such as the willingness to devote one's life to the service of the motherland and the willingness to do all one can to protect its sovereignty and territorial integrity.

It was concluded that the legal support for the formation of value needs of military personnel is a process of summarizing, formulating and approving the most important personality traits for military service, which determine their patriotism, the ability to perform tasks in a team, the ability to military leadership and to effectively carry out the orders of commanders/chiefs . Part of the value needs of the personality of military personnel has found its consolidation in the legal acts that regulate the training and completion of military service. It was found that the current period of development of the Armed Forces of Ukraine in the conditions of full-scale Russian armed aggression necessitates changes in legal acts that define the goals of the formation of the personality of military personnel. The goals of forming military command and military leadership qualities, which play an important role in the hierarchy of professional values of military personnel, need their legal consolidation.

Key words: values, value needs, military personnel, legal support, legal regulation, national-patriotic education, military leadership.

Постановка проблеми. Особливістю сучасного етапу розвитку правового забезпечення проходження військової служби є активізація процесів взаємопроникнення правових та моральних норм, якими регламентуються підготовка військовослужбовців, формування їх особистості, процеси національно-патріотичного виховання та розвитку професійно важливих якостей. Особлива увага нині приділяється розвитку ціннісної сфери військовослужбовців та військовозобов'язаних, адже готовність виконувати бойові завдання в умовах повномасштабної та тривалої російської збройної агресії значним чином залежить від вмотивованості особи, а сама мотивація є наслідком існування відповідних соціально-ціннісних орієнтацій. Прикладом впливу ціннісних орієнтацій на поведінку військовослужбовців є готовність до участі у бойових діях. Військовозобов'язані, які в перші дні після початку російської повномасштабної збройної агресії добровільно з'явилися до територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, до військових частин Сил територіальної оборони Збройних Сил України, мали сформовану систему патріотичних та громадських цінностей, яка обумовила їх соціально відповідальну поведінку.

Необхідність нашої держави здійснювати ефективну відсіч повномасштабній російській збройній агресії вимагає перегляду системи формування ціннісних орієнтацій у військовослужбовців і військовозобов'язаних. При цьому процес вироблення таких цінностей має носити не довільний, а цілеспрямований характер, що потребує узгодження мети, основних форм, суб'єктів та об'єктів такої роботи на правовому рівні. У поєднанні з численними прогалинами у нормативно-правових актів в означеній сфері, а також з недостатністю теоретичних напрацювань вказане слугує підтвердженням актуальності теми правового забезпечення формування ціннісних орієнтацій військовослужбовців Збройних Сил України й обумовлює актуальність цієї статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правового забезпечення національно-патріотичного виховання, формування професійно важливих якостей військовослужбовців, їх правової культури розглядали у своїх роботах Н. Варивода [1], Ю. Загуменна [2], З. Коваль [3], Л. Крамаренко [4], В. Нагорна [5], С. Сьомін [6], М.Цимбалюк [7], І. Шопіна і В. Воловик [8], Т. Ященко [9] та інші вчені. Однак правове забезпечення формування цінісних потреб військовослужбовців ще не знайшло свого повного висвітлення у теоретико-методологічних працях.

Мета статті – визначити сутність правового забезпечення формування ціннісних потреб військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу дослідження. Формування соціально-ціннісних потреб військовослужбовців виконує декілька функцій, пов'язаних із значенням цінностей для успішності проходження військової служби. По-перше, це функція професійної військової ідентифікації, на розвиток якої спрямована велика кількість військових ритуалів та спеціальних ознак, включаючи носіння військової форми, порядок присвоєння військових звань, тощо. Однак військові ритуали

та ознаки самі по собі не замінюють цінності особистості, за їх допомогою формується особлива поведінка військовослужбовців, яка, у свою чергу, позначається на ієрархії їх життєвих цінностей. По-друге, це функція військової консолідації, яку слід розуміти як високий рівень інтеграції військових колективів, згуртування навколо військових лідерів для досягнення спільної мети, якою у теперішній час є перемога над противником. По-третє, цінності виконують у військовому професійному середовищі функцію адаптації, тобто засвоєння вимог військової професії та підвищення ефективності діяльності військовослужбовця в різних ситуаціях, у тому числі і в бойовій обстановці.

