

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 2



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко І.Г., доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Булат Є.А., доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Вишня В.Б., доктор технічних наук, професор, начальник кафедри спеціальної техніки та інформаційних технологій, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Гошовський В.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Дрозд В.Г., доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, начальник 3-го відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства, Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Корнякова Т.В., доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувачка кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Ліпинський В.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

Макушев П.В., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський гуманітарний університет

Мацей Борский, доктор філософії, декан факультету адміністрування та менеджменту, Університет Humanitas, Сосновець (Республіка Польща)

Мінченко С.І., доктор юридичних наук, професор, габілітований доктор правничих наук (Республіка Польща), начальник управління правового забезпечення економіки оборони, безпеки та санкційної політики, Департамент юридичного забезпечення Міністерства економіки України

Патерило І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Пиріг І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Сачко О.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Столітній А.В., доктор юридичних наук, керівник експертної групи з питань реформування правоохоронних органів, Офіс Президента України

Тертишник В.М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін, Університет митної справи та фінансів

Хрідочкін А.В., доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет

Чабаненко М.М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Чаплинська Ю.А., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Шуба Б.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Юзікова Н.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Юрчишин В.М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародної та кримінальної юстиції, Чернівецький навчально-науковий юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

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

Зміст наукових праць не завжди збігається з точкою зору редакційної колегії.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 8 від 23.03.2023 р.)**

Офіційний сайт: apnl.dnu.in.ua

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

**Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням категорії «Б»
на підставі Наказу МОН України від 9 лютого 2021 року № 157 (додаток 4)**

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/39221462>

Міхайліна Т. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Гоцуляк Ю. В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

РОЛЬ ЕТНОНАЦІОНАЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ У ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ІНДИГЕННОЇ ДЕМОКРАТІЇ

THE ROLE OF ETHNO-NATIONAL CULTURE IN THE FORMATION OF INDIGENOUS DEMOCRACY

Метою наукової статті є аналіз ролі етнонаціональної культури у процесі формування індигенної демократії.

У науковій статті проаналізовано специфіку індигенної демократії як виду демократії локальної. З'ясовано, що основним призначенням локальної демократії є активізація громади, її об'єднання для вирішення спільних проблем. Але за відсутності врахування національних особливостей, інтересів та потреб у національно неоднорідному суспільстві, цей чинник може стати на заваді розвитку громади чи держави в цілому, викликати соціальні конфлікти та внутрішні суперечності. Тому стверджується, що локальна демократія, курс на розвиток якої взяла Україна, має поступово змінитися демократією індигенною, яка може збалансувати одиничне та загальне у суспільстві, а також стати інструментом для зниження соціальних протиріч.

Зроблено висновок, що в Україні ще повністю не сформовано концепцію, що втілюватиметься у досліджуваній сфері. З одного боку, наша держава декларує вільний розвиток, забезпечення прав та свобод окремих етнічних груп. З іншого, – на нормативному рівні втілюються ознаки національної держави, що суперечить фактичному етнічному складу України. Тобто Україна в етнонаціональній політиці взяла курс на формування культурно однорідного суспільства, що може бути пояснено конфліктом на Сході держави та наступною повномасштабною російською агресією, але в будь-якому разі не вбачається правильним, оскільки населення, яке й так зазнає значних втрат, перебуває у кризовій ситуації, починає відчувати все сильніший внутрішній тиск, що у підсумку може лише посилити протиріччя та призвести до чергових кризових ситуацій.

Піддається критиці теза, що в рамках „індигенної перспективи” ставляться під сумнів такі фундаментальні цінності та інститути національної держави, як громадянство, рівність, соціальна справедливість і ряд інших. Вважається, що вона не витримує критики, оскільки у сучасному мультикультурному, глобалізованому світі внаслідок міграційних процесів на мапі світу майже не залишилося у повному сенсі національних держав.

На підставі зазначеного, зроблено висновок, що у етнічній політиці держави необхідно знайти розумний баланс між асиміляцією та збереженням етнічної самосвідомості, що має обов'язково знайти нормативне закріплення на шляху від локальної до індигенної демократії.

Ключові слова: *етнонаціональна культура, етнонаціональна політика, індигенна демократія, локальна демократія, місцеве самоврядування, права людини, принципи права, держава.*

The purpose of the scientific article is to analyze the role of ethno-national culture in the formation of indigenous democracy.

The scientific article analyzes the specifics of indigenous democracy as a type of local democracy. It is found out that the main purpose of local democracy is to activate the community, unite it to solve common problems. But the absence of taking into account national characteristics, interests and needs in a nationally heterogeneous society, this factor can hinder the development of society or the state as a whole, cause social conflicts and internal contradictions. Therefore, it is argued that local democracy, which Ukraine has taken a course to develop, should gradually be replaced by an indigenous democracy, which can balance the individual and the common in society, as well as become a tool for reducing social contradictions.

It is concluded that Ukraine has not yet fully formed the concept that will be implemented in the field under study. On the one hand, our state declares free development, ensuring the rights and freedoms of individual ethnic groups. On the other hand, at the normative level, the signs of a national state are embodied, which contradicts the actual ethnic composition of Ukraine. That is, Ukraine in its ethno-national policy has taken a course towards the formation of a culturally homogeneous society, which can be explained by the conflict in the east of the state and the subsequent full-scale Russian aggression, but in any case it is not seen as correct, since the population, which is already suffering significant losses, is in a crisis situation, begins to feel increasingly strong internal pressure, which in the end can only increase contradictions and lead to further crisis situations.

The thesis that within the framework of the "indigenous perspective" such fundamental values and institutions of the national state as citizenship, equality, social justice and a number of others are called into question is criticized. It is believed that it does not stand up to criticism, since in today's multicultural, globalized world, due to migration processes, there are almost no nation-states left on the world map in the full sense.

Based on this, it is concluded that in the ethnic policy of the state it is necessary to find a reasonable balance between assimilation and preservation of ethnic identity, which must necessarily find a normative consolidation on the way from local to indigenous democracy.

Key words: *ethno-national culture, ethno-national politics, indigenous democracy, local democracy, local self-government, human rights, principles of law, state.*

Постановка проблеми. Україна останніми роками взяла курс на децентралізацію, що повинна активізувати місцеве населення у вирішенні локальних проблем, розділити відповідальність за прийняття рішень, зробити їх більш відкритими і зваженими, а відповідно, такими, що більш позитивно сприймаються громадою. Але Україна, як етнічно складна держава, має, з одного боку, враховувати позицію місцевого населення та право народів на самовизначення, а з іншого, – впроваджувати засади, які є спільними для народу країни в цілому. Складність полягає у тому, що у цьому випадку стикаються типовість (однорідність) та самобутність, і необхідно знаходити між ними баланс. Лише в цьому випадку конфліктність на ґрунті етнічних особливостей буде знижуватися. Інститут, який здатний посприяти врівноваженню етнічно неоднорідного суспільства, має назву індигенна демократія, яка, у свою чергу, визнається видом демократії локальної. Але для повноцінної реалізації моделі індигенної демократії держава має розвивати ефективну етнонаціональну політику, яка у повній мірі враховує особливості етнонаціональної культури населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками кількість публікацій, присвячених питанням локальної демократії, значно зросла. Серед науковців-правників, які працювали над цією тематикою, можна згадати таких як С. Була, В. Гнатюк, В. Погорілко, В. Пономаренко, М. Цумарев та інших. Хоча величезне значення мають спеціальні роботи, присвячені безпосередньо індигенній демокра-

тії, авторства Т. Краснопольської та І. Милосердної. Тим не менше, слід визнати, що в Україні процеси індигенної демократії знаходяться тільки на початку свого дослідження.

Метою наукової статті є аналіз ролі етнонаціональної культури у процесі формування індигенної демократії.

Основний текст. Активна децентралізація та муніципальна реформа в Україні, яка розгортається та прискорюється останніми роками, надала поштовху для розвитку інструментів локальної демократії. Це є безумовно важливим та своєчасним, оскільки, з одного боку, надання більших можливостей та повноважень місцевим громадам, – це однозначно європейський шлях розвитку та вибір нашої держави, оскільки Україною ратифіковано основні міжнародні акти, присвячені регламентації місцевого самоврядування, участі громадян у всіх аспектах функціонування держави, гарантуванню охорони та захисту прав людини на всіх рівнях тощо. На національному рівні така можливість регламентована Розділом XI Конституції України. Зокрема, статтею 140 визначається, що територіальна громада має право самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України, як опосередковано, через представників, так і безпосередньо через механізми участі (звернення громадян, електронні петиції, доступ до засідань, місцеві ініціативи, громадські слухання, консультації з громадськістю, загальні збори громадян тощо).

З іншого боку, децентралізація завжди відбиває залучення мешканців громади до вирі-

шення проблем, прийняття рішень (а хто краще знається на проблемах та потребах громади, як не її мешканці). Крім того, таким чином здійснюється розподіл відповідальності між органами місцевого самоврядування та пересічними громадянами у процесі прийняття рішень, підвищується рівень довіри до влади, коригуються неточності та помилки, зменшуються можливості для корупційних зловживань, знижується соціальна напруга та поживається соціально-правова активність [1, с. 45].

Як справедливо відзначають С. Була та В. Гнатюк, „шлях становлення і розвитку локальної демократії та її інституціонального вияву в місцевому самоврядуванні безпосередньо корелюється з проблематикою прав і свобод людини, в тому числі і на місцевому рівні” [2, с. 77].

С. Була також виділяє ознаки локальної демократії, серед яких є:

- організація життя територіальної громади на принципах рівності, участі, публічного діалогу;
- залучення громадян до ведення справ громади, поширення практик місцевих ініціатив, референдумів;
- самоорганізація населення [3, с. 37].

Проте, за влучним висловом М. Цумарєва, „системоутворюючим чинником для локальної демократії є культурний зміст” [4, с. 54]. Тобто, як прослідковується з ознак локальної демократії, її основним призначенням є активізація громади, її об’єднання для вирішення спільних проблем. Але за відсутності врахування національних особливостей, інтересів та потреб у національно неоднорідному суспільстві, цей чинник може стати на заваді розвитку громади чи держави в цілому, викликати соціальні конфлікти та внутрішні суперечності.

Саме акцентуалізацію на культурних та соціальних реаліях передбачає інша наукова категорія – «індигенна демократія». Якщо локальна демократія є основою функціонування місцевого самоврядування, то індигенна демократія (*indigenous democracy*) тісно пов’язана з поняттями „корінне населення” і „самовизначення” [5, с. 169]. Міжнародні аспекти „індигенної перспективи” відображені в аналітичних роботах експертів ООН, спеціальним доповідачем ООН з прав корінних народів. Їх оцінка також дана в монографії „Організація Об’єднаних Націй і захист прав корінних народів» [6, с. 108]. Для

України, як національно неоднорідної держави, це вбачається дійсно актуальним, оскільки врахування національної специфіки може стати суттєвим консолідуючим чинником.

Слід зазначити, що „етнос”, „етнічна спільність”, „етнічна спільнота” є досить неоднозначними поняттями, тлумачення яких мають суттєві розбіжності як серед різних науковців, так і в межах різних галузей наукового знання. Найчастіше під етносом розуміється стійка соціальна група людей, об’єднаних спільним історичним розвитком на певній території, яка має спільні біологічні, культурні та ментальні ознаки. „Взаємодія цих ознак, їх сумарний вплив на освіту і збереження етнічної спільності виражаються у вигляді феномену етнічної самосвідомості, що, загалом, стає вирішальним для визначення приналежності окремих особистостей або цілих людських колективів до тієї чи іншої етнічної спільності” [7, с. 79]. Тож, значення етносу полягає в усвідомленні особи себе як частини певної спільності та у сприйнятті відмінностей цієї спільності від інших.

Оскільки етнічне зумовлюється системою соціалотипової діяльності, то держава має спрямувати свою діяльність на вироблення суспільних етнічних цінностей та організацію національних інституцій, які мають займатися проблемами етнокультури та етноосвіти. Єдність етносу тримається на духовних засадах, сукупності структур колективної свідомості та колективної пам’яті. Тому західна концепція „етності” вважає етнічний чинник рушійною силою суспільного прогресу [8, с. 96; 7, с. 80]. З таким трактуванням можна повністю погодитися, тому що врахування одиничного у підсумку сприяє формуванню цілого у зв’язку з тим, що у такому разі етнічна спільність (а відповідно, і особи, які сприймають себе її частиною) відчувають свою важливість для держави. Через усвідомлення та позитивне сприйняття державними інституціями відмінностей усередині суспільства, забезпечення державою реальних механізмів для охорони прав і законних інтересів етнічних груп, громадянське суспільство виходить на принципово інший рівень. Тому стверджується, що принципи індигенної демократії мають обов’язково враховуватися під час реалізації локальної демократії (зокрема, і в Україні).

У наукових джерелах зазначається, що інститути громадянського суспільства, в тому числі інститути національних меншин, є важливим фактором, який відіграє одну з ключових ролей у впровадженні суспільних змін, зокрема, у частині удосконалення державного управління у сфері національних меншин, поліпшення самоорганізації і представництва в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, підвищенні ефективності реалізації правових механізмів захисту прав національних меншин, задоволення їх мовних, освітніх, культурних, інформаційних і релігійних потреб та участі у транскордонному співробітництві [9, с. 367]. Зауважується, що зараз саме час переосмислити пріоритети і парадигми етнонаціональної політики та вжити заходів щодо удосконалення національного законодавства у сфері етнонаціональної політики. Якщо в минулому щодо етнонаціональних спільнот і громадянських інститутів держава виконувала контролюючу роль, то нині, відповідно до Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства, в основі етнонаціональної політики є модель співпраці. Отже, до функцій органів державної влади належить координація цих питань [10; 11, с. 20]. Проте, навіть на сучасному етапі держава все ще недооцінює роль етнічних спільнот у розвитку громад. Це виражається у недостатньо ефективних механізмах забезпечення прав та потреб населення певної громади, недосконалій нормативно-правовій базі. Очевидно, що для розвитку локальної (зокрема, й індигенної) демократії необхідні потужні та вивірені нормативно-правові засади, у тому числі такі, що регламентують права корінного населення. Наразі такі нормативно-правові акти є дуже декларативними, слабкими та характеризуються прогальністю.

Через відсутність розуміння поняття національно-культурної автономії, її місця серед інших громадських інститутів, А. Моца розглядає доцільність розробки й прийняття Законів України «Про національно-культурну автономію» та «Про концепцію державної етнонаціональної політики України». При цьому, автором визначено, що національно-культурна автономія не має нічого спільного з адміністративно-територіальним поділом держави, і право користуватися нею мають представни-

ки національних меншин, незалежно від місця їхнього проживання, що є особливо актуальним для дисперсно розселених меншин. Запропоновані закони мали б відповідати викликам сучасності, а в їх основу треба закласти модель співпраці та партнерства між громадянським суспільством і державою [11, с. 19]. Така ініціатива цілком заслуговує на підтримку, тому що розвинене громадянське суспільство неможливо без врахування позиції мешканців громади, зокрема, й етнічних спільнот.

Беручи до уваги всі позитивні риси індигенної демократії, викладені вище, слід визнати і наявність у науковій площині окремих критичних зауважень щодо досліджуваного явища. Так, існує думка, що в рамках „індигенної перспективи” ставляться під сумнів такі фундаментальні цінності та інститути національної держави, як громадянство, рівність, соціальна справедливість і ряд інших. „Індигенна перспектива” як транснаціональне явище, з одного боку розглядається як проект, спрямований на зміну їх соціальної позиції в суспільстві, а з іншого – як фактор, що чинить негативний вплив на національні держави, поступово підриваючи їх політичну владу і стабільність соціальних систем. На думку М. Кастельса, „виклик національним державам в даний час формується з двох точок зору – макрорівня міжнародних організацій корінних народів, заснованих на транснаціональній солідарності, і мікрорівня місцевих спільнот” [12; 6, с. 110]. Але це твердження у сучасному мультикультурному, глобалізованому світі не витримує критики внаслідок того, що у результаті міграційних процесів на мапі світу майже не залишилося у повному сенсі національних держав. Цілком природньо, цей факт підвищує ризики соціальних коливань та конфліктів. Разом з тим, як дає зрозуміти застосування порівняльного методу та методу правової компаративістики, конфліктність має тенденцію до зниження у тих державах, які встановили розумні засади міграційної політики, а у внутрішній політиці знайшли баланс між збереженням та прищепленням (розширенням сфери) національної ментальності та збереженням самобутності окремих етнічних груп (зокрема, й корінних народів). Яскравим прикладом зваженої етнокультурної політики можна назвати Канаду, оскільки на рівні соціально-державних

інституцій створено всі умови для збереження етнічної свідомості (у тому числі, збереження мови, традицій, культури, можливість навчання відповідною мовою, створення громадських організацій, культурних та навчальних центрів, представництва у органах місцевого самоврядування тощо). Разом з тим, у законодавстві та у громадській думці візуалізуються досить жорсткі своєрідні „червоні лінії”, які ідентифікують єдину національну приналежність осіб як громадян країни, що тягне за собою наявність прав та обов’язків, правил поведінки, сприйняття певних явищ та моделей поведінки у відповідних ситуаціях. Саме такі принципи мають бути покладені в основу концепції індигенної демократії.

В Україні, як видається, ще повністю не сформовано концепцію, що втілюватиметься у досліджуваній сфері. З одного боку, наша держава декларує вільний розвиток, забезпечення прав та свобод окремих етнічних груп. З іншого, – на нормативному рівні втілюються ознаки національної держави, що суперечить фактичному етнічному складу України. Інколи обґрунтовуються тези, що така жорстка національна регламентація пов’язана з військовою агресією росії проти нашої держави. Але, як вбачається, це не є рішенням, оскільки населення, яке й так зазнає значних втрат, перебуває у кризовій ситуації, починає відчувати все сильніший внутрішній тиск, що у підсумку може лише посилити протиріччя та призвести до чергових кризових ситуацій.

І можна повністю погодитися з думкою, що нині головною метою консолідації є загальнонаціональна єдність та загальнонаціональний діалог задля збереження конституційного ладу, територіальної цілісності, відновлення миру в Україні [13]. Світова практика і, в першу чергу, практика багатонаціональних країн-учасниць ЄС засвідчує, що національні меншини є важливим, а в окремих випадках, і рушійним елементом гармонійно розвиненого громадянського суспільства, до побудови якого прагне Україна [11, с. 21]. Тому стверджується, що локальна демократія, курс на розвиток якої взяла Україна, має поступово змінитися демократією індигенною, яка може збалансувати одиничне та загальне у суспільстві, а також стати інструментом для зниження соціальних протиріч.

Висновки. У науковій статті проаналізовано специфіку індигенної демократії як виду демократії локальної. З’ясовано, що основним призначенням локальної демократії є активізація громади, її об’єднання для вирішення спільних проблем. Але за відсутності врахування національних особливостей, інтересів та потреб у національно неоднорідному суспільстві, цей чинник може стати на заваді розвитку громади чи держави в цілому, викликати соціальні конфлікти та внутрішні суперечності. Тому стверджується, що локальна демократія, курс на розвиток якої взяла Україна, має поступово змінитися демократією індигенною, яка може збалансувати одиничне та загальне у суспільстві, а також стати інструментом для зниження соціальних протиріч.

Зроблено висновок, що в Україні ще повністю не сформовано концепцію, що втілюватиметься у досліджуваній сфері. З одного боку, наша держава декларує вільний розвиток, забезпечення прав та свобод окремих етнічних груп. З іншого, – на нормативному рівні втілюються ознаки національної держави, що суперечить фактичному етнічному складу України. Тобто Україна в етнонаціональній політиці взяла курс на формування культурно однорідного суспільства, що може бути пояснено конфліктом на Сході держави та наступною повномасштабною російською агресією, але в будь-якому разі не вбачається правильним, оскільки населення, яке й так зазнає значних втрат, перебуває у кризовій ситуації, починає відчувати все сильніший внутрішній тиск, що у підсумку може лише посилити протиріччя та призвести до чергових кризових ситуацій.

Піддається критиці теза, що в рамках „індигенної перспективи” ставляться під сумнів такі фундаментальні цінності та інститути національної держави, як громадянство, рівність, соціальна справедливість і ряд інших. Вважається, що вона не витримує критики, оскільки у сучасному мультикультурному, глобалізованому світі внаслідок міграційних процесів на мапі світу майже не залишилося у повному сенсі національних держав.

На підставі зазначеного, зроблено висновок, що у етнічній політиці держави необхідно знайти розумний баланс між асиміляцією та збереженням етнічної самосвідомості, що має обов’язково знайти нормативне закріплення на шляху від локальної до індигенної демократії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Михайліна Т. В. Інструменти локальної демократії у контексті розвитку громадянського суспільства. *Локальна демократія: роль громад та органів місцевого самоврядування* : матер. наук.-практ. круглого столу (Суми, 26 травня 2023 р.). Суми : Сумський державний університет, 2023. С. 45–48.
2. Була С., Гнатюк В. Локальна демократія як фундаментальна категорія в актуалізації проявів інституціонально-правових модусів місцевого самоврядування: кореляція, формалізація та схематизація основних понять. *Вісник Львівського університету. Серія : Філософсько-політологічні студії*. 2015. Вип. 6. С. 76–88.
3. Була С. П. Теоретико-методологічний аналіз локальної демократії як умови та інструменту становлення консолідованої демократії в перехідних суспільствах (на прикладі України) : дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01. Львів, 2012. 233 с.
4. Цумарев М. І. Формування громадянської культури локальної демократії в сучасній Україні : дис. канд. політ. наук : 23.00.03. Київ, 2019. 245 с.
5. Краснопольська Т. М., Милосердна І. М. Співвідношення понять „індигенна демократія” та „локальна демократія”. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* : у 2-х т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 168–171.
6. Краснопольська Т. М., Милосердна І. М. Індигенна демократія: від концептуалізації до інституціоналізації. *Актуальні проблеми політики*. 2023. Вип. 71. С. 108–116.
7. Ставицький Г. А. Теоретичний аналіз проблеми етнічної самосвідомості як провідної ознаки етносу. *Етнічна самосвідомість та міжетнічна взаємодія в сучасному світі* : збірник наук. праць. Суми : Видво СумДПУ імені А.С.Макаренка, 2016. С. 77–82.
8. Лозко Г. Етнологія України: Філософсько-теоретичний та етнорелігієзнавчий аспект : навч. посібник. Київ : АртЕК, 2001. 304 с.
9. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Розвиток конституційного права України. *Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи* : монографія / за ред. Ю. С. Шемшученко Київ, 2001. С. 358–393.
10. Резеш Й. Й. Етнонаціональна політика України: регіональний вимір. Центр культур національних меншин Закарпаття. URL: <http://centerkyltyr.pp.ua/2017/08/20/етнонаціональна-політика-україни-ре/>
11. Моца А. А. Роль громадянського суспільства у формуванні державної етнонаціональної політики єдності в Україні: правові засади. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2021. Вип. 68. С. 19–24.
12. Castells M. *Networks of Outrage and Hope: Social Movements in the Internet Age*. Cambridge: Polity Press, 2012. 346 p. URL: <https://voidnetwork.gr/wp-content/uploads/2019/11/Networks-of-Outrage-and-Hope-Social-Movements-in-the-Internet-Age-Manuel-Castells.pdf>
13. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Київ, 2015. 230 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/39221463>

Лотюк О. С.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF LIMITATION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE POST-WAR PERIOD

Дана наукова стаття присвячена конституційним засадам обмеження прав та свобод людини і громадянина у повоєнний період в Україні. Визначено гарантії від необґрунтованого обмеження прав та свобод людини і громадянина, що здійснюється на декількох рівнях – міжнародному та національному. Зроблено висновок, що застосування механізму обмеження прав і свобод людини і громадянина можливо лише у виняткових випадках, у спосіб та за допомогою засобів, передбачених чинним законодавством. Такі виключення містяться у статті 64 Конституції України, зокрема це впровадження воєнного або надзвичайного стану. Надано визначення конституційного обмеження прав та свобод людини і громадянина як передбачений Конституцією України та національним законодавством режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих державою прав та свобод людини і громадянина, яке здійснюється в умовах введення воєнного чи надзвичайного стану спеціально уповноважених на це суб'єктами в інтересах забезпечення прав інших людей, а також національної безпеки. Проаналізовано кризові ситуації, що загрожують національній безпеці як явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють реалізацію національних інтересів. При цьому крайньою формою зовнішньої загрози виступає війна, а внутрішньої – громадянська війна, бунт, коливання, нестабільність тощо. Визначено, що виникнення такої кризової ситуації, що загрожують національній безпеці можуть потребувати продовження конституційного обмеження прав та свобод людини і громадянина після війни. Тому процес обмеження прав та свобод людини і громадянина як потреба забезпечення національної безпеки у повоєнний період має бути виважений, з урахуванням загроз політичній безпеці і доцільності його впровадження. Зроблено висновок, що для продовження режиму обмеження прав і свобод людини і громадянина у повоєнний період для забезпечення національної безпеки необхідний комплексний вплив багатьох чинників.

Ключові слова: конституційні обмеження прав і свобод людини та громадянина, національна безпека, дераґація, загрози національній безпеці, кризові ситуації, що загрожують національній безпеці.

This scientific article is dedicated to the constitutional issues of the exchange of rights and freedoms of the individual and the citizenry during the war period in Ukraine. Guarantees have been identified for the unconditional exchange of rights and freedoms of people and citizens, which operates on several levels – international and national. It has been established that the mechanism of interchange of rights and freedoms of the individual and the citizen can only be strengthened in the case of guilt attacks, with the help of additional benefits provided by proper legislation. Such exclusions are found in Article 64 of the Constitution of Ukraine, which establishes the end of the exchange of human rights and freedoms, limiting the expansion of the military or superintendent government. An important constitutional demarcation of the rights and freedoms of people and citizens has been established as a result of the transfer of the Constitution of Ukraine and national legislation to a regime of timely legal or specifically individual suppression of the obligations of the values and rights and freedoms of the people guaranteed by the state. and the citizen, as it is in the minds of the introduction of the military and the superintendent of specially upgraded on these subjects in the interests of ensuring the rights of other people, as well as national security. We analyzed crisis situations that threaten national security as phenomena, trends and officials that make it difficult and complicate the implementation of national interests. In this case, the extreme form of the external threat is war, and the internal one is a huge war, rebellion, unrest, instability, etc. It is noted that the emergence of such a crisis situation may require the continuation of the constitutional exchange of rights and freedoms of the people after the war. Therefore, the process of exchanging the rights and freedoms of the cit-

ized as a requirement for ensuring national security during the war period may be of concern, with the determination of threats to political security and the importance of its implementation. It has been established that in order to continue the regime of exchange of rights and freedoms of people and citizens during the war period, to ensure national security there is a necessary comprehensive influx of rich officials.

Key words: constitutional restrictions on human and citizen rights and freedoms, national security, derogation, threats to national security, crisis situations threatening national security.

Постановка проблеми. Україна обрала шлях демократичної держави, яка невпинно прямує до європейського суспільства. Тому, відповідно до стандартів європейського законодавства, реалізація та захист прав і свобод людини та громадянина є пріоритетом для всіх державних органів. Не зважаючи на це, норми міжнародного та національного права передбачають випадки, коли держава має право відступити від своїх зобов'язань щодо додержання прав та свобод людини і громадянина, зокрема під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою. Після війни такою ситуацією можуть стати кризові ситуації, що загрожують національній безпеці, тому може виникнути питання чи потрібно залишати режим конституційного обмеження прав та свобод людини і громадянина для збереження безпеки у середині держави.

Мета дослідження. Виходячи з актуальності і значущості проблеми, метою статті є визначення конституційних засад обмеження прав та свобод людини і громадянина у повоєнний період.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені наступні завдання:

- визначити сутність і нормативний зміст поняття конституційного обмеження прав та свобод людини і громадянина;

- розглянути поняття та сутність національної безпеки, кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці;

- визначити сутність, види і зміст загроз національній безпеці у повоєнний період.

Аналіз останніх публікацій. Важливо відзначити, що, незважаючи на виняткову важливість і актуальність питання забезпечення національної безпеки, вітчизняна та зарубіжна наука не приділила достатньої уваги розробці конституційних засад обмеження прав та свобод людини і громадянина у повоєнний період.

Разом з тим у правовій науковій літературі теоретичного і методологічного характеру зосереджено чимало ідей та обґрунтованих положень, які стосуються даної проблематики.

Теоретичними питаннями сутності обмеження прав та свобод людини і громадянина присвячені праці таких вчених як Н. Безсмертна, О. Бігняк В. Буткевич, А. Колодій, Н. Оніщенко, О. Осинська, Л. Летнянчин, А. Мерник, С. Рабінович, І. Савенкова, М. Савчин, Б. Сидорець, О. Скрипнюк, В. Сорокун, Т. Слінько, Є. Ткаченко, Ю. Шемшученко

Не зважаючи на значну теоретичну базу дослідження обмеження прав людини і громадянина, у науковій сфері недостатньо розкрито сутність конституційних засад обмеження прав та свобод людини і громадянина у повоєнний період. Тому дана проблематика потребує подальшого наукового дослідження.

Результати дослідження. Відповідно до Указу Президента України «Про введення воєнного стану» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року в країні був впроваджений воєнний стан. У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [9].

Такі конституційні обмеження прав та свобод людини і громадянина є цілком зрозумілими, тому що воєнний стан передбачає консолідацію зусиль всього суспільства для досягнення основної мети – перемоги над агресором. Але вже зараз потрібно турбуватись про майбутнє, час коли настане повоєнний період і може виникнути питання продовження режиму конституційного обмеження прав та свобод людини і громадянина. Для цього потрібно детальне вивчення поняття, змісту та порядку

конституційного обмеження прав та свобод людини і громадянина, і чи можливе це після закінчення війни.

Якщо розглядати цю проблематику у широкому змісті, то забезпечення гарантій від необґрунтованого обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина здійснюється на декількох рівнях – міжнародному та національному. Міжнародний рівень представляє собою комплекс міжнародних документів таких як Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийняті ООН у 1966 р., Факультативний протокол до останнього (разом Міжнародний білль прав людини або Хартія прав людини), Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 р., Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 р., Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про охорону материнства 1952 р., Конвенція про статус осіб без громадянства 1954 р., Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведження та покарання від 10 грудня 1984 р., Європейська Конвенція з прав людини 1950 року тощо.

Всі права визначені цими документами є невідчужуваними і непорушними, але не зважаючи на це, такі нормативно-правові документи передбачають можливість обмеження прав людини і громадянина. Так, Загальна декларація прав людини проголошує, що людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [4]. Або Європейська конвенція з прав людини, передбачає, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це пра-

во на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою [3].

Такий відступ від положень європейського законодавства має назву дерогація. Право на дерогацію – можливість держави відступати під час надзвичайних ситуацій від виконання деяких своїх міжнародних зобов'язань щодо захисту прав людини, призупиняти дію національного законодавства. Дерогація не може застосовуватись до всього кола гарантованих прав та свобод, як правило резервуються від обмеження право на життя, заборона катувань, заборона рабства, ніякого покарання без закону [7, с. 40].

У міжнародних нормативно-правових актах застосовуються різні терміни, які характеризують обмеження прав та свобод людини і громадянина. В Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права це «обмеження», в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права – «відступ від своїх зобов'язань», в Американській конвенції про права людини – «призупинення гарантій», в Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод – «обмеження» і «відступ від своїх зобов'язань».

Ключовим моментом у механізмі обмеження прав та свобод людини та громадянина виступає загроза для життя нації, яка повинна бути реальною, прямою та мати виключний характер. Якщо брати практику ЄСПЛ, то, в справі Лоулесс проти Ірландії, ЄСПЛ визначив, що стосується існування явної загрози для життя нації, Суд вважає, що цей вираз повинен бути в звичайному і нормальному значенні слів. Вираз означає виняткову кризову ситуацію або надзвичайну ситуацію, яка зачіпає населення в цілому і представляє загрозу для організації життя суспільства, яке формує державу (Лоулесс проти Ірландії, 1957). Це можуть бути ситуації надзвичайного стану політичного характеру (збройні конфлікти і конфлікти неміжнародного характеру, включаючи громадянські війни, національно-визвольні війни;

внутрішні заворушення серйозні загрози громадському порядку, підривна діяльність), стихійні лиха, економічні кризи тощо.

Міжнародно-правові акти допускають також можливість обмеження прав по відношенню до окремих категорій осіб, беручи до уваги їх особливий статус, специфіку професійної діяльності тощо.

Таким чином міжнародне та європейське законодавство містить механізм обмеження прав і свобод людини і громадянина та перелік підстав, коли це можливо.

На національному рівні гарантії забезпечення прав та свобод людини і громадянина містяться в Конституції України, зокрема згідно ст. 21. Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [5]. Крім того, ст. 3 Конституції України, що визначає найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку [5].

Застосування механізму обмеження прав і свобод людини і громадянина можливо лише у виключних випадках, у спосіб та за допомогою засобів, передбачених чинним законодавством. Такі виключення містяться у статті 64 Конституції України, яка встановлює окремі випадки обмеження прав і свобод людини, зокрема це впровадження воєнного або надзвичайного стану.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції [5]. А Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року додатково визначено, що 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 [7].

В юридичній літературі окремо досліджується сам термін конституційне обмеження прав та свобод людини і громадянина. Так, О. В. Андрієвська конституційне обмеження

прав і свобод людини і громадянина бачить як складне явище, яке являє собою систему взаємозв'язаних конституційно-правових засобів та інших складових (цілей, принципів, умов, підстав, форм обмежень), що знаходить своє втілення у соціально корисній поведінці конкретного суб'єкта конституційно-правових відносин, у діях спеціально уповноважених здійснювати конституційно-правові обмеження суб'єктів, як послідовно здійснюваного комплексного процесу, спрямованого на охорону встановлених Основним Законом України цінностей, захист законних інтересів [1, с. 85]. О. Скрипнюк визначає конституційне обмеження прав і свобод людини як передбачені Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих основним законом прав і свобод в інтересах забезпечення прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки і оборони України [8, с. 9]. А. Мерник висловив позицію щодо розгляду обмеження прав і свобод людини як інституту права, який складається з великої кількості взаємопов'язаних, узгоджених між собою норм конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, екологічного й інших галузей права, які встановлюють порядок, підстави, умови, правомірність, механізми звуження змісту й обсягу прав людини [6, с. 10].

Підсумовуючи все вищевикладене, можна визначити конституційне обмеження прав та свобод людини і громадянина як передбачений Конституцією України та національним законодавством режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих державою прав та свобод людини і громадянина, яке здійснюється в умовах введення воєнного чи надзвичайного стану спеціально уповноважених на це суб'єктами в інтересах забезпечення прав інших людей, а також національної безпеки.

Характерним для правового обмеження прав і свобод людини і громадянина є додержання таких принципів як законність, справедливість, пропорційність і об'єктивність, яка полягає у додержанні балансу інтересів осіб і суспільства в цілому. Обмеження прав і свобод людини

і громадянина передбачає не порушення прав і свобод людини і громадянина, а лише зменшення обсягу наданих прав і свобод.

Як вже зазначалось, обмеження прав та свобод людини і громадянина можливо лише в чітко передбачених міжнародним та національним законодавством випадках, зокрема при веденні воєнного або надзвичайного стану. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року № 1550-III, надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [9].

Питання в тому, що після війни можуть виникнути ситуації, що загрожують національній безпеці, але при цьому вони не підпадають під ознаки надзвичайного стану, такі наприклад, як кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України. Під національною безпекою України законодавець розуміє захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [10]. А відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» загрози національній безпеці України це явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладню-

ють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України [10].

Кризові ситуації, що загрожують національній безпеці можуть виникати в результаті внутрішніх та зовнішніх загроз, при цьому крайньою формою зовнішньої загрози виступає війна, а внутрішньої – громадянська війна, бунт, коливання, нестабільність тощо. Які це можуть бути загрози? Вивчення загроз національній безпеці здійснювалось і в довоєнний період. Наприклад, був прийнятий Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року «Про Стратегію забезпечення державної безпеки» № 56/2022, де визначено, що загрози державній безпеці – явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності та демократичного конституційного ладу й інших життєво важливих національних інтересів [12]. Стратегія забезпечення державної безпеки визначає реальні й потенційні загрози державній безпеці України, напрями та завдання державної політики у сфері державної безпеки, є основою для планування і реалізації політики у сфері державної безпеки [12].

Загрози визначені у Стратегії забезпечення державної безпеки можуть бути актуальними і після війни, на кшталт деструктивна пропаганда як ззовні, так і всередині України; збільшення кількості порушень законодавства України про міграцію іноземцями та особами без громадянства, зокрема вихідцями з держав міграційного ризику, а також залучення цих осіб до протиправної діяльності тощо.

Крім державних органів, Група експертів на чолі з Андрієм Доцюком також досліджувало найбільш актуальні загрози національній безпеці у воєнній сфері, у сфері безпеки державного кордону, державної безпеки, у внутрішньополітичній та зовнішньополітичній сфері, у соціальній, гуманітарній, інформаційній, економічній, екологічній сферах.

Так, у внутрішньополітичній сфері ключовими загрозами експерти відокремлюють: сепаратизм в окремих регіонах України (східні, південні області, Закарпаття); спроби розколу України шляхом її федералізації;

згортання демократичних процесів і спроби використання державних силових структур з метою тиску на політичних опонентів; радикалізація суспільства, що сприяє поширенню ідей політичного екстремізму; гальмування реформ і політична корупція; порушення політичних прав та свобод громадян України, зокрема у формі фальсифікації результатів виборів; корумпованість в системі правоохоронних органів та проведення судової реформи не в інтересах громадян; загострення етнічних і релігійних протиріч в напрямі набуття ними форми етнічних та міжконфесійних конфліктів; активне втручання фінансово-промислових груп у політичний процес і спроби деяких із них створити власні воєнізовані формування посилює загрозу незаконного захоплення політичної влади шляхом здійснення державного перевороту [2, с. 7–8].

У зовнішньополітичній сфері до загроз належать: втручання у внутрішні справи України з боку іноземних держав з метою обмеження її суверенітету; територіальні претензії до України з боку Російської Федерації, анексія півострова Крим, спроба створити на території України підконтрольні Кремлю нові політичні утворення; перетворення України на буферну державу з розколотим суспільством в умовах нової «холодної війни»; – міжнародний тероризм; воєнно-політична нестабільність у Чорноморсько-Каспійському регіоні, що значною мірою є наслідком агресивної форми зовнішньої політики Російської Федерації [2, с. 8–9].

Багато із вищеперелічених загроз національній безпеці скоріш за все залишаться у післявоєнний період, а деякі з них можуть навіть посилитися, як наприклад, намагання інших держав вплинути на внутрішньополітичну ситуацію в Україні. Тому процес обмеження прав та свобод людини громадянина як потреба забезпечення національної безпеки у повоєнний період має бути виважений, з урахуванням загроз політичній безпеці і доцільності його впровадження. Наша держава повинна після війни додержуватись принципу Європейської конвенції з прав людини «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від

її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [3].

Висновки та перспективи подальших наукових досліджень. Підсумовуючи все вищевикладене можна сказати, що обмеження прав і свобод людини і громадянина можливе лише у виняткових випадках передбачених міжнародним і національним законодавством. Зараз такими підставами виступає введення воєнного стану на всій території України, що не протирічить діючим нормам права. Повоєнний період може характеризуватись залишковими явищами, які можуть загрожувати національній безпеці України, наприклад, кризові ситуації, що загрожують національній безпеці. Але для продовження режиму обмеження прав і свобод людини і громадянина у повоєнний період для забезпечення національної безпеки необхідний комплексний вплив багатьох чинників: 1) конституційне обмеження прав та свобод людини і громадянина як потреба забезпечення у повоєнний період повинно відповідати нормам міжнародного та національного законодавств; 2) в країні повинно бути достатньо вагомих внутрішніх та зовнішніх загроз, що загрожують національній безпеці та становлять небезпеку для інтересів держави; 3) конституційне обмеження прав та свобод людини і громадянина не може бути абсолютним, а тому повинно мати хронологічні, предметні та абсолютні межі; 4) конституційне обмеження прав та свобод людини і громадянина можливо лише в чітко визначеному законодавстві порядку; 5) конституційне обмеження прав та свобод людини і громадянина здійснюється лише уповноваженими на це законом суб'єктами; 6) гарантії забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина визначає демократизм або авторитарність державного режиму, тому їх обмеження повоєнний період може негативно вплинути на внутрішню ситуацію в державі та призвести до узурпації влади; 7) конституційне обмеження прав та свобод людини і громадянина має бути у виняткових випадках, таких як умови воєнного або надзвичайного стану або при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрієвська О. В. Про конституційно-правовий механізм обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 83–86.
2. Дацюк А., Садовський В., Полтораков О., Марутян Р. Аналіз державної політики у сфері національної безпеки і оборони України виконано групою експертів. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Analiz-polityky-NB-pravl-final.pdf>
3. Європейська Конвенція з прав людини від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n525 (дата звернення: 23.09.2023).
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 23.09.2023).
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.09.2023).
6. Мерник А.М., Кузьміна В.О., Бурлаков Б.М. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 42–47.
7. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 168 с.
8. Скрипнюк О. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 5–11.
9. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України №64/2022 від 24 лютого 2022 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 23.09.2023).
10. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 23.09.2023).
11. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 07.10.2021) (дата звернення: 23.09.2023).
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року «Про Стратегію забезпечення державної безпеки»: Указ Президента України № 56/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/562022-41377> (дата звернення: 23.09.2023).