Відображення цінностей у праві найбільш виразно простежується у прихильників напряму природного права, в якому означений феномен людського розвитку розуміється значно ширше, ніж система правових приписів держави, включаючи правові ідеї, правові принципи та правові цінності. Однак між цінностями особистості і правовими цінностями існує низка відмінностей, зокрема те, що правові цінності можуть віддзеркалюватися на рівні особистості та ставати її власними особливостями завдяки процесу внутрішньої інтеріоризації. Право як суспільний феномен, з одного боку, виникає в свідомості соціальних груп та легітимізується завдяки спеціальному порядку затвердження законодавчих та підзаконних актів. З іншого боку, право існує як система уявлень індивідуумів о справедливості, підкріпленій відповідною системою правового забезпечення, і ці уявлення відображаються у ціннісній структурі особистості. Отже, саме особистість людини є джерелом правових ідей і правових норм (з урахуванням такого фактору, як спеціальний порядок прийняття останніх суб'єктами нормотворчості). Однак, у свою чергу, право відображується на рівні особистості людини, породжуючи складні зв'язки між її потребами та інтересами, розташованими у певній ієрархії.

Розвиток цінностей військовослужбовців у правовому аспекті доцільно розглядати як процес визначення та затвердження відповідно до компетенції суб'єктів нормотворчості основних цілей формування особистості осіб, які проходять військову службу. Такі цілі мають охоплювати сферу патріотичних цінностей як готовності присвятити своє життя служінню батьківщині та готовності покласти всі сили для захисту її суверенітету та територіальної цілісності. Необхідність розвитку означених цінностей знайшла своє закріплення у Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу», ч. 1 ст. 8 якого визначає, що підготовка громадян України до військової служби включає національно-патріотичне виховання [10]. Сфера військово-колективних цінностей передбачає формування довіри і взаємної виручки у військових колективах. Оскільки військові професії мають таку особливість, як командне здійснення більшості видів діяльності, від належного рівня комунікації, заснованій на взаємоповазі та взаємодопомозі, залежить як успішність виконання бойових завдань, так і збереження життя та здоров'я військовослужбовців. Як справедливо зазначають Я. Мацегора, І. Приходько й О. Колесніченко, бути членом команди – бути здатним покладатися на побратима, довіряти товаришу по зброї; бути таким, на якого можуть покластися побратими (компетентним, чесним, вірним, дисциплінованим, передбачуваним для товариша); поважати побратимів і командира, чітко виконувати накази, тому що вони є основою керованості підрозділу, основою зосередження сил усього підрозділу на виконанні завдання та коригування сил різних підрозділів; використовувати гумор для підтримки і стимуляції розвитку побратимів, а не для їх приниження; не допускати дискримінації товаришів по зброї за національністю, расою, статтю тощо; бути прикладом і помічником для новобранців [11, с. 130].

Правовим джерелом військово-колективних цінностей виступають статути Збройних Сил України, в яких визначаються особливості відносин між військовослужбовцями, вирішення конфліктних ситуацій, які виникають в процесі військової служби заходи заохочення за зразкову поведінку і покарання за порушення правових приписів. Разом з тим, безумовно, зміст цих правових документів певною мірою слід визнати застарілим, нова військово-політична реальність, в якій нині знаходяться Збройні Сили України та інші військові формування, потребує принципово нових правових актів, в яких було б відображено притаманні сучасному етапу розвитку сил оборони та української держави цілі та цінності.

Сфера військово-лідерських цінностей охоплює процеси формування нового покоління командирів/начальників, які здійснювали б процеси військового управління відповідно до сучасних уявлень та принципів військової науки, з урахуванням необхідності збереження життя і здоров'я військовослужбовців під час виконання бойових завдань. Військове лідерство розуміється як цілеспрямований вплив військовослужбовців різних категорій у повсякденній, службовій, на-