Соколенко О. Л.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЗОРОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

ENSURING TRANSPARENCY AND ACCOUNTABILITY WHEN RESTRICTING HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS

Стаття присвячена важливому питанню забезпечення прав та свобод людини та громадянина під час обмежень, які можуть бути застосовані у різних сферах життя. Аналізуються різні аспекти цієї проблеми та наголошується на важливості прозорості та відповідальності в контексті обмеження прав та свобод. Розглядається, що обмеження можуть бути необхідними у деяких випадках, наприклад, у випадках загрози національній безпеці чи громадському порядку, але вони також повинні бути обмеженими у часі та обсязі і супроводжуватися необхідними заходами прозорості та відповідальності. Аналізуються різні механізми забезпечення прозорості та відповідальності при обмеженні прав та свобод і вказують на важливість дотримання міжнародних стандартів прав людини у цьому контексті. У підсумку, стаття висвітлює важливу тему забезпечення прав і свобод людини та громадянина при обмеженнях і закликає до розвинення систем, які гарантують прозорість та відповідальність при застосуванні таких обмежень з метою збереження балансу між безпекою суспільства і захистом основних прав та свобод.

Ключові слова: домірність втручання держави, конвенційний міжнародно-правовий механізм, практика ЄСПЛ, законність, судовий контроль, національна безпека.

The article is devoted to the important issue of ensuring human and civil rights and freedoms during restrictions that can be applied in various spheres of life. The author analyzes various aspects of this issue and emphasizes the importance of transparency and accountability in the context of restrictions on rights and freedoms. It is considered that restrictions may be necessary in some cases, for example, in cases of threats to national security or public order, but they should also be limited in time and scope and accompanied by the necessary transparency and accountability measures. The author analyzes various mechanisms for ensuring transparency and accountability in the restriction of rights and freedoms and points out the importance of compliance with international human rights standards in this context. In conclusion, the article highlights the important topic of ensuring human and civil rights and freedoms in the face of restrictions and calls for the development of systems that guarantee transparency and accountability in the application of such restrictions in order to maintain a balance between the security of society and the protection of fundamental rights and freedoms.

Key words: proportionality of state intervention, conventional international legal mechanism, ECHR case law, legality, judicial control, national security.

Права і свободи людини і громадянина є однією з найважливіших складових сучасного демократичного суспільства. Вони є основою передумовою для забезпечення гідності та розвитку особистості. Проте, в деяких випадках і з метою забезпечення загального благополуччя чи безпеки суспільства, права та свободи можуть бути обмежені. Важливо, щоб такі обмеження були обґрунтованими, прозорими та підлягали відповідальності. Ця стаття розгляне важливість забезпечення прозорості та відповідальності при обмеженні прав і свобод людини і громадянина. Ця стаття розгляне

важливість забезпечення прозорості та відповідальності при обмеженні прав і свобод людини і громадянина, розглядаючи які фактори та механізми впливають на цей процес у сучасних демократичних суспільствах.

Прозорість є однією з ключових складових забезпечення легітимності обмежень прав і свобод. Громадяни мають право знати, чому їхні права обмежені та як це впливає на їхній повсякденний життя. Для цього правові норми і процедури обмеження повинні бути чіткими, доступними і зрозумілими для всіх. Перше, на що слід звернути увагу, – це чіткість самого

закону, який передбачає можливість обмеження прав і свобод. Закон повинен бути сформульований ясно і без допущень для різних тлумачень. Громадяни повинні мати можливість легко зрозуміти, які конкретно дії чи обставини можуть призвести до обмеження їхніх прав. Перше, що необхідно відзначити, – це наявність правового каркасу для обмеження прав і свобод. Зазвичай це включає в себе наявність відповідних законів і нормативних актів, які визначають підстави, умови і обсяги обмежень. Ці закони повинні бути чіткими і доступними для всіх громадян, так щоб кожен міг ознайомитися з правилами, які регулюють обмеження його прав. Принцип необхідності передбачає, що обмеження прав і свобод мають бути необхідними для досягнення певної законної мети. Інше слово, обмеження не повинні перевищувати те, що дійсно необхідно для досягнення цілі. Це передбачає те, що державні органи повинні мати конкретні аргументи та докази, що обмеження є відповідними та пропорційними. Прозорість процедур обмеження є ключовою складовою легітимності обмежень. Громадяни мають право знати, яким чином приймаються рішення про обмеження їхніх прав і свобод. Прозорість процедур включає в себе наступні аспекти:

Державні органи повинні документувати свої рішення щодо обмеження прав і свобод, включаючи їхні підстави та обґрунтування. Це допомагає громадянам та судам зрозуміти, чому було прийнято таке рішення, і визначити, чи воно було обґрунтованим.

Громадяни повинні мати право на оскарження рішень про обмеження прав і свобод перед судом або іншим незалежним органом. Це дає можливість перевірити законність та обґрунтованість обмежень та відстоювати свої права.

У процесі обмеження прав і свобод важливо дотримуватися принципу захисту конфіденційної інформації. Громадяни мають право на захист своєї особистої інформації, і державні органи повинні дотримуватися відповідних норм щодо обробки і зберігання такої інформації.

Важливим елементом забезпечення прозорості та відповідальності є моніторинг та нагляд за діяльністю державних органів у сфері обмеження прав і свобод. Це може включати в себе діяльність громадських організацій, незалежних медіа, а також органів внутрішньо-

го контролю, які спостерігають за діяльністю правоохоронних органів і державних служб.

Подальшим кроком в забезпеченні прозорості є ретельне описання процедур обмеження прав і свобод. Це включає в себе інформацію про те, які органи влади мають право вживати такі заходи, як вони визначають необхідність обмеження, і яким чином громадяни можуть контестувати такі рішення. Громадяни мають право бути повністю обізнаними з процедурою та процесом, який призводить до обмеження їхніх прав. Обмеження прав і свобод людини і громадянина є дуже важливим аспектом сучасного суспільства. Це може бути необхідним у випадках, коли здоров'я та безпека громадян, а також інтереси суспільства загалом ставляться під загрозу. Проте, обмеження прав і свобод повинно бути обґрунтованим і підлягати строгим процедурам, щоб забезпечити справедливість і легітимність таких заходів.

Найважливіше питання при обмеженні прав і свобод полягає у визначенні чітких підстав. Зазвичай, ці підстави визначаються законами і нормативними актами, які регулюють конкретний вид обмеження. Підставами можуть бути:

– **Загроза національній безпеці.** Обмеження прав і свобод може бути виправданим, якщо існує конкретна загроза національній безпеці, така як терористичні загрози або зовнішня агресія.

– **Охорона здоров'я.** У випадку епіdemій або інших загроз здоров'ю населення можуть бути введені обмеження на переміщення, контакти та інші права.

– **Громадський порядок.** Підставами для обмеження можуть бути також питання громадського порядку і безпеки, наприклад, при проведенні масових заходів або у випадку громадських заворушень.

– **Захист прав і свобод інших.** Обмеження одних прав і свобод може бути виправданим у випадку, коли це необхідно для захисту прав і свобод інших громадян.

Процедури обмеження прав і свобод повинні бути ретельно описаними і обґрунтованими. Ось основні аспекти цих процедур:

– **Законність і передбачуваність.** Процедури обмеження повинні базуватися на чітких законах і нормативних актах, які передбачають умови і обмеження. Громадяни повинні бути

відомі, які дії можуть призвести до обмеження їхніх прав і свобод.

Обґрунтування і обсяг. Вирішення про обмеження прав повинно бути обґрунтованим. Державні органи повинні пояснити, чому це обмеження необхідне і яким чином воно відповідає конкретним підставам. Обсяг обмеження повинен бути пропорційним до досягнення поставленої мети.

Судовий контроль. Громадяни мають право на судовий контроль обмежень їхніх прав і свобод. Суд повинен перевірити законність і обґрунтованість обмеження та визначити, чи не порушено права громадянина.

Можливість оскарження. Громадяни повинні мати можливість оскаржити рішення про обмеження прав і свобод перед незалежним судом або іншим відповідним органом. Це допомагає забезпечити справедливість та відповідність процедур закону.

У процесі обмеження прав і свобод важливо дотримуватися принципу захисту конфіденційності особистої інформації. Державні органи повинні бути обережними та дотримуватися відповідних норм щодо обробки і зберігання конфіденційної інформації громадян.

Домірність втручання держави в обмеження прав і свобод людини і громадянина є необхідним інструментом для забезпечення балансу між інтересами держави та правами і свободами громадян. Однак важливо, щоб це втручання було законним, пропорційним, має чітку мету та підлягало демократичному контролю. Справедливе та обґрунтоване втручання дозволяє суспільству функціонувати в рамках правової держави і захищає права і свободи всіх громадян. Домірність втручання – це принцип, який визнає можливість обмеження прав і свобод громадян державою в обставинах, коли це є необхідним для досягнення законної мети та відповідає пропорційності. Вона впроваджується за умови, що таке обмеження передбачено законом та є необхідним у демократичному суспільстві для захисту конкретного демократичного, соціального, або громадського інтересу. При цьому домірність втручання передбачає, що будь-яке обмеження повинно бути відповідним цілям, які преследуються, і не повинно перевищувати міру, яка є абсолютно необхідною для досягнення цих цілей. Домір-

ність втручання має свої межі і обмеження, які повинні бути дотримані державою. Обмеження прав і свобод повинні бути передбачені законом. Це означає, що держава не може будь-яким чином обмежувати права громадян, а лише в тих випадках, коли обмеження передбачено чітким і докладним законом. Домірність втручання допускається лише для досягнення певної законної мети, такої як громадська безпека, громадський порядок, захист здоров'я або права і свободи інших осіб. Обмеження не повинно бути введено з метою придушення політичних опозиційних груп або інших недемократичних цілей. Обмеження повинно бути пропорційним цілям, які преследуються. Це означає, що обмеження не повинно бути занадто різким або неспівмірним у порівнянні з очікуваними результатами. Держава повинна вибрати найменший можливий обсяг обмеження, який дозволяє досягнути своїх цілей. Обмеження прав і свобод повинно бути схваленим демократичними процедурами та відповідати цінностям демократії та правової держави. Це означає, що введення обмеження повинно бути схваленим відповідними органами влади та піддаватися нагляду та контролю. З прикладів домірності втручання держави можна навести: – **обмеження свободи слова:** держава може обмежити свободу слова для захисту громадської безпеки, наприклад, у випадках, коли існує загроза терористичних актів; – **обмеження права на приватний життя:** держава може втручатися у приватне життя особи для захисту громадського здоров'я, наприклад, введенням обов'язкових медичних вакцинацій; – **обмеження права на свободу релігії:** держава може обмежити свободу релігії для захисту прав і свобод інших осіб, якщо певна релігійна практика порушує права інших; – **обмеження права на збори та асоціації:** держава може обмежити право на збори та асоціації для забезпечення громадського порядку і захисту прав і свобод інших громадян.

Іншою важливою складовою забезпечення прозорості та відповідальності є наявність незалежного судового контролю обмежень прав і свобод. Суди повинні мати можливість перевіряти, чи відповідають обмеження закону, і вживати заходів, щоб уникнути зловживання владою чи порушення прав громадян. Суди

грають ключову роль у забезпеченні легітимності обмежень. Вони повинні мати повний доступ до інформації про обмеження, включаючи підстави та процедури, за якими вони були введені. Суди також мають право висловлювати свою думку щодо законності та обґрунтованості обмежень, і їхні рішення повинні бути обов'язковими для виконання. Для забезпечення незалежного судового контролю суди повинні бути незалежними від влади і політичного впливу. Це передбачає не тільки незалежність суддівського корпусу, але і гарантії, що судові рішення не підлягають впливу з боку виконавчої та законодавчої влади. Громадяни мають право на оскарження рішення суду про обмеження їхніх прав перед вищими судовими інстанціями. Це сприяє виправленню можливих помилок та забезпеченню справедливого судового процесу. У деяких випадках можуть бути створені спеціалізовані судові органи, які розглядають справи, пов'язані із сферами, де права можуть бути обмежені (наприклад, суди з питань національної безпеки або суди щодо антитерористичних справ). Важливо, щоб і ці суди були незалежними та об'єктивними. У випадках порушення прав і свобод людини на міжнародному рівні, громадяни можуть звертатися до міжнародних судових органів, таких як Європейський суд з прав людини чи Міжнародний суд ООН з питань прав людини. Ці органи відповідають за вирішення справ, де держава порушила міжнародні стандарти прав людини. Незалежний судовий контроль грає ключову роль у забезпеченні того, що обмеження прав і свобод людини і громадянина є законними, обґрунтованими та справедливими. Він допомагає зберегти баланс між інтересами держави і правами індивідуума, забезпечуючи при цьому дотримання правових принципів та стандартів прав людини.

Однією з ключових складових відповідальності при обмеженні прав і свобод є обов'язок державних органів та службовців бути відповідальними за свої дії. Однією з ключових складових відповідальності при обмеженні прав і свобод є обов'язок державних органів та службовців бути відповідальними за свої дії. Службовці, які порушують права громадян або зловживають владою, повинні підлягати дисциплінарним заходам. Це може включати

у себе звільнення з посади, дисциплінарні заходи, або інші адміністративні санкції, спрямовані на покарання порушень. У випадках серйозних порушень прав громадян, таких як фізичне катування чи смертельні наслідки, винні особи повинні бути піддані кримінальному переслідуванню. Це важливо для забезпечення справедливості та відповідальності за вчинені дії. Фізичне катування в умовах війни є серйозним і порушує права людини і міжнародне гуманітарне право. Жодні обставини, включаючи військовий конфлікт, не можуть виправдати катування або нелюдське та понижуюче поводження з військовими в'язнями, цивільними особами чи будь-якими іншими особами. Важливо розуміти, що міжнародне гуманітарне право і міжнародне право про права людини надають захист в таких обставинах. Женевські конвенції: Женевські конвенції і їхні Додаткові Протоколи становлять основу міжнародного гуманітарного права, які регулюють поведінку учасників збройних конфліктів. Ці конвенції забороняють катування та нелюдське або понижуюче поводження з військовими в'язнями та цивільними особами, які перебувають у владі ворожих сил. **Конвенція проти катування:** Конвенція проти катування іншим жорстоким, нелюдським чи принижувальним поводженням чи покаранням є міжнародним правовим інструментом, який забороняє будь-яке види катування та понижуючого обращения навіть у воєнний період. Держави-учасниці цієї конвенції зобов'язані приймати ефективні заходи для запобігання катуванням та карати винних осіб. Міжнародний кримінальний суд (МКС) має компетенцію розглядати злочини проти людяності, військові злочини і злочини відносно воєнного часу. Катування в умовах війни може бути розглянуте як військовий злочин, і МКС може вжити заходів щодо припинення безкарності відповідних осіб. Міжнародні організації, такі як Міжнародний Комітет Червоного Хреста і Генеральний секретар ООН, ведуть моніторинг ситуацій у зоні конфлікту і звітування про можливі порушення прав людини, включаючи катування та нелюдське поводження. Фізичне катування в будь-яких обставинах є морально неприйнятним і незаконним. Міжнародне співтовариство має обов'язок реагувати на порушення міжнародного гуманітарного

права і міжнародного права про права людини та забезпечувати справедливість для жертв.

Таким чином ми не можемо не враховувати міжнародний контекст обмеження прав і свобод. Багато країн ратифікували міжнародні договори та конвенції, які гарантують права людини. Забезпечення відповідності внутрішніх законів і практик цим міжнародним стандартам є важливим елементом забезпечення прозорості та відповідальності. Конвенційний міжнародно-правовий механізм щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина базується на ряді міжнародних договорів, конвенцій і угод, які створені з метою захисту прав людини та визначення умов і процедур обмеження цих прав. Основними міжнародними інструментами в цій сфері є Європейська конвенція про права людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та інші конвенції та угоди. Давайте розглянемо основні аспекти цього механізму:

Європейська конвенція про права людини (ECHR). Ця конвенція створена для захисту прав і свобод людини та громадянина в Європі. ECHR містить статті, які визначають основні права і свободи, такі як право на життя, свобода вираження, право на справедливий суд, та інші. Конвенція також передбачає можливість обмеження цих прав у виняткових обставинах із зазначенням конкретних обставин, за яких це може бути зроблено. Процедура обмеження прав визначається статтею 18 конвенції.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ICCPR). Цей пакт є загальним міжнародним інструментом, який регулює громадянські та політичні права. ICCPR визначає права на життя, свободу вираження, свободу віросповідання та інші. Крім того, пакт передбачає можливість обмеження прав і свобод у випадках загрози громадській безпеці, громадському порядку, здоров'ю та іншим цілям, згідно з законом і виключно за необхідності.

Механізми моніторингу та захисту. Ці міжнародні інструменти передбачають механізми моніторингу та захисту прав людини. Наприклад, Європейський суд з прав людини (ECtHR) вирішує скарги громадян, які стверджують, що їхні права були порушені державою-учасницею конвенції. Також існують комітети та органи моніторингу, які слідку-

ють за дотриманням міжнародних стандартів. Як відомо, Європейський суд з прав людини, враховуючи повномасштабне вторгнення, певний час не оприлюднював рішень у справах проти України. 15 вересня 2022 року ЄСПЛ оприлюднив низку рішень, у яких, визначивши заяви неприйнятними або ж визнавши порушення Україною положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, сформулював важливі, а місцями й нові висновки, що мають істотне значення для правової системи України. З огляду на це Верховний Суд підготував позачерговий огляд практики ЄСПЛ, який описує відповідні рішення. Враховуючи те, що case-law ЄСПЛ формують не лише рішення у справах, розглянутих судом по суті, а й ухвали про неприйнятність заяв, розвивати національну правову систему можна навчаючись не лише на помилках, а й на тих рішеннях, у яких ЄСПЛ констатує дотримання Україною Конвенції. Зауважимо, що таким рішенням дарма не приділяється належна увага, наприклад, можна проаналізувати справу *М.К. v. Ukraine* (№ 24867/13) – ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з розголошенням інформації про захворювання на ВІЛ заявниці. У цій справі трапилося так, що військовий шпиталь, у якому проходила обстеження заявниці і в якому було здійснено аналіз її крові та виявлено захворювання на ВІЛ, не повідомив належним чином заявницю про цю хворобу, натомість повідомив її матір (хоча відповідно до закону не мав на це права) та надав цю ж інформацію за місцем роботи заявниці. Одним із важливих у цій справі був законодавчий аспект, а саме застосування вимог підзаконного нормативно-правового акта всупереч вимогам закону: «У цій справі національні суди посилалися на Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України, затверджене наказом Міністерства оборони України № 2 від 4 січня 1994 року (чинне до 28 листопада 2008 року), як на правову основу обробки інформації про стан здоров'я заявниці. ЄСПЛ зазначив, що це Положення було публічним документом, який закріплював конкретні правила, що регулювали медичний огляд військовослужбовців і дозволяли доступ до даних про стан їхнього здоров'я після огляду військово-лікарськими комісіями

й командирами відповідної військової частини без установаження будь-яких винятків щодо діагнозу (див. пункт 25 цього рішення) (пункт 55 рішення). Водночас ЄСПЛ зауважує, що застосування вказаних пунктів Положення стосовно діагнозу ВІЛ явно суперечило Закону про ВІЛ, на який посилалася заявниця і який передбачав особливий захист ВІЛ-інфікованих осіб та встановлював виключний перелік осіб й установ, яким може надаватися інформація про ВІЛ-позитивний статус особи. Цей Закон не містив жодного винятку з нерозголошення стосовно військовослужбовців для будь-яких цілей (див. пункт 24 цього рішення) (пункт 56 рішення). ЄСПЛ також указав, що Закон про ВІЛ мав юридичну силу акта Парламенту, тоді як наказ Мініборони був підзаконним нормативно-правовим актом і тому законно не міг впроваджувати додаткові обмеження прав та обов'язків, передбачених законом (пункт 57 рішення). За цих обставин важко зрозуміти, чому Положення мало вважатися таким, яке превалювало над Законом про ВІЛ. Ані національні суди у своїх рішеннях, ані Уряд у своїх міркуваннях жодним чином не розглянули цього конкретного та важливого аргументу, який заявниця послідовно висловлювала як у межах національного провадження, так і в ЄСПЛ (пункт 58 рішення)». Зрештою, ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) через неінформування госпіталем заявниці про результати тестування на наявність ВІЛ і розголошення позитивного ВІЛ-статусу заявниці її матері та за місцем її роботи [3, с. 24]. Або справа *MAKOVETSKYY v. Ukraine* (№ 50824/21) – справа про накладення штрафу за неносіння захисної маски в громадському місці. На заявника було накладено штраф у розмірі 170 грн (на той час близько 4,90 євро). Два важливі висновки. Висновок номер один: «ЄСПЛ зазначив, що в матеріалах цієї справи немає нічого, що могло б привести його до висновку, що національні суди діяли свавільно або необґрунтовано при оцінюванні доказів, встановленні фактів або тлумаченні національного законодавства. ЄСПЛ також указав, що заявник, який був присутній на судовому засіданні в суді першої інстанції, по суті, стверджував, що введення заходів контролю пандемії включно з вимогою носити маску

для обличчя і подальші дії поліції з накладення на нього штрафу були незаконними». Висновок номер два: «Щодо аргументу заявника про те, що поліцейський, який накладав штраф, не був «судом, встановленим законом», ЄСПЛ повторює свою усталену прецедентну практику, згідно з якою навіть якщо адміністративний орган, який вирішує спори щодо «цивільних прав та обов'язків» певною мірою не відповідає пункту 1 статті 6 Конвенції, порушення Конвенції не може бути встановлено, якщо провадження в цьому органі «підлягає подальшому контролю з боку судового органу, який має повну юрисдикцію та надає гарантії пункту 1 статті 6» (див. *Ramos Nunes de Carvalho e Sa v. Portugal* [GC], № 55391/13 та 2 інших, § 132, 6 листопада 2018 року)» [3, с. 17].

Прозорість і відповідальність. Конвенції передбачають вимоги щодо прозорості та відповідальності держав-учасниць у процесі обмеження прав і свобод. Держави повинні чітко визначити законні підстави і процедури обмеження, а також забезпечити можливість оскарження таких заходів перед судами або іншими незалежними органами.

Захист від зловживання. Міжнародні інструменти також передбачають захист від зловживання правами і свободами для політичних цілей або репресій. Для цього створені механізми моніторингу, які слідкують за ситуацією та реагують на порушення прав людини.

Загальний механізм обмеження прав і свобод людини і громадянина в міжнародному праві спрямований на забезпечення балансу між захистом прав і свобод громадян і необхідністю забезпечити суспільний порядок і безпеку. Це важливий аспект сучасної міжнародної правової системи, який гарантує захист прав і свобод громадян у всьому світі.

Забезпечення прозорості та відповідальності при обмеженні прав і свобод є важливими принципами демократичного суспільства. Вони допомагають зберегти баланс між інтересами держави і правами громадян, забезпечуючи, що обмеження прав є обґрунтованими та необхідними. Такий підхід сприяє будівництву довіри між громадянами і владою та підтримує законність та справедливість у суспільстві. Важливо наголосити, що забезпечення прозорості і відповідальності є постійним завданням, яке

вимагає участі громадян і постійного нагляду за діяльністю владних структур. Тільки так можна забезпечити демократичний контроль над обмеженнями прав і свобод, зберігаючи при цьому сутність і цінність цих прав для суспільства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини : навч.-практ. посіб. К. : Алерта, 2013. 367 с.
2. Дахова І. І., Чуб О. О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин. Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 4. С. 59–68. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_11.pdf. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1145745>
3. Огляд рішень Європейського суду з прав людини проти України (15 вересня 2022 року). Рішення, оприлюднені 15 вересня 2022 року / відп. за вип.: О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2022. 37 с.
4. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 03.09.2023).
5. Савчин М. В. Конституційне право України : підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М. О. Баймуратов. Київ : Правова єдність, 2009. 1008 с.
6. Сидорець Б. Обмеження прав людини (в контексті співвідношення Конституції України та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). *Вибори та демократія*. 2012. № 1(31). С. 63–69.
7. Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/170/158>
8. Beck'scher Online-Kommentar GG. Retrieved June 12, 2020. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/BECKOK_29_BandVerfR/GG/cont/BECKOK.GG%2Ehtm

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 656.61+ 347.77

DOI <https://doi.org/10.32782/39221465>

Василенко М. Д.,

*доктор фізико-математичних наук,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кібербезпеки*

Національного університету «Одеська юридична академія»

Подцерковний О. П.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарського права і процесу*

Національного університету «Одеська юридична академія»

ГЕНЕЗА РЕГУЛЮВАННЯ ДОКУМЕНТООБИГУ ЩОДО ПЕРЕВЕЗЕНЬ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ (ШЛЯХ ДО ЕЛЕКТРОННОГО КОНОСАМЕНТУ): ДЕЯКІ ПРАВОВІ ТА ЕКОНОМІКО-ТЕХНІЧНІ АСПЕКТИ

GENESIS OF REGULATION OF DOCUMENT FLOW FOR MARITIME TRANSPORTATION (THE WAY TO THE ELECTRONIC BILL OF LADING): SOME LEGAL, ECONOMIC AND TECHNICAL ASPECTS

У сучасному світі, де цифрова технологія має велике значення, використання паперових коносаментів у морських перевезеннях залишається актуальним і не зазнало значних змін протягом століть. Однак відзначається, що ця практика суперечить сучасним вимогам цифрового суспільства. У статті вказується, що електронні засоби обміну даними, зокрема технологія блокчейн, можуть допомогти вирішити це завдання.

Автори роботи вказують на недостатнє дослідження питання дематеріалізації торговельних документів на вітчизняному рівні. Вони висвітлюють, що у вітчизняних і закордонних дослідженнях акцентується на проблемах обігу паперових торговельних документів і важливості їхнього переведення в електронну форму для активізації міжнародної торгівлі.

Результати дослідження показують, що електронний документообіг має значні переваги, такі як швидкість та надійність передачі інформації, полегшення обробки та зберігання, а також вищий рівень захисту від підробок і втрат. Однак використання електронного коносаменту лише починає набувати популярності, не дивлячись на спроби впровадження електронних форматів, таких як телекс-реліз.

Телекс-реліз залишається актуальним для операторів контейнерних ліній, проте не може повністю замінити паперовий коносамент. Автори підкреслюють необхідність подальших досліджень та розробки єдиних стандартів для електронного обігу торговельних документів з метою полегшення та упровадження цифрових технологій у міжнародній торгівлі.

Також зазначено, що на сьогоднішній день найсучаснішим документом, що регулює безпаперову міжнародну торгівлю, є типовий Закон про електронні передавальні записи, ратифікований 7 країнами до кінця 2021 року. В статті наголошується, що законодавство більшості країн дозволяє проводити торгівельні операції в електронному форматі, однак законодавча база, спрямована на регулювання безпаперового оформлення міжнародних перевезень, практично відсутня.

Завершується стаття розглядом позитивного впливу використання електронного документообігу в морських вантажних перевезеннях на підвищення прозорості та ефективності взаємодії між перевізниками, суб'єктами наземного сервісу та державними органами, а також можливостями оптимізації процесів митного, податкового, транспортного та іншого видів державного контролю.

Ключові слова: *безпаперові технології, електронний коносамент, документообіг, морський транспорт, блокчейн.*

In the modern world, where digital technology plays a significant role, the use of paper bills of lading in maritime transport remains relevant and has not undergone significant changes over the centuries. However, it is noted that this practice contradicts the modern requirements of the digital society. The article points out that electronic data exchange methods, including blockchain technology, can help address this challenge.

The authors of the paper highlight the insufficient research on the dematerialization of trade documents at the national level. They emphasize that both domestic and foreign research focus on the problems of paper trade document circulation and the importance of transitioning them into electronic formats to facilitate international trade.

The research results show that electronic document management offers significant advantages, such as speed and reliability of information transmission, ease of processing and storage, and a higher level of protection against forgery and losses. However, the use of electronic bills of lading is only beginning to gain popularity, despite attempts to introduce electronic formats, such as telex releases.

Telex release remains relevant for container line operators; however, it cannot fully replace paper bills of lading. The authors stress the need for further research and the development of uniform standards for electronic trade document circulation to facilitate and implement digital technologies in international trade.

It is also noted that as of the end of 2021, the most advanced document regulating paperless international trade is the Model Law on Electronic Transferable Records, ratified by seven countries. The article emphasizes that while the legislation in most countries allows for conducting trade operations in an electronic format, the legislative framework aimed at regulating paperless international transport documentation is practically absent.

The article concludes by discussing the positive impact of using electronic document management in maritime cargo transport on increasing transparency and the efficiency of interactions between carriers, land-based service entities, and government agencies, as well as the opportunities for optimizing customs, tax, transportation, and other forms of government control.

Key words: *paperless technologies, electronic bill of lading, document management, maritime transport, blockchain.*

Вступ. Морські перевезення вантажів мають принципове значення для сучасної економіки, в яких правова база відіграє не менш важливу роль, сприяючи підвищенню їх ефективності. Так, морська торгівля значною мірою покладається на особливу категорію документів, які надають право власнику вимагати виконання зобов'язання, зафіксованого в документі (поставити товар, сплатити за нього), та передавати право вимагати виконання цього зобов'язання шляхом передачі (фізичного) володіння документом. До таких документів, в першу чергу, належать коносаменти, а також переказні векселі, прості векселі та складські розписки [1]. Наприклад, звичайної передачі коносамента може бути достатньо для надання новому власнику права на товари, описані в ньому (стаття 134 Кодексу торговельного мореплавства в Україні [2]). Значимо, що коносамент – це цінний папір, що є товаророзпорядчим документом, що підтверджує факт укладання договору перевезення вантажу та прийняття вантажу перевізником, що засвідчує право його власника розпоряджатися зазначеним у коносаменті вантажем, зданим для морського перевезення, та отримати цей вантаж після завершення перевезення. Перші прообрази коносаменту можна знайти ще у Римському приватному праві, проте на той час він виконував лише функцію розписки в отриманні

товару на борт судна [3]. За своєю значущістю та частотою використання в торговому обороті коносамент можна порівняти, мабуть, тільки з векселем. Вказаний перевізний документ свою назву отримав не відразу, його еволюція дуже показова у контексті долі класичних правових інструментів зовнішньоторговельної діяльності в епоху цифровізації економіки. Отже, при морських перевезеннях коносамент став основним документом, за допомогою якого доводилося здавання-приймання вантажу. Підписуючи коносамент, капітан судна підтверджував факт завантаження товару, його кількість та стан, відзначав найважливіші показники. Фактично коносамент представляє своєрідну розписку, що підтверджує факт доставки вантажу перевізнику. Він містить опис, кількість товарів та вказівку на відсутність видимих зовнішніх ушкоджень вантажу. При виявленні будь-яких дефектів, на лицьовій стороні проставлявся спеціальний напис (позначка). Такий коносамент вже не міг вважатися чистим. З позицій господарського права морський коносамент (BILL OF LADING) являє собою документ, що доводить факт укладання договору перевезення, який містить у собі всі основні умови цього договору; несе функцію «розписки» – документа, що підтверджує факт прийняття вантажу, перевізником (судновласником) до перевезення

у зазначеній у ньому кількості та якості; є цінним папером, який дає право власності на конкретний вантаж (товаророзпорядчий документ). Коносамент, з конкретно зазначеним у ньому вантажем, може бути проданий, куплений, переданий на певних умовах іншій особі, і при цьому не потрібне фізичне переміщення товару.

Постановка завдання. Сьогодні реальністю став той факт, що з часів винаходу паперу спосіб, яким підприємці використовують коносаменти, не сильно змінився, що призвело до дещо безглуздої ситуації, коли в епоху цифрового суспільства все ще потрібен випуск коносаменту на папері. Електронні засоби обміну даними значно удосконалилися з моменту появи технології блокчейну (2008) році, підкреслюючи, що сучасна міжнародна торгівля вимагає цифрової заміни паперових документів. На вітчизняному рівні питання дематеріалізації торговельних документів залишаються недостатньо дослідженими. У роботах закордонних та вітчизняних авторів увага акцентується на проблемах обігу паперових торговельних документів (коносаментів) та необхідності їх переведення в електронну форму для активізації міжнародної торгівлі (див. [4-8]). Автори [9] аргументують доцільність розробки та визнання на міжнародному рівні єдиних стандартів до передачі електронних торговельних документів (зокрема впровадження нових систем та інтеграцію їх із внутрішніми системами усіма перевізниками, митними органами та ін.), технологій завдяки яким забезпечуватиметься така передача, а також уніфікованих строків для їх запровадження. Доводиться, що значний потенціал для забезпечення обігу торговельних електронних документів мають технології розподіленого реєстру.

Результати дослідження. Враховуючи темпи розвитку інформатизації (цифровізації) суспільства, переваги електронного документообігу величезні та очевидні. До них відносять швидкість і надійність передавання інформації, полегшення її обробки, пошуку, зберігання. Захист від підробок, втрати, крадіжки також значно вищий, ніж при використанні традиційних паперових носіїв. Одним з найважливіших документів, який супроводжує перевезення вантажів морем залишається коносамент. Незважаючи на десятиріччя, що

сплинули від перших спроб оформлення морських перевезень за допомогою електронних носіїв, широкого використання електронний коносамент (electronic Bill of Lading, eBL) тільки почав набувати. Попередником eBL був телекс-реліз (TR) – електронне повідомлення, яке дозволяє видавати вантаж отримувачу без необхідності надання оригіналу коносаменту. Термін «телекс-реліз» походить від назви апарату (телепринтер), за допомогою якого розпорядження надсилались мережею Телекс. Зв'язок відзначався надійністю, достатнім рівнем захисту від стороннього втручання, високою вартістю, використовувався в банківській сфері для здійснення грошових транзакцій. В 80-х роках телексни зв'язок був витіснений факсимільним, а згодом Інтернет мережами. Замість оригіналів коносаментів або інших правовстановлюючих документів вантажовідправником або його експедитором надсилались повідомлення, «реліз». Підтвердження зазначало, що умови договору перевезення виконані і лінія може видавати (реалізувати) вантаж отримувачу.

Телекс-реліз (TR) широко використовується операторами контейнерних ліній і зараз, з метою пришвидшення передачі інформації та уникнення витрат на кур'єрські послуги. Однак TR не може повністю замінити коносамент.

Використати технологію TR неможливо, якщо є потреба випустити ордерний коносамент або коносамент на пред'явника. Використання TR поза межами лінії, для оформлення мультимодальних перевезень, також не передбачено. Неможливо здійснювати банківські операції, такі як заставні, оформлювати акредитив, не передбачається автоматизація обробки фінансової інформації. Коносамент організаційно та фінансово поєднує важливі та принципові складові процесу перевезення: продавець та покупець, відправника та отримувача вантажу, експедиторів портів відправлення та призначення, судових агентів, перевізника (лінію), фінансові установи (банки продавця та покупця, банк перевізника), контролюючі органи держав експортера та імпортера, страхові установи. Стан коносаменту повинен відстежуватися усіма зацікавленими сторонами протягом усього життєвого циклу, який починається підписанням на борту судна або на складі лінії та закінчується

індосацією під час здавання вантажу в порту призначення.

В юридичній площині перші кроки на шляху до створення міжнародного законодавчого підґрунтя для використання електронних засобів під час перевезення вантажів морем були зроблені морською спільнотою ще в 1978 р. [10]. Тільки в 1990 р. Міжнародним морським комітетом (ІСМ) були запропоновані норми заміни паперових документів електронною інформацією [11].

В якості умов було визначено забезпечення наявності двосторонньої згоди сторін здійснювати електронний зв'язок, можливість на вимогу надавати паперові копії документів на кожному етапі використання коносаментів. Набувши чинності в 1992 році, Правила передбачали також можливість підписування коносаментів за допомогою електронних засобів.

Комісія об'єднаних націй з прав міжнародної торгівлі (UNCITRAL) в 1996 р. видала Типовий Закон про електронну торгівлю та Керівництво про використання [12]. Хоча він не був спрямований на врегулювання питання саме щодо обороту коносаментів, але базові принципи взаємодії, які пропонувались до використання мали універсальну спрямованість. Вагомий внесок був зроблений ООН в 2008 році, прийнявши Конвенцію про договори повністю чи частково морських перевезень (Роттердамські правила) [13]. Важливим в цій конвенції є те, що було прописано використання електронних коносаментів так і щодо мультимодальних перевезень.

Найсучаснішим документом, який регулює безпаперову міжнародну торгівлю є розроблений UNCITRAL типовий Закон про електронні передавальні записи. Станом на кінець 2021 р. його ратифікували 7 країн [14].

Законодавства більшості країн надають учасникам ринку можливість проводити торговельні операції в електронному форматі, але законодавча база, спрямована на врегулювання безпаперового оформлення міжнародних перевезень, а саме оформлення електронних коносаментів, практично відсутня. Перехід прав власності через кордон означає «ручний» режим вирішення проблем сумісності законодавств, потребує індивідуального підходу. Це зводило нанівець більшість переваг цифрових взаємовідносин.

В законодавчому полі цифрова взаємодія між сторонами морського перевезення вже більш врегульована низкою багатосторонніх угод, які забезпечують договірну силу передаванню прав власності під час перетинання товаром державних кордонів і містить механізм врегулювання потенційних конфліктів.

Використання електронного документообігу в морських вантажних перевезеннях сприяє позитивному досвіду колективної взаємодії. Ця інновація полегшує спілкування між перевізниками, суб'єктами наземного сервісу та державними органами, особливо з іноземними партнерами. Як результат, операції з подання заявок та отримання дозволів в державних органах стають швидшими та більш ефективними.

Дослідники відзначають, що завдяки інтеграції інформаційно-технологічних ресурсів за допомогою логістичних принципів стає можливим ефективно регулювання торгівлі на митній території. Це допомагає оптимізувати процеси митного, податкового, транспортного та іншого видів державного контролю [15, с. 169].

Впровадження «Єдиного вікна» Інформаційної системи портового співтовариства ДП «АМПУ» в Одеському та Іллічівському портах відкрило можливість забезпечити більшу прозорість у процедурах митного оформлення та форм контролю. Тепер експедиторам не потрібно безпосередньо спілкуватися з посадовцями контролюючих органів, що зменшило ризики корупційних схем. Ці кроки суттєво скоротили час, необхідний для оформлення автоконтейнеровозів.

«Єдина вікно» представляє собою систему електронного документообігу, яка дозволяє учасникам торгових та транспортних операцій надавати стандартизовану інформацію та документи через єдиний пропускний канал для виконання вимог правового регулювання щодо імпорту, експорту і транзиту. До її учасників належать митниці, адміністрації портів, стивідорні компанії, морські агенти, прикордонна служба, контролюючі органи, вантажовласники та експедитори. Доступ кожного учасника до інформаційної системи портового співтовариства дозволяє віддалено виконувати визначені функції та отримувати необхідну інформацію [16, с. 142].

Забезпечення транспарентності в організації «Єдиного вікна» передбачає побудову інформаційних потоків між користувачами системи

електронного документообігу на основі принципів відкритості, прозорості, доступності та послідовності. Дотримання цих принципів включає в себе наступне:

– Юридичну фіксацію факту звернення транспортного підприємства до державного органу, з використанням електронного цифрового підпису (ЕЦП) суб'єкта.

– Запровадження уніфікованої практики розгляду звернень транспортних підприємств державними органами.