вчальній і бойовій діяльності, а також в неупорядкованих (нестандартних, критичних) ситуаціях на особовий склад шляхом підтримання довіри і поваги, надання мети, спрямування на її досягнення, забезпечення дисципліни і мотивації до виконання завдань за призначенням та вдосконалення Збройних сил України як суспільного інституту. Головними умовами успішного здійснення військового лідерства є формування професійних навиків, особистої гідності, колективної взаєморозваги, дотримання засад воїнської культури, створення позитивної морально-психологічної атмосфери у військовому середовищі, показ прикладів солідарної підтримки і побратимства, стійкої мотивації щодо досягнення поставленої мети, проявлення відкритості та щирості у взаємовідносинах на основі налагодження внутрішніх комунікацій [12]. Додамо, що цінності військового лідерства охоплюють також широкий блок якостей, пов'язаних із усвідомленням необхідності виконання норм міжнародного гуманітарного права, вимог законодавства України.

Висновки. Правове забезпечення формування ціннісних потреб військовослужбовців уявляє собою процес узагальнення, формулювання та затвердження найбільш важливих для несення військової служби властивостей особистості, які обумовлюють її патріотизм, можливість виконувати завдання у команді, спроможність до військового лідерства та до ефективного виконання наказів командирів/начальників. Частина ціннісних потреб особистості військовослужбовців знайшла своє закріплення у правових актах, які регламентують підготовку та проходження військової служби. Однак сучасний період розвитку Збройних Сил України в умовах повномасштабної російської збройної агресії обумовлює необхідність змін у правових актах, якими визначено цілі формування особистості військовослужбовців. Потребують свого правового закріплення цілі формування військово-командних і військово-лідерських якостей, які відіграють важливу роль в ієрархії професійних цінностей військовослужбовців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Варивода Н.А. Виховання моральних цінностей громадянина-патріота у педагогічній літературі та нормативно-правових документа. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Педагогіка, психологія, філософія*. 2017. Вип. 267. С. 33–39.
2. Загуменна Ю. Національно-патріотичне виховання поліцейських як невід'ємна складова забезпечення внутрішньої безпеки України. *Supremația Dreptului*. 2017. № 3. С. 173–177.
3. Коваль З. Нормативно-правові механізми формування управлінської моделі національно-патріотичного виховання населення України. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. Вип. 3. С. 47–51.
4. Крамаренко Л.Д. Національно-патріотичне виховання в умовах суспільних змін: правовий аспект. *Духовно-історичні засади розвитку української нації:* матеріали п'ятої наук.-практ. конф. з міжнар. Участю (м. Хмельницький, 15–16 листоп. 2017 р.). Хмельницький, 2018. С. 133–139.
5. Нагорна В. Національно-патріотичне виховання як складова правового статусу громадянина України (теоретико-правові аспекти). *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки.* 2018. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2018_1_7.
6. Сьомін С.В. Проблеми патріотичного виховання в Україні: теоретико-методологічний та правовий аспект. *Стратегічні пріоритети*. 2016. № 2. С. 96–105.
7. Цимбалюк М.М. Філософсько-правові інтенції інтеграційного формування національної свідомості. *Вісник Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2015. № 1. С. 34–42.
8. Шопіна І., Воловик В. Поняття, ознаки та структура правової культури військовослужбовців. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Військово-спеціальні науки*. 2020. № 2. С. 47–49.
9. Ященко Т.І. Парадигма формування національно-культурної ідентичності сучасної молоді: теоретико-методологічні засади. *Сучасний виховний процес: сутність та інноваційний потенціал*: матеріали звітної науково-практичної конференції Інституту проблем виховання НАПН України за 2017 рік. Івано-Франківськ, 2018. Вип. 6. С. 342–349.

10. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text.
11. Мацегора Я.В., Приходько І.І., Колесніченко О.С. Особливості цінностей військовослужбовців Національної гвардії України *Честь і закон.* 2022. № 2 (81). С. 127–137.
12. Доктрина розвитку військового лідерства у Збройних Сил України: Затверджена начальником Генерального штабу Збройних Сил України 1 грудня 2020 року. URL: https://dovidnykmpz.info/wp-content/uploads/2020/12/Doktryna_rozvytku_viys-kovoho_liderstva_v_Zbroynykh_sylakh_Ukrainy_compressed.pdf.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 80

Частина 1

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 27.12.2023. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 18,36. Формат 60х84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»