– Юридичну фіксацію факту розгляду звернення транспортного підприємства в державному органі, з використанням ЕЦП співробітника державного органу.

– Мінімізацію впливу людського фактора в процесі оформлення суден і вантажів.

– Зменшення дублювання інформації в різних інформаційних системах.

– Скорочення часу, необхідного для оформлення вантажів і суден.

Ці заходи сприяють створенню ефективної та прозорої системи, яка спрощує процеси обробки та обліку вантажів і сприяє уникненню можливих корупційних практик.

Висновки. Отже, стає очевидним, що використання електронних засобів у морських перевезеннях вантажів, зокрема електронних

коносаментів, набуває нарощування і отримує підтримку на міжнародному рівні. Історія цього процесу налічує вже десятиліття роботи над створенням міжнародного законодавчого підґрунтя для використання електронних документів у морських перевезеннях.

Автори вказують на успішний досвід колективної взаємодії завдяки використанню електронного документообігу в морських перевезеннях, що полегшує спілкування між учасниками перевезень і державними органами. Ця інновація зменшує можливість корупційних схем і сприяє прискоренню операцій у державних органах.

Однак, не дивлячись на значний прогрес у цьому напрямку, питання використання електронних коносаментів та інших електронних документів в міжнародних перевезеннях ще не отримало повноцінного регулювання в багатьох країнах. Законодавство, спрямоване на врегулювання цього питання, ще потребує розвитку та гармонізації.

У цілому, використання електронних документів у морських перевезеннях має великий потенціал для полегшення та прискорення процесів торгівлі та перевезень. Але для досягнення цієї мети необхідні подальші дослідження, розробка єдиних стандартів та вирішення питань сумісності законодавств різних країн.

ЛІТЕРАТУРА:

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records. 2017. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records.
2. Кодексу торговельного мореплавства в Україні
3. Du Toit, S. F. The evolution of the bill of lading. *Fundamina: A Journal of Legal History*. 2005. № 11. P. 12–25.
4. Пашковська Л.І. Коносаменти, що перевозяться на борту судна. 2021. 463 с.
5. Кужко О.С. Еволюція договірної техніки як підстава розвитку електронного документообігу у сфері морського перевезення вантажів. *Юридичний науковий електронний журнал–електронне наукове видання*, 66 с.
6. Ярмолів Ю. Електронні коносаменти в сучасній практиці морських перевезень. *Наукові перспективи*. (2023). № 1(31). С. 435-447. DOI: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-1\(31\)-435-447](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-1(31)-435-447) <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/view/3566/3586>
7. Чи потрібен Україні електронний коносамент? 21.10.2020. *Ukrainian Shipping Magazine*. Р. Сорока. <https://usm.media/nuzhen-li-ukraine-elektronnyj-konosament/>
8. The beginning of the end for the Paper Bill of Lading. *Shipping and freight resource*. Hariesh Manaadiar May 25, 2020. <https://www.shippingandfreightresource.com/the-beginningof-the-end-for-the-paper-bill-of-lading/>
8. Branner R. Electronic transport documents and shipping practice not yet a married couple URL: RicharLL.M. Thesis. – 2008. <http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/theses/brunner.pdf>.
9. Камишанський В.І., Гудіма Т.С. Особливості правового регулювання обігу електронних торговельних документів. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. № 5. 2022. С. 137-143. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.05.25> URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/270154/265512>
10. United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea. Admiralty and Maritime Law Guide. 1978. URL: <http://www.admiraltylawguide.com/conven/hamburgrules1978.html>. 11. CMI Uniform Rules for Sea Waybills. INTERNATIONAL MARITIME COMMITTEE. 1990. URL: <http://www.comitemaritime.org/>

12. Model Law on Electronic Commerce (UNCITRAL). United Nations Commission On International Trade Law. 1996. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce#:~:text=The%20Model%20Law%20on%20Electronic,legal%20predictability%20for%20electronic%20commerce. 13. The Rotterdam Rules // UNCTAD. 2009. URL: <https://unctad.org/topic/transport-and-trade-logistics/policy-and-legislation/internationalmaritime-transport-law/rotterdam-rules>. 14. Model Law on Electronic Transferable Records. United Nations Commission On International Trade Law. 2017. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records#:~:text=The%20Model%20Law%20on%20Electronic%20Transferable%20Records%20%28MLETR%29,are%20functionally%20equivalent%20to%20transferable%20documents%20or%20instruments

15. Григорак М.Ю. Електронний документообіг як спосіб інтеграції до світового транспортно-логістичного простору. Проблеми економіки та управління на залізничному транспорті : матеріали ІХ ювілейної міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 17 лист.–14 груд. 2014 р.). Київ : Державний економіко-технологічний університет транспорту, 2014. 332 с.

16. Корнійчук К. С. Формування системи електронного документообігу в транспортному комплексі України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата наук із соціальних комунікацій за спеціальністю 27.00.02 «Документознавство. Архівознавство». Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського, НАН України, Київ, 2019. 227 с. URL: http://www.nbuv.gov.ua/sites/default/files/disser/dis_25.pdf

Павлова Ю. С.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКАЗ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

DIGITAL EVIDENCE IN CIVIL PROCESS: INTERNATIONAL EXPERIENCE

У статті проведено порівняльне дослідження поняття електронного доказу та його змісту, видів і особливостей використання в країнах прецедентного та романо-германського типу права. За базу дослідження було обрано законодавство та теорію цивільного процесу США, Англії, Федеративної Республіки Німеччина та Франції.

Встановлено, що у законодавстві США відсутнє чітке розмежування доказів на види, при цьому доказове право згруповано за типовими для практики проблемними ситуаціями. Однак, американська наукова теорія визначає типи електронних доказів: за формою електронних даних; за методом створення даних; відповідно до мети створення електронних доказів. Визначено, що система цивільного судочинства Великобританії також не містить поняття електронного доказу як такого, проте має значні здобутки в сфері електронного документообміну, електронної системи ведення судових справ та інформації, обміну документами між учасниками процесу тощо, що є досить позитивним та ефективним досвідом розгляду цивільних справ.

Зазначено, що цивільне доказове право Франції та Німеччини широко використовує електронні докази, електронний підпис та електронні документи, містить широку нормативну базу та відбиває основні вимоги щодо використання останніх, встановлених рекомендаціями Радою Європи. Згідно теорії та практики цивільного процесу країн романо-германського типу права, електронний доказ охоплює всі можливі докази та інформацію, яка може бути передана або збережена за допомогою цифрових пристроїв чи програм та які можуть скласти фактичну інформацію про будь-який факт. Зроблено висновок, що поняття електронного доказу за законодавством країн романо-германського типу є більш широким в порівнянні з визначенням, зміст якого розкривається в теоретичних джерелах країн прецедентного типу права.

Ключові слова: *електронний доказ, електронний підпис, електронний документ, доказування, речові докази, письмові докази, допустимість, достовірність доказів.*

The article conducts a comparative study of the concept of electronic evidence and its content, types and features of use in the countries of precedent and Romano-Germanic type of law. The legislation and theory of civil procedure of the USA, England, the Federal Republic of Germany and France were chosen as the basis of the research.

It has been established that there is no clear division of evidence into types in the US legislation, while evidentiary law is grouped according to typical problematic situations in practice. However, the American scientific theory defines the types of electronic evidence: by the form of electronic data; according to the method of data creation; in accordance with the purpose of creating electronic evidence. It was determined that the civil justice system of Great Britain also does not contain the concept of electronic evidence as such, but it has significant achievements in the field of electronic document exchange, electronic system of conducting court cases and information, exchange of documents between participants in the process, etc., which is a rather positive and effective experience in the consideration of civil cases.

It is noted that the civil evidence law of France and Germany widely uses electronic evidence, electronic signature and electronic documents, contains a broad regulatory framework and reflects the main requirements for the use of the latter established by the recommendations of the Council of Europe. According to the theory and practice of the civil procedure of the countries of the Romano-Germanic type of law, electronic evidence covers all possible evidence and information that can be transmitted or stored with the help of digital devices or programs and that can constitute factual information about any fact. It was concluded that the concept of electronic evidence according to the legislation of the countries of the Romano-Germanic type is broader in comparison with the definition, the meaning of which is revealed in the theoretical sources of the countries of the precedent type of law.

Key words: *electronic evidence, electronic signature, electronic document, proof, physical evidence, written evidence, admissibility, authenticity of evidence.*

Насучасному етапі активної комп'ютеризації та інформатизації всіх без виключень сфер суспільного життя проблема ефективного використання досягнень науково-технічного прогресу в рамках цивільного процесу наразі зайняла належне місце серед головних викликів теорії та практики даної галузі права. Електронний доказ вже є невід'ємним атрибутом сучасного судового провадження, чому характерна як нормативно-правова основа, так і широка практика застосування. Однак, попри це, все ще залишаються нерозкритими окремі питання належності таких доказів, їх допустимості, форми, змісту та особливості використання тощо.

В цілому, електронний доказ у вітчизняному цивільному процесі – це будь-яка інформація, представлена в електронній формі, що має значення для розгляду цивільної справи, дослідження якої здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів.

У контексті запровадження того чи іншого інституту чи правового явища в національній практиці доцільним є дослідження зарубіжного досвіду з цього питання на предмет аналізу та встановлення ефективних моментів використання, застосування в практичній площині, теоретичні обґрунтування тощо. Саме тому, пропонується звернутися до впровадження та використання електронного доказу в країнах прецедентного та романо-германського типу права.

Відомо, що законодавству країн прецедентного типу не характерна наявність кодифікованих нормативно-правових актів, а перевага у регулюванні суспільних відносин віддається судовому прецеденту.

Так, для правової системи США, як представника англосаксонської прецедентної правової сім'ї, не характерна наявність чітких меж між видами доказів, а сам процес доказування базується навколо згрупованих типових ситуацій, які частіше всього виникають на практиці. У науковій літературі знаходимо твердження з приводу того, що «статутне доказове право США є закріпленням найважливіших та знакових судових рішень, узагальненою практикою і носить заборонний характер, тобто вказує, в яких випадках доказ не може бути визнаним допустимим» [1, с. 1]. Аналіз природи електронних доказів в правовому полі США дає під-

стави стверджувати, що, в першу чергу, акцент зміщено на порушення прав громадян у зв'язку з використанням тієї чи іншої комп'ютерної інформації, що відноситься практиками до явища «електронної інформації».

У той же час знаходимо визначення терміну «електронні докази» наступного змісту – «це будь-які дані, отримані від аналогового пристрою та/або цифрового пристрою потенційного значення, які генеруються, обробляються, зберігаються або передаються за допомогою будь-якого електронного пристрою, а цифрові докази – це електронні докази, які формуються або перетворюються в числовий формат» [2, с. 5].

Серед іншого в американській правовій доктрині пропонується типологізація таких електронних доказів:

- електронні докази можуть бути класифіковані за формою електронних даних (документи, написані на комп'ютері, повідомлення, написані та надіслані електронною поштою, за допомогою мобільного зв'язку тощо) [3];

- за методом створення даних (записи, створені за допомогою комп'ютерного програмного забезпечення; записи, збережені шляхом підключення даних; збережені електронні листи тощо) [4];

- відповідно до мети створення електронних доказів (докази, які можуть бути засобом доказування: записи, створені автоматично (рахунки за телефон, записи на пристрої) та докази, що не можуть бути використані як засіб доказування)) [5].

Сторона судового процесу не обмежена в кількості електронних доказів, але такі докази мають обов'язково мати ознаку аутентифікації або ідентифікації предмета (доказу), що визначено Федеральними правилами про докази від 1975 року [6]. Також такі докази мають бути релевантними, тобто містять факти, важливі для вирішення справи по суті.

Отже, в американській практиці електронні докази – це відомості, що обробляються, зберігаються або передаються будь-яким штучним пристроєм та містять ту чи іншу інформацію, яка має значення для справи та посідають чільне місце в системі доказів, які використовують юристи.

Процес судового доказування у Великобританії регулюється рядом нормативно-правових актів, таких як Правила цивільного судочин-

ства 1998 року [7], Закон про докази 1975 року [8], Закон про докази в цивільному судочинстві 1995 року [9] та ін. Правники даної країни докази в цілому визначають як «факти, документи та показання, а також інші законні засоби, які можуть бути використані для встановлення спірного факту» [10]. Примітно, що вказані законодавчі акти закріплюють три засоби доказування, до яких відносять показання свідків, письмові та речові докази. Прямого визначення електронного доказу британське законодавство не містить, натомість встановлюється процедура подання електронних документів до суду. Варто відмітити, що подання до суду електронних матеріалів справи спрощує багато моментів, як то економія ресурсів, часу, спрощення процедури пошуку потрібних документів тощо.

Визначається, що порядок, який урегулює питання подання електронних документів визначає, що таким є «будь-який документ, що зберігається в електронній формі: електронна пошта та інші електронні засоби зв'язку, такі як текстові повідомлення і голосова пошта, текстові документи і бази даних, а також документи, що зберігаються на портативних пристроях, таких як карти пам'яті і мобільні телефони» [11], окрім того розрізняють електронний документ та його електронне зображення.

Також цікавою особливістю використання електронних документів у цивільному судочинстві Великобританії є те, що «електронні докази презумуються достовірними, якщо вони не оспоруються» [12].

Н.Ю. Голубева у своїй монографії вказує, що у деяких судах Великобританії діють програми електронного документообігу, що працює через відповідний вебсайт суду, з можливістю для сторін процесу користування електронними скриньками, надсилати документи в електронному вигляді тощо [13]. Також в суді, аналогічному місцевим національним судам, існує електронна система реєстрації та ведення справ «CE File», яка надає змогу сплачувати судові збори онлайн та подавати документи за допомогою електронної пошти [14]. Слід відмітити платформу цифрової системи Crown Court Digital Case System, яка використовується для доступу, підготовки та подання інформації у справі, взаємообміну документами між учасниками процесу [15].

Отже, можемо прийти до висновку, що хоч система цивільного судочинства Великобританії і не містить поняття електронного доказу як такого, проте має значні здобутки в сфері електронного документообміну, електронної системи ведення судових справ та інформації, обміну документами між учасниками процесу тощо, що є досить позитивним та ефективним досвідом розгляду цивільних справ.

Дослідження особливостей явища електронного доказу в системі права романо-германського типу пропонується розглянути на прикладі Франції та Німеччини. Так, цивільний процес Франції встановлює різні засоби доказування, як-то письмові докази, покази свідків, присяги, визнання стороною фактів тощо. Електронні докази у французькій правовій практиці почали використовуватися в контексті розвитку електронного документообігу та інтенсивного використання комунікативних засобів зв'язку.

У Франції було запроваджено ряд нормативно-правових актів, які урегулювали питання використання електронних підписів та адаптацію доказів до інформаційних комунікацій, а також було закріплено нове поняття документального доказу, яке ввібрало в себе поняття електронного формату документу – «доказ, що складаються з серії букв, символів, цифр або будь-яких інших знаків зі зрозумілим значенням, незалежно від їх середовища та способів передачі» [16]. Таким чином було запроваджено принцип нейтральності до форми доказу, тобто будь-який доказ відтепер вважається допустимим незалежно від форми його носія.

Надалі у 2011 році у Франції було прийнято Закон, який урегулював окремі питання цифрової економіки та закріплював електронні докази та визначив електронну пошту як «будь-яке повідомлення у формі тексту, голосу, звуку чи зображення, надіслане мережею зв'язку, що зберігається на мережевий сервер або в кінцевому обладнанні одержувача» [17].

Варто взяти до уваги, що згідно ст. 1163 ЦК Франції електронна пошта може бути буквальною доказом, який «виникає з розбірливої послідовності букв, символів, цифр або будь-яких інших знаків чи символів, наділених зрозумілим значенням незалежно від їх природи, засобом або способом передачі» [18], однак повинен бути електронний підпис.

Також, свого значення в контексті доказування за французькою практикою стали отримувати й інші прояви комунікативних можливостей, як-то геолокація, аудіозаписи розмов та аудіоповідомлення, відео та ін., спільним для яких є те, що все це становить цифрові дані. Варто зауважити, що доказова сила електронних доказів за законодавством Франції не менша за природу інших доказів, однак вони вимагають особливого підходу до аутентифікації та підтвердження оригінальності того ж електронного підпису, допустимості з точки зору цифрових технологій тощо.

Цивільний процес Німеччини не містить заборон чи обмежень в частині використання електронних доказів в процесі доказування, такі докази визнаються допустимими, якщо вони підлягають візуальному або експертному засвідченню.

Як слушно зазначає Д.О. Московчук, законодавство ФРН є одним з найбільш ліберальних в частині використання електронних доказів в цивільному процесі [19, с. 121].

З метою спрощення судочинства та впровадження нових інформаційних технологій у процес німецьким законодавцем було прийнято Закон про використання електронних форм комунікації в судочинстві, що надало можливість широко використання електронного документообігу та інформаційних технологій під час процесу, дослідження доказів та ведення судової справи [20].

Питання використання електронного підпису у цивільному судочинстві Німеччини базується на приписах Директиви ЄС 1999/93/ЄС, що переслідувало мету загального визнання методу електронної ідентифікації та поставило перед державами-членами ЄС завдання гарантувати використання електронного підпису як доказу у судочинстві [21], на базі чого в Німеччині було прийнято Закон «Про електронні підписи», яким визначається види таких підписів, їх порядок використання та підтвердження оригінальності.

Окрім того, ЦПК ФРН містить визначення електронного документу, під яким розуміється «текстові, аудіо-, відео- та програмні документи» [22]. Тобто, електронний документ відноситься до речових доказів, в силу його сприйняття як «файлу, який може бути записаний на носії інформації» [23].

Варто відмітити, що електронний доказ за німецькою правовою практикою становить щось типу збірного поняття по відношенню електронних документів, файлів, аудіо та відеозображень, листів тощо, які можуть бути ідентифіковані як оригінал або копія оригіналу, тобто може бути з'ясована його походження.

Взагалі, відповідно до рекомендацій Ради Європи, «електронні докази» означають «будь-які докази, які виникають на основі даних, що містяться або створюються пристроєм, робота якого залежить від програмного забезпечення або даних, що зберігаються чи передаються в системі чи пристрої, комп'ютерної мережі» [24].

Приходимо до висновку, що поняття електронного доказу за законодавством країн романо-германського типу є більш широким в порівнянні з визначенням, зміст якого розкривається в теоретичних джерелах країн прецедентного типу права. Запровадження та розвиток використання електронних доказів у цивільному процесі Франції та Німеччини тісно пов'язаний з явищами електронного підпису та електронного документу. Для законодавства США та Великобританії не характерне пряме визначення поняття електронного доказу як такого, при цьому американська наукова доктрина, як і англійська, широко використовує таке поняття. Вважається, що електронний доказ охоплює всі можливі докази та інформацію, яка може бути передана або збережена за допомогою цифрових пристроїв чи програм та які можуть скласти фактичну інформацію про будь-який факт.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Rothstein P. F. Evidence: State and Federal Rules. St. Paul, 1991. P. 1.
2. Biasiotti MA, Cannataci JA, Bonnici JPM, Turchi F (2018) Introduction: opportunities and challenges for electronic evidence. In: Handling and exchanging electronic evidence across Europe. Springer, Cham, Switzerland, pp. 3–12.
3. Mason S., Seng D. Electronic evidence. University of London Press. 2017. URL: <https://doi.org/10.14296/517.9781911507079>
4. Abdel-Muttalib MAM. Search and criminal investigation in the digital computer and Internet crimes. National Library. 2006. P. 45-64. URL: http://scholar.google.com/scholar_lookup?&title=Search%20and%20criminal%20investi-

gation%20in%20the%20digital%20computer%20and%20Internet%20crimes&publication_year=2006&author=Abdel-Muttalib%20CMAM

5. Abdul-Muttalib MAH, Qasim ZM, Aziz AA. A proposed model for the rules for adopting the digital evidence for evidence in computer crimes. 2003. Arab J 5:2253–2238.

6. Federal Rules of Evidence. Washington, 2013. 142 p.

7. Civil Procedure Rules. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>

8. Evidence (Proceedings in other jurisdictions) Act 1975). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/34/contents>

9. Civil Evidence Act 1995) URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/38/contents>

10. Kabsay Debesu, Andualem Eshetu Law of Evidence. 2009. P. 210. URL: [https://uogqueensmcf.com/wpcontent/uploads/2020/BA%20Modules/LAW%20\(LL.B\)/3rd%20year/3rd%20year%20-2/Law%20of%20Evidence.pdf](https://uogqueensmcf.com/wpcontent/uploads/2020/BA%20Modules/LAW%20(LL.B)/3rd%20year/3rd%20year%20-2/Law%20of%20Evidence.pdf)

11. Practice Direction 31b – disclosure of electronic documents. URL: https://www.justice.gov.uk/courts/procedurerules/civil/rules/part31/pd_part31b

12. The Sedona Conference Cooperation Proclamation. July 2008. URL: <http://www.ned.uscourts.gov/internetDocs/cle/20111/TSC%20Cooperation%20Proclamation.pdf>

13. General guidelines for electronic bundles in The Supreme Court of the United Kingdom and Judicial Committee of the Privy Council URL: <https://www.supremecourt.uk/procedures/electronic-bundle-guidelines.html>

14. Голубєва Н. Ю. Електронні докази в цивільному процесі Англії та Уельсу. Новели цивільного процесуального законодавства: докази та доказування : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 14 вересня 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. 185 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/13083>

15. Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 204 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039>. DOI: 10.32837/11300.14039

16. Дрогозюк К.Б. Впровадження електронних доказів у цивільне судочинство Франції.. Новели цивільного процесуального законодавства: докази та доказування : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 14 вересня 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. 185 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/13083>

17. Article premier de la loi n° 1.383 sur l’Economie Numérique. URL: <https://www.legimonaco.mc/305/legismclois.nsf/ViewTNC/9301A603E6FB1F33C12584FD002CC731!OpenDocument#:~:text=Le%20consommateur%20b%C3%A9n%C3%A9ficie%20aupr%C3%A8s%20du,son%20pr%C3%A9cis%C3%A9s%20par%20ordonnance%20souveraine>

18. Code civil URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatText

19. Московчук Д. О. Електронні докази у країнах континентального та загального права: порівняльно-правове дослідження : дис. канд. юрид. наук. НУ ОЮА. Одеса, 2023. 210 с.

20. Huber. Modernisierung der Justiz? ZRP. 2003. S.268 URL: <https://www.jstor.org/stable/23428490>

21. Redeker. EU-Signaturrechtlinie und Umsetzungsbedarf im deutschen Recht. CR. 2000. S. 455.

22. Yergeau F. UTF-8, a transformation format of ISO 10646. 2003. RFC 3629. URL: <https://tools.ietf.org/html/rfc3629>

23. Munchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (Band 1 bis 3). Munchen 2013. § 371. Rn. 8. URL: <https://beckassets.blob.core.windows.net/product/toc/11109643/musielakkommentar-zivilprozessordnung-zpo-9783800645312.pdf>

24. Інструкції з електронних доказів в цивільному і адміністративному судочинстві. 2019. URL: <https://rm.coe.int/lignes-directricessur-les-preuves-electroniques-et-expose-des-motifs/1680968ab6>

Пилипенко С. А.,
*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

Кочкадамян А. Г.,
*здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ

SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF PROBLEM OF SEPARATE PROCEEDINGS IN CASES ON RECOGNITION OF THE INHERITANCE AS ESCHEAT PROPERTY

Статтю присвячено з'ясуванню наукового становлення поняття та сутності окремого провадження, у порядку якого розглядаються справи про визнання спадщини відумерлою. Наголошено, що історично визнані безспірні справи становили основу окремого провадження як частини цивільного процесу. Порівняльним аналізом системи справ окремого провадження в різні періоди розвитку цивільного процесуального законодавства встановлено належність до нього однакових за природою справ. В історичному ракурсі простежується то розширення, то звуження переліку справ, які віднесені законодавцем до окремого провадження.

Акцентовано, що окремому провадженню у справах про визнання спадщини відумерлою характерна різна сутність і специфічна матеріально-правова природа, яка визначається певними особливостями об'єктів й способів судового захисту. Констатовано, що таким справам притаманні особливості суб'єктного складу учасників, предмета судової діяльності та процесуального порядку розгляду й вирішення справ. До об'єктів судового захисту в окремому провадженні у справах про визнання спадщини відумерлою віднесено як законні інтереси, так і неоспорювані суб'єктивні права фізичних, юридичних осіб або держави.

Визначено способи захисту прав та інтересів в окремому провадженні у справах про визнання спадщини відумерлою, що передбачають підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, які мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Встановлено, що статус відумерлої спадщини в порядку окремого провадження визначає суд, за рішенням якого вона переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а нерухоме майно – за його місцезнаходженням. Зроблено висновок, що ніким не успадкована нерухомість стає власністю територіальної громади, у межах якої вона розташована.

Ключові слова: *окреме провадження, відумерла спадщина, відумерле майно, визнання спадщини відумерлою, спадщина, спадкодавець, спадкоємець, судовий захист.*

The article is devoted to the clarification of scientific development of the concept and essence of a separate proceeding in the order of which cases on recognition of the inheritance as escheat property are considered. It is emphasized that historically recognized undisputed cases formed the basis of separate proceedings as part of the civil process. A comparative analysis of the system of cases of individual proceedings in different periods of the development of civil procedural legislation established that cases of the same nature belong to it. In the historical perspective, one can trace the expansion and narrowing of the list of cases, which are assigned by the legislator to a separate proceeding.

It is highlighted that separate proceedings in cases on recognition of the inheritance as escheat property are characterized by a different essence and a specific material and legal nature, which is determined by certain features of the objects and methods of judicial protection. It is established that such cases are characterized by the peculiarities of the subject composition of participants, the subject of judicial activity and the procedural order of consideration and resolution of cases. Legal interests and undisputed subjective rights of individuals, legal entities, or the state are included in the objects of legal protection in separate proceedings in cases on recognition of the inheritance as escheat property.

The methods of protection of rights and interests in separate proceedings in cases on recognition of the inheritance as escheat property, which involve confirmation of the presence or absence of legal facts that are important for the

protection of the rights and interests of a person or the creation of conditions for the exercise of personal non-property or property rights or confirmation of the presence or absence of undisputed rights are determined.

It is established that the status of an escheat heritage in a separate proceeding is determined by the court, by whose decision it becomes the property of the territorial community at the place of opening of the inheritance, and immovable property – at its location. It is concluded that the real estate not inherited by anyone becomes the property of the territorial community within which it is located.

Key words: *separate proceedings, escheat heritage, escheat property, recognition of the inheritance as escheat property, heritage, testator, heir, judicial protection.*

Постановка проблеми. Цивільні правовідносини виникають, змінюються чи припиняються залежно від обставин, що виникли у житті певних суб'єктів – юридичних фактів, перелік яких не є вичерпним. Поява нових цивільних правовідносин спричиняє виникнення нових процесуально-правових питань, до яких, зокрема, відносимо поняття окремого провадження як самостійної підгалузі цивільного процесуального права.

Окреме провадження характеризується певною специфікою засобів правового регулювання та особливою процедурою розгляду справ. Розгляд справ окремого провадження потребує підтвердження певного юридичного факту або його відсутності, що має значення для охорони прав, свобод та інтересів особи. Особливістю окремого провадження є відсутність спору щодо права. Проте це не виключає наявності спору про факт, що полягає в неочевидності його існування.

Справи про визнання спадщини відумерлою мають свою специфіку процесуального порядку розгляду. З огляду на це розгляд таких справ здійснюється у порядку окремого провадження.

Варто зазначити, що проблеми цивільного судочинства у справах про визнання спадщини відумерлою не були предметом спеціальної наукової розвідки, окремі її аспекти досліджувалися лише у контексті процесуальних особливостей розгляду в порядку окремого провадження деяких категорій справ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні питання в різні періоди наукового становлення, розвитку й функціонування окремого провадження, зокрема окремого провадження у справах про визнання спадщини відумерлою, а також процесуальний порядок розгляду справ про визнання спадщини відумерлою завжди привертали увагу науковців. У контексті загальної теорії цивільного процесу інститут окремого провадження

досліджували А. В. Андрушко, С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, І. А. Войтюк, К. В. Гусаров, П. Ф. Єлісейкін, П. П. Заворотько, Н. О. Кіреєва, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, Ю. Д. Притика, В. І. Тертишніков, Г. П. Тимченко, І. В. Удальцова, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, Д. М. Чечот, Г. В. Чурпіта, М. Й. Штефан, М. М. Ясинок та інші вчені.

Низка проблемних питань щодо окремого провадження у справах про визнання спадщини відумерлою наразі залишаються недостатньо розробленими. З огляду на це проблематика здійснення цивільного судочинства, зокрема окремого провадження у справах про визнання спадщини відумерлою, є актуальною і потребує подальшої наукової розвідки.

Метою статті є дослідження стану наукової розробки проблеми окремого провадження у справах про визнання спадщини відумерлою.

Виклад основного матеріалу. Комплексний характер будь-якого дослідження потребує вивчення того чи іншого поняття, події чи явища в історичному аспекті, з моменту його виникнення і до становлення. Саме тому для розуміння проблем окремого провадження у справах про визнання спадщини відумерлою необхідно дослідити її витоки – з моменту становлення окремого провадження, норм і правил, притаманних певному історичному періоду.

З появою людської цивілізації бере свій початок розвиток права у вигляді правил-звичаїв – звичаєве право. У писаних правових звичаях з'являються перші уявлення людини про захист майнового та немайнового права.

Історія виникнення судочинства, зокрема і цивільного права, відбувається в епоху стародавньої римської цивілізації. Римські юристи вперше звернули увагу на те, що поряд зі змагальною процедурою, яка має місце під час вирішення спору в позовному процесі, існують і справи, в яких був відсутнім правовий спір [1, с. 205]. Контроль державою нерухомості,

народжуваності та смертності населення сприяв збільшенню кількості таких справ. Варто зазначити, що саме ці об'єктивно існуючі процеси потребували встановлення юридичних фактів, які давали б підстави для виникнення конкретних, переважно майнових прав особи в майбутньому [2, с. 11].

Уперше римське право нормативно закріпило безспірне провадження у частині 7 таблиці V Закону XII таблиць: «Якщо людина впадала в безумство, то хай владу над нею самою і над її майном візьмуть її агнати або її родичі» [3].

За відсутності окремого цивільного процесуального законодавства, яке б регулювало судочинство з розгляду безспірних цивільних справ, у середньовіччі ці питання регулювалися матеріальним правом. Судебник 1497 року став новим кардинальним кроком у розвитку цивільного судочинства взагалі й окремого провадження зокрема, оскільки містив у собі загальні правила судової процедури [2, с. 11].

За часів дії Руської Правди питанням безспірного характеру в цивільному судочинстві того періоду уваги не приділялося. Цивільне процесуальне право набуло самостійності у 1864 році, коли відбулася судова реформа і було прийнято Статут цивільного судочинства Росії, яким суди в частині порядку ведення судочинства керувалися аж до прийняття перших радянських нормативних актів щодо цивільного судочинства, що передбачали порядок з позовним, охоронне провадження, або «неповне провадження».

Першим систематизованим джерелом з норм чинного на той час в Україні цивільного процесу став Цивільно-процесуальний кодекс УСРР, прийнятий 30 червня 1924 року та введений в дію 01 жовтня того ж року. Статтею 191 цього Кодексу вперше було закріплено перелік справ окремого провадження, до яких віднесено справи про: майно, яке залишилося після померлих; третейські записи та рішення; віднесення до суду предметів зобов'язання (депозит); видання судових наказів по актах; розлучення, про позови утримання та встановлення прізвища дітей; встановлення обставин, від наявності яких залежить виникнення публічних прав громадян; звільнення від військової служби у зв'язку з релігійними переконаннями [4, с. 23–30]. Схоже розуміння окремого прова-

дження з деякими змінами частини справ містила і ст. 218 ЦПК УСРР в редакції 1929 року.

Прийнятими у 1961 році в Радянському Союзі Основами цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік закріплено основний перелік справ, що належали до позовного, адміністративного чи окремого провадження, зокрема зазначено, що судам підвідомчі такі справи окремого провадження: про встановлення фактів, що мають юридичне значення, якщо законом не встановлений інший порядок їх встановлення; про визнання особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; про визнання громадянина недієздатним унаслідок душевної хвороби чи слабоумства (ч. 4 ст. 4 Основ) [5, с. 171].

У 1963 році відповідно до Основ було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс УСРР, у ст. 254 якого наведено перелік справ окремого провадження, зокрема це справи про: визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним; визнання громадянина безвісно відсутнім чи про оголошення його померлим; встановлення неправильності запису в книгах актів запису громадянського стану; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника; скарги на дії нотаріусів і органів, що виконують нотаріальні дії [6].

Відтак історично визнані безспірні справи становили основу окремого провадження як частини цивільного процесу. Порівняльним аналізом системи справ окремого провадження в різні періоди розвитку цивільного процесуального законодавства підтверджується належність до нього однакових за природою справ. В історичному ракурсі простежується то розширення, то звуження переліку справ, які віднесені законодавцем до окремого провадження, а поділ цивільного судочинства на позовне провадження та окреме провадження на той час можна вважати умовним.

Цивільний процесуальний кодекс України 2004 року визначив окреме провадження як вид неповного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих

немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ч. 1 ст. 293), а також змінив кількість справ окремого провадження, віднісши до них справи про: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; визнання спадщини відумерлою; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб тощо (ч. 2 ст. 293) [7].

Беручи до уваги той факт, що окреме провадження є унікальним явищем у правовій регламентації встановлення юридичних фактів, розгляд справ окремого провадження судом пов'язаний із здійсненням «судового управління» у випадках, коли законодавець покладає на суд непритаманну йому функцію установавання тих чи інших обставин без розв'язання спору про право. При цьому законодавець виходить із доцільності такого рішення, покладаючи встановлення юридичних фактів на суддю, який має особливий правовий статус суб'єкта судової влади, та поширюючи на процедуру розгляду цих справ форму цивільного судочинства [8, с. 3–16].

Отже, як вбачається з наведеного у КПК України визначення, особливістю окремого провадження є те, що у ньому розглядаються справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або оспорення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Як бачимо, перелік справ, що розглядаються судом в порядку окремого провадження, вперше доповнено справами про визнання спадщини відумерлою, що харак-

теризуються: різною сутністю; особливостями об'єктів (якими можуть бути як законні інтереси, так і неоспорювані суб'єктивні права фізичних, юридичних осіб або держави) і способів судового захисту прав та інтересів (тобто, підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав); особливостями суб'єктного складу учасників, предмета судової діяльності та процесуального порядку розгляду й вирішення справ.

З огляду на це можна стверджувати, що об'єкт і спосіб судового захисту є критеріями класифікації справ окремого провадження у справах про визнання спадщини відумерлою.

Питання відумерлої спадщини врегульоване ст. 1277 Цивільного кодексу України, де окреслено підстави для визнання спадщини відумерлою, зокрема це: відсутність спадкоємців за заповітом і за законом; усунення спадкоємців від права на спадкування; неприйняття спадкоємцями спадщини, а також відмова спадкоємців від її прийняття [9].

Процесуальний порядок визнання судом спадщини відумерлою визначений главою 9 розділу IV Цивільного процесуального кодексу України. Суд визнає спадщину відумерлою за правилами окремого провадження. У заяві про визнання спадщини відумерлою, що розглядається в порядку окремого провадження, відповідно до вимог ст. ст. 293, 294, 334–338 ЦПК України, повинні бути вказані такі відомості, як час і місце відкриття спадщини; інформація про майно, що становить спадщину; а також наведені докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, або ж про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, чи про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, чи про відмову від її прийняття (наприклад, факт настання смерті спадкодавця підтверджується свідоцтвом про смерть, видалим РАЦС, або судовим рішенням).

Висновки. Дослідивши стан наукової розробки проблем окремого в історичній площині в порядку окремого провадження розглядалися однакові за природою справи, перелік яких з часом здебільшого розширювався.

Відповідно до чинного КПК України в порядку окремого провадження розглядаються справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або оспорення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Справам про визнання спадщини відумерлою притаманні певні свої особливості,

якими обумовлений специфічний порядок їх розгляду і вирішення. Статус відумерлої спадщини в порядку окремого провадження визначає суд, за рішенням якого вона переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а нерухоме майно – за його місцезнаходженням. Відтак, ніким не успадкована нерухомість стає власністю територіальної громади, у межах якої вона розташована.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ясинок М. М. Цивільний процес: навч. посіб. / за заг. ред. В. А. Кройтора ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х. : Вид-во ХНУВС, 2009. 284 с.
2. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект) : монографія. К. : Алерта, 2014. 385 с.
3. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. 2-ге вид. К.: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
4. Стецюк Б. Р. Особливості регламентації цивільного судочинства за ЦПК УСРР 1924 року. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 2. С. 23–30.
5. Ясинок М. М. Історія становлення окремого провадження в цивільному судочинстві України. *Право і безпека*. 2006. № 5. С. 171–216.
6. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР: Закон від 18 лип. 1963 р. *Вісник Верховної Ради Української РСР*. 1963. № 30. С. 464.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV (редакція від 18 черв. 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
8. Удальцова І. В. Проблема судового визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним : навч. посіб. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999. 46 с.
9. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV (редакція від 10 черв. 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

УДК 347.135.24
DOI <https://doi.org/10.32782/39221468>

Романюк А. Б.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Павловська Л. В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФОРМИ ДОГОВОРІВ ТИМЧАСОВОГО КОРИСТУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

ACTUAL ISSUES OF THE FORM OF CONTRACTS FOR TEMPORARY USE OF VEHICLES

Стаття присвячена розгляду проблеми, яка не виправдано нечасто ставала предметом наукових досліджень – доцільності обов'язкової нотаріальної форми для окремих правочинів про передачу в тимчасове користування транспортних засобів.

Нотаріальне посвідчення правочинів є однією з найпоширеніших та найважливіших нотаріальних дій, за допомогою якої забезпечується дотримання законності при укладенні правочинів, а у деяких випадках нотаріальне посвідчення є обов'язковою умовою дійсності правочинів.

У той же час нотаріальне посвідчення правочинів не є безкоштовним, воно вимагає від сторін правочинів певних часових затрат та організаційних зусиль, а тому можуть створювати для них додаткові незручності та обтяження.

Тому важливо, щоб обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягали справді тільки найбільш значущі правочини, предмет яких становить особливу цінність для його сторін, а негативні наслідки від невідповідності умов правочинів вимогам закону чи порушення процедури укладення цих правочинів можуть бути істотними для них.

У статті піддається сумніву доцільність та раціональність обов'язкового нотаріального посвідчення договорів оренди та позички транспортних засобів, що укладаються за участю фізичних осіб.

Доведено, що обставини, які спонукали свого часу законодавця запровадити обов'язкове нотаріальне посвідчення таких правочинів, вже втратили свою актуальність, тому законодавство у цій частині на сьогоднішній день є застарілим, не відповідає реаліям сьогодення і гальмує ділову ініціативу, стримуючи розвиток нових перспективних видів бізнесу.

Крім того, звертається увага на недосконалість юридичної техніки викладу відповідних норм, що встановлюють форму договорів про користування транспортними засобами, що призводить до суперечливої судової практики, яка не сприяє впевненості суб'єктів правовідносин у своїй правовій позиції.

Робиться висновок про доцільність відмови від нормативної вимоги про обов'язковість нотаріального посвідчення договорів оренди та позички транспортних засобів, що сприяло би принципам свободи договору, розумності, справедливості законодавства.

Ключові слова: форма правочину, нотаріальне посвідчення правочинів, обов'язкове нотаріальне посвідчення правочинів, нікчемність правочину, принцип, транспортний засіб; тимчасове користування; договір оренди транспортного засобу, договір позички транспортного засобу.

The article is devoted to consideration of a problem that has unjustifiably infrequently become the subject of scientific research – the expediency of a mandatory notarial form for certain transactions on the transfer of vehicles for temporary use.

Notarization of deeds is one of the most common and important notarial actions, which ensures compliance with legality when concluding deeds, and in some cases, notarization is a mandatory condition for the validity of deeds.

At the same time, notarization of deeds is not free, it requires certain time and organizational efforts from the parties to the deeds, and therefore may create additional inconveniences and burdens for them.

Therefore, it is important that only the most significant transactions, the subject of which is of particular value to its parties, are subject to mandatory notarization, and the negative consequences of non-compliance of the terms of the transactions with the requirements of the law or violation of the procedure for concluding these transactions can be significant for them.

The article questions the expediency and rationality of mandatory notarization of vehicle lease and loan agreements concluded with the participation of individuals.

It has been proven that the circumstances that prompted the legislator at one time to introduce mandatory notarization of such transactions have already lost their relevance, therefore the legislation in this part is currently outdated, does not correspond to the realities of today and inhibits business initiative, restraining the development of new promising types of business.

In addition, attention is drawn to the imperfection of the legal technique of the presentation of the relevant norms establishing the form of contracts for the use of vehicles, which leads to contradictory judicial practice, which does not contribute to the confidence of the subjects of legal relations in their legal position.

A conclusion is drawn on the expediency of waiving the regulatory requirement on the mandatory notarization of lease and loan contracts of vehicles, which would contribute to the principles of freedom of contract, reasonableness, and fairness of legislation.

Key words: *form of deed, notarization of deeds, mandatory notarization of deeds, invalidity of deed, principle, means of transport; temporary use; vehicle rental agreement, vehicle loan agreement.*

Нотаріальне посвідчення правочинів, безумовно, є одним з важливих механізмів сприяння реалізації учасниками цивільно-правових та інших приватноправових відносин своїх прав та законних інтересів. Станом на сьогодні це одна з найпоширеніших та найважливіших нотаріальних дій. Українське законодавство, яке встановлює вимоги щодо форми правочинів, і у тому числі щодо обов'язковості нотаріального посвідчення правочинів, у відносно незмінному вигляді існує вже досить давно – від моменту набрання чинності у 2004 році Цивільним кодексом України.

І хоча питанням нотаріального посвідчення правочинів загалом і окремих їх видів зокрема присвячено досить багато досліджень, проте вони в основному стосуються або характеристики процедури вчинення цієї нотаріальної дії або правового регулювання форми правочинів. Так, окремих аспектів нотаріального посвідчення правочинів у своїх працях торкалися В.В. Баранкова, М.С. Долинська, М.М. Дякович, В.В. Комаров, В.М. Марченко, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, І.В.Спасибо-Фатєєва, та інші вчені. Проте неவிправдано мало уваги присвячується проблемам форми правочинів про передачу в тимчасове користування транспортних засобів. З цього виводу можна згадати роботи Л.Л. Тарасенка.

Нечасто можна зустріти критичний аналіз законодавства у частині правового регулювання форми таких договорів, зокрема через призму його ефективності, розумності, пропорційності.

Проте зміни у соціально-економічному, політичному житті суспільства, що відбулися за останні десятиліття, вимагають критичного аналізу положень законодавства про обов'язковість нотаріального посвідчення таких договорів, оцінки відповідності їх сьогоднішнім реаліям та наявності підстав для удосконалення законодавства у цій частині.

Виклад основного матеріалу. Станом на сьогодні в українському законодавстві містяться вимоги про

обов'язкове нотаріальне посвідчення близько тридцяти правочинів. Укладення таких правочинів без їх нотаріального посвідчення призводить до їх нікчемності, тобто недійсності в силу закону (ч. 1 ст. 219 та ч. 1 ст. 220 ЦКУ), що не вимагає оспорування їх дійсності у судовому порядку (ч. 2 ст. 215 ЦКУ).

Окреме місце серед них займають деякі договори тимчасового користування майном, з-поміж яких виділяємо договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи (ч. 2 ст. 799 ЦКУ) та договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа (ч. 4 ст. 828 ЦКУ). Транспортні засоби – це фактично єдиний вид рухомого майна, договори тимчасового користування яким підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Обов'язковість нотаріального посвідчення таких видів договорів з'явилася з набранням чинності Цивільним кодексом України 2003 року. До цього вітчизняне цивільне законодавство ніколи не вимагало обов'язкового нотаріального посвідчення договорів тимчасового користування транспортними засобами.

Як зазначається в науковій літературі, законодавець визнає обов'язковим нотаріальне посвідчення тих правочинів, які є особливо важливими для цивільного обороту та значущими для їх учасників [1, с. 453; 2].

При цьому особлива значущість правочинів найчастіше пов'язана з їх предметом, а точніше істотною його цінністю для учасників цих правочинів (наприклад, об'єктів нерухомого майна у договорах купівлі-продажу, міни, дарування, іпотеки тощо) та високою ціною ймовірних негативних наслідків, пов'язаних з помилками чи порушеннями при укладенні цих правочинів.

Та чи справді саме цінність предмету договорів тимчасового користування транспортних засобів в основі запровадження правила про обов'язковість їх нотаріального посвідчення?

Без сумніву, транспортні засоби можуть бути одними з найбільш цінних рухомих речей з-поміж тих, що знаходяться в власності фізичних осіб. Більше того, окремі транспортні засоби можуть бути дуже вартісними та навіть перевищувати за своєю ціною об'єкти нерухомого майна. Проте, коло транспортних засобів, що можуть бути предметом цих договорів, є надзвичайно широким, як дуже широким є і діапазон їх вартості.

Так, згідно з ч. 1 ст. 798 ЦК України, предметом договору найму транспортного засобу можуть бути повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо.

Сам спосіб формулювання предмету договору законодавцем дозволяє говорити про охоплення ним всіх можливих видів транспортних засобів (очевидно, крім трубопроводного транспорту). В нормі перераховані чотири категорії транспортних засобів, але у кінці використано частку «тощо», яка свідчить, що попередній перелік є неповним і він може бути продовженим [3, с. 218]. Тому до предмету договору оренди транспортних засобів можна віднести найширше коло різноманітних пристроїв, призначених для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів, які позначаються поняттям «транспортний засіб» (пункт 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 1306 від 10.10.2001 р). При цьому транспортними засобами є як справді дуже дороговартісні літальні апарати (літаки, вертольоти), річкові та морські судна (яхти, катери), автомобілі преміум класу, так і відносно недорогі навіть для пересічного громадянина маломірні рибальські човни, мопеди, скутери, електросамокати тощо, що дає підстави сумніватися, що саме цінність предмета договору спонукала законодавця до запровадження обов'язкового нотаріального посвідчення подібних договорів. Якби вимога про обов'язкове нотаріальне посвідчення договорів про передачу в користування транспортних засобів пов'язувалася зі значимістю предмету цього договору для його сторін, то виглядало б логічніше, якби законодавець встановив обов'язковість нотаріальної форми договору тільки стосовно окремих видів транспортних засобів, які справді володіють значною цінністю для їх власників та потенційних користувачів, а не до всіх засобів.

Що характерно – на відміну від договору про відчуження об'єкта нерухомого майна (купівлі-продажу, міни, дарування), для якого вимагається обов'язкова нотаріальна форма, для договору про відчуження транспортного засобу законодавство обов'язкового нотаріального посвідчення не вимагає. Виходить дивна ситуація – для договору про відчуження транспортного засобу, з яким пов'язані значно вищі ризики порушення прав учасників правочину, законодавець не встановив вимогу про його обов'язкову нотаріальну

форму, тоді як для договору, де цей же транспортний засіб передається у тимчасове користування – наполягає на обов'язковому його нотаріальному посвідченні.

Ще одна нелогічність і непослідовність законодавця явно простежується у підходах до правового регулювання договорів тимчасового користування об'єктами нерухомого майна та транспортними засобами. Вітчизняне законодавство також вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення договорів про передачу нерухомого майна у тимчасове користування, а саме договорів оренди та позички. Проте ці договори підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню тільки при перевищенні певного порогових значень строку його дії (три або п'ять років у залежності від форми власності об'єктів нерухомого майна). У той же час для договорів оренди (позички) транспортних засобів таких строків, досягнення чи перевищення яких тягне за собою необхідність нотаріального посвідчення, не передбачено, що означає, що кожен договір оренди чи позички автомобіля чи іншого транспортного засобу підлягає нотаріальному посвідченню навіть при укладенні його на кілька днів чи годин.

А це в свою чергу створює проблеми для законного ведення господарської діяльності у сфері прокату автомобілів та інших транспортних засобів, де передача у користування відповідних засобів зазвичай здійснюється на нетривалий час – від кількох годин до кількох днів.

Таку різницю у підходах до правового регулювання однорідних за своєю правовою природою договорів важко пояснити якимись раціональними аргументами.

Крім того, специфічною особливістю договорів оренди та позички транспортних засобів є те, що їх форма прямо залежить від суб'єктного складу правовідносин, а саме наявності чи відсутності серед сторін договору фізичних осіб, тоді як у для договорів оренди або позички об'єктів нерухомого майна їх суб'єктний склад не має значення для вирішення питання про необхідність їх нотаріального посвідчення.

Чим викликаний такий зв'язок між суб'єктним складом та формою договорів тимчасового користування транспортних засобів, сказати однозначно важко.

Можна було б припустити, що законодавець, запроваджуючи обов'язковість нотаріального посвідчення договорів найму (оренди) транспортних засобів, які укладаються за участю фізичних осіб, керувався турботою про їх законні інтереси, розглядаючи цих фізичних осіб як так звану «слабшу сторону» договору. Слабша сторона – учасник договірних зобов'язань, що володіє значно меншим обсягом тих чи інших організаційних, матеріальних, професійних інформаційних або конкурентних ресурсів, що мають значення для формування, здійснення та захисту суб'єктивного права, порівняно з контрагентом [4, с. 507].

Виходячи з такої логіки, залучення нотаріуса в процес укладення договору про передачу в тимчасове користування транспортного засобу мало б допомогти збалансувати становище обох сторін та знизити ризики настання якихось негативних наслідків для них, і у першу чергу для фізичних осіб.

Але знову ж таки, стосовно жодного іншого цивільно-правового договору за участю фізичної особи (а при укладенні окремих інших договорів, наприклад, кредитних договорів, договорів оренди земельної ділянки, договорів з природними монополістами тощо, фізичні особи зазвичай значно більше заслуговують на те, щоб розглядатися як «слабша сторона»), законодавець не вимагає нотаріального посвідчення.

Ще однією причиною, яка називається у літературі, що спонукала законодавця запровадити обов'язкове нотаріальне посвідчення договорів оренди транспортних засобів, була потреба усунути практику видачі довіреностей на право керувати транспортними засобами, яка не відповідала нормам цивільного права [5]. Керування (управління) транспортним засобом не є представництвом власника автомобіля перед третіми особами, і не є правочином, право на вчинення якого може доручатися представникові з оформленням відповідної довіреності, а тому законодавець вважав за необхідне замінити оформлення передачі в користування автомобілів третім особам довіреністю на правильний з точки зору цивільного права підхід через оформлення договору оренди чи позички автомобіля.

На час розробки та прийняття Цивільного кодексу України діяв порядок, коли водій, який керував чужим автомобілем, повинен був доводити правомірність отримання цього автомобіля від його власника та керування ним. Найчастіше у таких випадках на практиці водії використовували нотаріально посвідчені довіреності на право керування автомобілями. Тому, ймовірно, за задумом законодавця із запровадженням обов'язкового нотаріального посвідчення договорів оренди та позички транспортних засобів замість виготовлення нотаріального посвідчення довіреностей на керування транспортним засобом зацікавлені особи, щоб підтвердити право володіння та користування чужим автомобілем, мали би укладати договори оренди чи позички транспортних засобів з обов'язковим їх нотаріальним посвідченням. Саме такий договір був би тим належним документом, який би підтверджував законність керування автомобілем без присутності його власника у випадку перевірки відповідних документів працівниками органів внутрішніх справ.

Проте на практиці довіреності продовжували видаватися та використовуватися і після набрання чинності Цивільним кодексом 2003 року, чому було просте пояснення – довіреність завжди простіше та дешевше нотаріально посвідчити, ніж договір.

Працівники ДАІ ж, в свою чергу, не вимагали при перевірці документів, що підтверджували би право на керування чужим автомобілем, тільки нотаріально посвідченого договору оренди чи позички, а задовольнялися довіреністю.

Більше того, у 2011 році у процесі лібералізації законодавства про автомобільний транспорт були, зокрема, внесені зміни до Правил дорожнього руху, згідно з якими запроваджувалася презумпція правомірного володіння та користування чужим автомобілем. З цього часу для підтвердження права керування автомобілем водію достатньо пред'явити водійське посвідчення та реєстраційне свідоцтво на цей автомобіль, отримане від його власника. Інших документів, наприклад, нотаріально посвідченої довіреності чи нотаріально посвідченого договору оренди чи позички автомобіля, надавати не потрібно.

Таким чином, законодавець з одного боку суттєво лібералізував для зацікавлених суб'єктів передачу у володіння та користування транспортних засобів, фактично дозволивши передавати автомобіль на основі усної домовленості, але з другого боку залишив жорстку вимогу щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договору оренди.

Проте після того, як у 2011 році підхід до передачі автомобіля іншим особам був значно спрощений, у тому числі договір позички наземних самохідних транспортних засобів перестав бути обов'язковим для нотаріального посвідчення, абсолютна більшість правовідносин між фізичними особами щодо тимчасового користування автомобілями почала здійснюватися на основі усних домовленостей з передачею свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу на підтвердження цієї домовленості.

Сторони часто навіть не намагаються оформити свої домовленості документально, ґрунтуючи свої відносини на довірі, особливо, коли мова йде про відносини між членами сім'ї, родичами, знайомими. Інколи фіксація домовленості може відбуватися у вигляді розписок чи актів про передачу автомобіля в користування.

Зазвичай у цих випадках і власник, і користувач не переймаються наслідками недійсності правочину через недотримання його форми, не вбачаючи для себе у зв'язку з цим якихось суттєвих ризиків.

Якщо сторони все ж хочуть гарантувати виконання досягнутих між ними домовленостей, їм доведеться укласти договір оренди з нотаріальним посвідченням.

Якщо фізичні особи у відносинах між собою часто ігнорують вимогу щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договорів оренди транспортних засобів, то дещо інша ситуація спостерігається у сфері господарської діяльності, де з такою нормативною вимогою доводиться рахуватися.

Отримання автомобілів у тимчасове оплатне користування від фізичних осіб є достатньо поши-

реною практикою у діяльності суб'єктів господарювання – юридичних осіб, які часто отримують легкові та вантажні автомобілі, сільськогосподарську техніку тощо у користування від третіх осіб, у тому числі часто від своїх засновників, власників або працівників. Не є рідкісною практика, коли працівники підприємств використовують власний автомобільний транспорт у службових цілях (поїздки у службові відрядження, розвезення товару по торговельних точках, надання послуг з транспортного перевезення на власному автомобілі від імені суб'єкта господарювання тощо). У всіх цих випадках працівники, природно, зацікавлені у тому, щоб витрати на використання автомобіля у службових цілях (його заправлення паливом, технічне обслуговування, ремонт, страхування тощо), відбувалися за рахунок підприємства, у чиїх інтересах цей автомобіль використовується. Ну, і крім того, цілком справедливо, що працівники нерідко зацікавлені у отриманні певної винагороди за використання їх в автомобіля у інтересах роботодавця. У свою чергу юридична особа зацікавлена мати правову підставу для віднесення витрат на обслуговування чужого автомобіля за свій рахунок, тобто для неї важливим є настання не тільки цивільно-правових, а й податкових наслідків, пов'язаних з оформленням між ними правовідносин. А тому у подібних випадках між зацікавленими сторонами доцільно укладати договір оренди, за яким фізична особа надає підприємству автомобіль в тимчасове платне користування, і такий договір, згідно з ч. 2 ст. 799 ЦКУ підлягає нотаріальному посвідченню.

Якщо ж відносини оренди транспортного засобу не будуть оформлені належним чином, то контролюючі органи при проведенні податкової перевірки розглядатимуть витрати на утримання чужого автомобіля як не пов'язані з господарською діяльністю суб'єкта господарювання, вбачатимуть завищення витрат та заниження податку на прибуток підприємства, з донарахуванням відповідних податкових зобов'язань та штрафних санкцій за недотримання податкових зобов'язань.

У цьому контексті потрібно відзначити, що для суб'єктів господарювання, які орендують транспортні засоби, категоричність законодавства про обов'язковість нотаріального посвідчення договорів оренди за участю фізичних осіб була суттєво пом'якшена позицією судів стосовно форми таких договорів оренди, коли їх стороною виступають фізичні особи – підприємці.

Тривалий час, ще з середини 2000-х років, судова практика перебувала на боці суб'єктів господарювання, підтримуючи позицію про необов'язковість нотаріального посвідчення договорів оренди транспортних засобів, укладених за участю фізичних осіб – підприємців, прирівнюючи правовий статус підприємців у цих правовідносинах до статусу юридичних осіб.

Проте вже у 2023 році при розгляді справи № 125/1216/20 колегія суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду засумнівалася в обґрунтованості пануючої правової позиції щодо необов'язковості нотаріального посвідчення договорів оренди транспортних засобів, укладеного за участю фізичних осіб – підприємців, посилаючись на те, що фізична особа, яка в установленому законом порядку набула статус підприємця, не змінює свого статусу фізичної особи, а наявність статусу підприємця не свідчить про те, що в правовідносинах між іншими суб'єктами така особа виступає вже не як фізична особа, а як особа, прирівняна у певних видах діяльності до юридичної особи, а тому договори оренди транспортних засобів, укладених за її участю підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

У зв'язку з цим, Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду вирішив відступити від попередньо висловлених висновків Верховного Суду та своєю ухвалою від 22 лютого 2023 року передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Щоправда, Велика Палата Верховного Суду постановою від 14.06.2023 р. у цій справі все ж вирішила не змінювати вже ustalений підхід і підтримала попередню правову позицію судів про необов'язковість нотаріального посвідчення договорів оренди транспортних засобів, укладених фізичними особами – підприємцями, якщо ці договори є господарськими, а фізична особа виступає у цих правовідносинах як суб'єкт господарювання [6].

Проте, дана справа та дискусія на рівні касаційного суду щодо неоднозначного по своїй суті підходу, який підтримується судовою практикою, стосовно спірних положень законодавства про форму договору оренди транспортного засобу, демонструють неповну правову визначеність цих норм законодавства та певну хиткість становища для учасників правовідносин, які не будуть захищені тоді, коли правозастосовча практика раптом розвернеться у протилежну сторону через зміну підходу вищої судової інстанції.

Вважаємо, що суди не повинні бути тією інституцією, яка «згладжує» недоліки законодавства, приводить його у відповідність до економічних реалій, це завдання законодавчого органу.

У тих випадках, коли орендодавцем виступає фізична особа, що не має статусу підприємця, то і законодавство, і судова практика є категоричними у необхідності нотаріального посвідчення договору оренди транспортного засобу. Проте нерідко зацікавлені сторони, не бажаючи витратити кошти, час, зусилля на нотаріальне посвідчення договору оренди автомобілів, все ж шукають можливості обходу цієї норми. Одним з найпоширеніших таких способів отримати у користування автомобіль без нотаріального посвідчення договору є укладення замість

договору оренди автомобіля спорідненого з ним договору позики транспортного засобу.

Звичайно, у практиці господарської діяльності договори позики транспортних засобів нерідко укладаються і з цілком добросовісними намірами, без мети приховати орендні правовідносини, – якщо заінтересовані у сторін у отриманні плати за користування транспортним засобом немає або отримання плати за користування для власника автомобіля не є принциповим.

Договір позики транспортного засобу після набрання чинності Цивільним кодексом України 2004 року поряд з договором оренди також став обов'язковим для нотаріального посвідчення, якщо однією з сторін такого договору виступала фізична особа.

Проте у 2011 році, з метою «усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень» були прийняті комплексні зміни до законодавства про автомобільний транспорт, в рамках яких зазнала змін і ст. 828 Цивільного кодексу України, у результаті чого договори позики наземних самохідних транспортних засобів вибули з переліку тих, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Проте, попри весь безумовний позитив, ці зміни до законодавства все ж не були досконаліми з точки зору юридичної техніки, через що на практиці виникли певні труднощі з реалізацією норми щодо форми договору позики за участю фізичних осіб.

Уся справа у тому, що використаний у конструкції ч. 4 ст. 828 ЦКУ термін «наземний самохідний транспортний засіб» безпосередньо не визначений у законодавстві. І хоча здоровий глузд та елементарні семантичні пізнання в українській мові дозволяють стверджувати, що до цієї категорії відносяться всі транспортні засоби, які їздять по землі (суші) та не вимагають при цьому залучення сторонніх засобів для їх пересування (буксирування, штовхання тощо), тобто автомобілі, мотоцикли, рейкові транспортні засоби і т.д., тим не менше, наприклад, податкові органи та органи Укртрансбезпеки нерідко не беруть до уваги нотаріально не посвідчені договори позики автомобілів за участю фізичних осіб, вважаючи їх нікчемними.

Податкові органи, під час проведення податкових перевірок розцінюють такі договори як нікчемні, а всі затрати на автомобілі, отримані у позичку від фізичних осіб, віднімають від витрат платників податків, донараховуючи таким чином податкові зобов'язання та застосовуючи штрафні санкції. Органи Укртрансбезпеки, у свою чергу, накладають адміністративно-господарські санкції за перевищення вагових та габаритних обмежень на власників транспортних засобів, які передали свої вантажні автомобілі перевізникам на підставі договорів позики, що не були нотаріально посвідчені.

Втім, суди у адміністративних спорах між платниками податків та контролюючими органами стають на бік перших, підтверджуючи правильність віднесення

автомобілів до категорії наземних самохідних транспортних засобів, а відтак і не обов'язковість нотаріального посвідчення договорів позики автомобілів. Верховний Суд неодноразово у своїх постановках висловлював з приводу необхідності нотаріального посвідчення договору позики автомобіля, отриманого від фізичної особи, правову позицію, у якій звертав увагу на те, що непосвідчення нотаріально договорів позики транспортних засобів, укладених з фізичними особами, не свідчить про недійсність останніх (постанови Верховного Суду від 09 липня 2020 року у справі №640/1834/19 та від 02 червня 2023 року у справі № 520/5139/2020 тощо) [7; 8].

Парадоксально, але судова практика у спорах водіїв чи власників транспортних засобів з органами Укртрансбезпеки у питаннях дійсності договорів позики автомобілів, укладених за участю фізичних осіб, не настільки позитивна для сторін таких договорів.

У деяких справах суди, застосовуючи вищезгадану правову позицію Верховного Суду, відкидають доводи органів Укртрансбезпеки про нікчемність договорів позики автомобілів [9; 10].

Проте у інших аналогічних справах адміністративні суди, навпаки, стають на бік контролюючих органів та погоджуються з їх твердженнями про нікчемність договорів позики через відсутність нотаріального посвідчення [11; 12].

Відсутність єдиного підходу судів у вирішенні аналогічних справ, що призводить до прийняття абсолютно протилежних рішень по суті спірного питання не сприяє діловій ініціативі, створює перешкоди у господарській діяльності суб'єктів підприємництва, коли вони не відчують впевненості у захищеності своїх прав і не можуть розраховувати на їх судовий захист. Знову ж таки, проблема у неякісному законодавстві, яке дозволяє його по-різному тлумачити у залежності від суб'єктивного ставлення суддів.

Тому можна констатувати нинішньому ж варіанті цивільне законодавство у частині правового регулювання форми договору позики транспортних засобів не відповідає принципу правової визначеності – одному з основних принципів європейського права, який часто використовується у практиці Суду ЄС та Європейського суду з прав людини [13]. Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 роз'яснив його зміст, вказавши, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий підпункту 5.4 п. 5 мотивувальної частини) [14].

Очевидним є те, що на сьогоднішній день у принципі не існує потреби у обов'язковому нотаріальному посвідченні договорів оренди та позики транспортних

засобів, навіть якщо вони укладаються за участю фізичних осіб. На жаль, науковці досить нечасто висловлюються на користь подібної позиції. Можна згадати хіба пропозицію Тарасенка Л. про скасування вимоги щодо нотаріального посвідчення договорів оренди наземних самохідних транспортних засобів, але він пропонує при цьому не змінювати порядок укладення договорів оренди повітряних, морських, річкових суден [15, с. 326].

Чинне законодавство у частині вимог до форми договорів оренди та позички транспортних засобів є застарілим, не відповідає реаліям сьогодення, більше того, воно гальмує економічний розвиток та підприємницьку ініціативу. Де-факто, переважна більшість відносин, пов'язаних з використанням чужих транспортних засобів, не оформлюється нотаріально посвідченими договорами, а тоді, коли договори все ж укладаються в нотаріальній формі, це робиться не тому, що сторони зацікавлені захистити якийсь свій цивільно-правовий інтерес, а щоб запобігти претензіям з боку контролюючих органів та не бути притягнутим до відповідальності за порушення податкового законодавства чи законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що не відповідає духу і меті цивільного законодавства.

З врахуванням норми про обов'язковість нотаріального посвідчення договорів оренди транспортних засобів весь бізнес прокату (каршерінгу) автомобілів, скутерів і легкого персонального електротранспорту (електросамокатів, гіробордів тощо) опиняється у так званій «сірій» зоні, адже за своєю суттю ці відносини між власником транспорту та користувачем є орендними, а відтак також мали би підлягати нотаріальному посвідченню. Цей бізнес успішно розвивається, враховуючи, що поки що законність договорів користування автомобілями на практиці дуже рідко оспорується. У тих випадках, коли спори з приводу прокату автомобілів все ж потрапляють на розгляд судів, суди підтверджують необхідність нотаріального посвідчення цих договорів [16].

Проте цілком очевидно, що вимога щодо укладення договорів прокату транспортних засобів у нотаріальному порядку не відповідає вимогам розумності, справедливості, пропорційності законодавства, про що відзначається у літературі.

Як висновок, можна констатувати, що відмова від обов'язкового нотаріального посвідчення договорів оренди та позички транспортних засобів, укладених за участю фізичних осіб, давно назріла.

Найчастіше договори оренди чи позички транспортних засобів не можна назвати настільки значущими для їх сторін, щоб під приводом необхідності захисту їх інтересів примушувати до нотаріального посвідчення договорів.

До того ж, ці договори у більшості випадків не є складними за своєю суттю, потреби у кваліфікованій правничій допомозі нотаріуса при їх укладенні, очевидно, немає.

Категоричність вимоги цивільного законодавства про обов'язковість нотаріального посвідчення договорів оренди транспортних засобів, при нерозумінні учасниками відповідних правовідносин доцільності цього, спонукає їх до пошуку способів обходу цих норм законодавства, а деколи і повного їх ігнорування, що не сприяє авторитету законодавства та держави, яка б мала забезпечувати режим законності на своїй території.

При цьому намагання обійти вимогу щодо нотаріального посвідчення договорів оренди чи позички транспортних засобів змушує застосовувати різні прийому «обходу закону», у вигляді укладення удаваних правочинів, коли договір оренди замаскують договором позички або договором про надання послуг.

Справді якісний закон, що регулює цивільно-правові відносини, повинен виконуватися відповідними суб'єктами через усвідомлення справедливості, розумності та обґрунтованості його вимог, а не під страхом відповідальності, як це відбувається у випадку норм, що передбачають обов'язковість нотаріального посвідчення договорів оренди чи позички транспортних засобів.

Вважаємо, що виключення з Цивільного кодексу частини другої статті 799 та частини четвертої статті 828 сприятиме лібералізації правового регулювання господарської діяльності, більш повній реалізації принципу свободи договору. Переконані, що для оформлення правовідносин щодо тимчасового користування транспортними засобами цілком достатнім буде укладення відповідних договорів у простій письмовій формі.

Якщо ж сторони майбутнього договору вважатимуть за необхідно додатково перестраховатися з точки зору відповідності договору, який вони планують укласти, вимогам закону – законодавство передбачає право сторін звернутися до нотаріуса і у добровільному порядку отримати нотаріальну послугу з посвідчення договору, що повною мірою відповідає принципу диспозитивності у цивільному праві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Алерта ; Центр учб. літ., 2012. 920 с.
2. Марченко В., Спасибо-Фатєєва І. Нотаріальне посвідчення правочину. Юридичний радник. 2010. № 5. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bd-d0-be-d1-82-d0-b0-d1-80-d1-96-d0-b0-d0-bb-d1-8c-d0-bd-d0-b5-d0-bf-d0-be-d1-81-d0-b2-d1-96-d0-b4-d1-87-d0-b5-d0-bd-d0-bd-d1-8f-d0-bf-d1-80-d0-b0-d0-b2-d0-be-d1-87-d0-b8-d0-bd-d1-83-2> (дата звернення 28.06.2023 р.).

3. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. К. : Наукова думка, 1970-1980. Т. 10., 658 с.
4. Дабіжа Я. І. Основні напрями вдосконалення економіко-правового стимулювання у сфері господарських договірних відносин. Актуальні проблеми держави і права. 2013. Випуск 69. С. 504–511.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2 т. / відп. ред. В. Г. Ротань. Х. : Фактор, 2010. Т. 2. 784 с. URL: <http://fibusta.site/b/440952/read> (Дата звернення: 15.07.2023 р.).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.06.2023 у справі № 125/1216/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/111614258> (Дата звернення – 25.07.2023 р.).
7. Постанова Верховного Суду від 09 липня 2020 року у справі № 640/1834/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90329199> (дата звернення: 15.07.2023).
8. Постанова Верховного Суду від 02 червня 2023 року у справі № 520/5139/2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111290848> (дата звернення: 15.07.2023).
9. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 12 червня 2023 року у справі № 140/3612/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111494771> (дата звернення: 23.07.2023).
10. Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 29 грудня 2020 року у справі № 540/3259/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93876758> (дата звернення: 23.07.2023).
11. Рішення Житомирського окружного адміністративного суду від 16 листопада 2022 року у справі № 240/1818/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107326749> (дата звернення: 23.07.2023).
12. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 25 лютого 2021 року у справі № 620/3660/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95176294> (дата звернення: 23.07.2023).
13. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському та національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74. (Дата звернення – 23.07.2023 р.).
14. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 5. С. 19.
15. Л. Тарасенко. Договір найму (оренди) транспортного засобу. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Випуск 61. С. 324–329.
16. Лотиш А. Каршерінговий бізнес: актуальні питання. URL: <https://blog.liga.net/user/alotish/article/38821> (Дата звернення – 15.07.2023 р.).

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/39221469>

Верещагіна К. А.,

*адвокат, аспірантка Інституту економіко-правових досліджень
імені В. К. Мамутова Національної академії наук України
<https://orcid.org/0009-0004-9814-9280>*

*Банкруцтва суб'єктів господарювання, майно (активи) яких розташовані
на тимчасово окупованих територіях України*

БАНКРУТСТВА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, МАЙНО (АКТИВИ) ЯКИХ РОЗТАШОВАНІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

BANKRUPTCY OF BUSINESS ENTITIES WHOSE PROPERTY (ASSETS) ARE LOCATED IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

Стаття є дослідженням банкруцтва суб'єктів господарювання, майно (активи) яких розташовані на тимчасово окупованих територіях України. Визначено, що банкруцтво суб'єктів господарювання – це багатогранний процес, який виникає внаслідок неплатоспроможності суб'єкта господарювання і передбачає припинення його діяльності та розподіл майна між кредиторами. Банкруцтво має значний вплив на економіку, правову систему та соціальну сферу, і вимагає належного регулювання і застосування спеціалізованих процедур. Процес банкруцтва має свої особливості, включаючи врахування різних видів кредиторів, порядку задоволення їх вимог, правил проведення переговорів та укладання угод, а також виконання судових рішень.

З'ясовано, що в контексті нинішнього економічного середовища, що включає воєнний стан та активні бойові дії, банкруцтво на цих територіях представляє значиму проблему з економічного, правового та соціального поглядів.

Зокрема у статті деталізовано розглядаються труднощі, які пов'язані з проведенням банкрутських процедур на тимчасово окупованих територіях, зокрема проблеми, пов'язані з оцінкою та реалізацією активів, а також забезпеченням прав кредиторів та виконанням банкрутських процедур в умовах невизначеності та відсутності стабільного правового середовища.

Крім того, у статті розглядаються можливі шляхи вирішення цих проблем, включаючи внесення змін до законодавства, що стосується банкруцтва. Додатково, зосереджується увага на ролі банкруцтва як інструменту відновлення платоспроможності суб'єктів господарювання та забезпечення стабільності їх діяльності на ринку. Висвітлюються можливість повернення підприємствам фінансової стабільності, конкурентоспроможності та подальшого розвитку. Отримані результати дослідження можуть бути корисними для удосконалення законодавства та практики банкруцтва на тимчасово окупованих територіях, сприяючи розвитку стабільного та ефективного економічного середовища. Такий підхід допоможе покращити розуміння особливостей та викликів, пов'язаних з банкруцтвом на тимчасово окупованих територіях, та сприятиме розвитку ефективних механізмів та стратегій для досягнення фінансової стабільності та конкурентоспроможності підприємств на цих територіях і поза ними.

Ключові слова: *непідконтрольні території, кредитор, боржник, воєнний стан, неплатоспроможність підприємства.*

This article explores the bankruptcy of business entities whose assets are located in temporarily occupied territories of Ukraine. It identifies bankruptcy as a multifaceted process that arises from the insolvency of a business entity and involves the cessation of its activities and the distribution of assets among creditors. Bankruptcy has a significant impact on the economy, legal system, and social sphere, requiring appropriate regulation and the application of specialized procedures. Within the context of the current economic environment, which includes a state of war and active hostilities, bankruptcy in these territories presents a significant problem from economic, legal, and social perspectives.

The article specifically examines the challenges associated with conducting bankruptcy proceedings in temporarily occupied territories, including issues related to asset valuation and realization, ensuring creditor rights, and implementing bankruptcy procedures in conditions of uncertainty and absence of a stable legal environment. Additionally, the article explores

potential solutions to these problems, including amendments to bankruptcy legislation. Furthermore, it emphasizes the role of bankruptcy as a tool for restoring the solvency of business entities and ensuring the stability of their operations in the market. It highlights the possibility of restoring financial stability, competitiveness, and further development for enterprises. The findings of this research can be valuable for improving legislation and bankruptcy practices in temporarily occupied territories, promoting the development of a stable and effective economic environment. Such an approach will enhance understanding of the unique challenges associated with bankruptcy in these territories and foster the development of effective mechanisms and strategies to achieve financial stability and competitiveness for enterprises within and beyond these areas.

Key words: *non-controlled territories, creditor, debtor, state of war, business insolvency.*

Постановка проблеми. Захоплення тимчасово окупованих територій України стало серйозним випробуванням як для самої країни, так і для її економічної системи. Суб'єкти господарювання, які опинилися на цих територіях, стикаються з неймовірно складними викликами, зокрема у сфері фінансів та бізнесу. Проблема банкрутства суб'єктів господарювання, майно яких розташоване на тимчасово окупованих територіях, стає невід'ємною складовою цього непростого економічного контексту.

Актуальність даної теми зумовлена її загальнодержавним і глобальним характером. Розгляд проблем банкрутства суб'єктів господарювання, що функціонують на тимчасово окупованих територіях, вирішується не тільки на рівні внутрішнього господарського устрою України, але й відтворюється на полі міжнародних відносин. Таке проблематичне положення має значний вплив на розвиток країни та негативно впливає на економічний розвиток і добробут українського населення.

Розуміння складності та актуальності даної теми вимагає глибокого аналізу і вивчення різних аспектів, що стосуються банкрутства суб'єктів господарювання та їх майна на тимчасово окупованих територіях. Цей аналіз включає правові аспекти, відновлення економічної стабільності, соціальні наслідки та взаємодію з міжнародними структурами. Тільки шляхом дослідження та пошуку рішень можна знайти ефективні шляхи вирішення цієї проблеми, що принесуть користь для економіки, правової системи та суспільства загалом.

Оскільки дана проблема безпосередньо пов'язана зі суверенітетом, територіальною цілісністю та економічною стійкістю України, вона стала однією з найгостріших тем в сучасній політично-економічній дійсності країни. Вирішення проблеми банкрутства суб'єктів господарювання на тимчасово окупованих територіях є важливим кроком до відновлення правової держави, еконо-

мічної стабільності та забезпечення рівноправного розвитку всіх регіонів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами банкрутства підприємств і його передумовами займалося чимало відомих вітчизняних вчених та економістів, зокрема: Абрамова А., Грачов В., Грицюк Е., Духніч О., Косарева І., Кузенко Т., Ливч Д., Марусяк Н., Олещук О., Пильнюк Д., Прокопович Н., Прохорова В., Терещенко О., Фурман Т., Цімерман О. та ін. Дослідженням даної тематики саме в умовах воєнного стану займалися такі вчені як: Дема Д., Огренич Ю., Данилків Х., Гембарська Н., Яковець Т., Фоміна Т., Пугаченко О. та інші.

Формулювання цілей статті. Стаття полягає в дослідженні поняття банкрутства суб'єктів господарювання, майно (активи) яких розташовані на тимчасово окупованих територіях.

Виклад основного матеріалу. Суб'єкти господарювання відіграють надзвичайно важливу роль у економічному розвитку будь-якої країни. Рівень розвитку підприємництва можна вважати важливим показником загального рівня розвитку країни. Бізнес-організації сприяють покращенню загального бізнес-клімату, створюють нові робочі місця, виробляють товари та сприяють збільшенню доходів бюджету на всіх рівнях. У багатьох розвинених країнах бізнес може покладатися на державну підтримку. Державна політика щодо підтримки суб'єктів господарювання значною мірою залежить як від оцінки рівня бізнес-розвитку, так і від якісної та достовірної статистичної інформації про стан та перспективи бізнесу в країні. В сучасному економічному середовищі банкрутство суб'єктів господарювання стало актуальною темою, що вимагає ретельного вивчення та розуміння.

У науковій літературі існує широкий спектр підходів до визначення терміну «банкрутство». Проте, відповідно до наших досліджень, рекомендується керуватися офіційним визна-

ченням, яке міститься у законодавстві [1]. У контексті Кодексу України про процедури банкрутства, банкрутство розглядається як визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність шляхом санації та реструктуризації, а також виконати встановлені законодавством фінансові зобов'язання перед кредиторами без використання ліквідаційної процедури [6].

Банкрутство може стосуватися як юридичних, так і фізичних осіб, включаючи фізичних осіб – підприємців, які не здатні виконати свої фінансові зобов'язання, строк погашення яких настав [6].

У провадженні справ про банкрутство характерний особливий склад учасників, обумовлений специфікою цієї категорії справ. Згідно зі статтею 1 Кодексу України про процедури банкрутства, учасниками справи про банкрутство є сторони, арбітражний керуючий, державний орган з питань банкрутства, Фонд державного майна України, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника, а також, за випадками, передбаченими Кодексом, інші учасники справи про банкрутство, щодо прав або обов'язків яких виникає спір. Важливо зауважити, що перелік учасників провадження у справі про банкрутство не є вичерпним, і практика свідчить, що можуть бути присутні й інші учасники, залежно від особливостей конкретної справи [4].

У справі про банкрутство учасниками є кредитори, представлені комітетом кредиторів, та боржник, який є об'єктом процедури. Боржник, що є суб'єктом підприємницької діяльності, стає основним учасником процедури банкрутства, коли не здатний виконати свої фінансові зобов'язання перед кредиторами, включаючи сплату страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), протягом трьох місяців після закінчення встановленого строку їх сплати.

Основні причини банкрутства включають істотне порушення фінансової стійкості підприємства, коли зобов'язання перевищують активи; значну незбалансованість між від'ємними та додатними грошовими потоками; та тривалу неплатоспроможність підпри-

ємства, яка виникає через недостатню ліквідність його активів [2].

У воєнний період зростає кількість підприємств, що стають банкрутами або опиняються в кризовому стані з об'єктивних причин. Вплив воєнного стану на ймовірність банкрутства суб'єктів підприємницької діяльності проявляється в наступних аспектах [16].

По-перше, початок воєнних дій безпосередньо впливає на функціонування як підприємств, так і економіки країни в цілому. Це пов'язано з тим, що економіка країни переходить до воєнної моделі за відповідним указом Президента України;

По-друге, активні воєнні дії призвели до міграції та мобілізації працездатного населення, що вплинуло на структуру попиту та пропозиції на ринку товарів, послуг та робіт в Україні. Цей процес також спричинив зменшення доступних робочих ресурсів у країні. У той же час, в контексті негативних інфляційних змін і в окремих випадках знищення або зайнятості виробництв у зоні окупації (що унеможливило їх подальше функціонування), спостерігається зростання безробіття. Це призводить до обмеженого формування ВВП суб'єктами господарювання та недосягнення бюджетних платежів у вигляді податків та зборів. Ще одним проявом воєнного стану в країні є зростання рівня інфляції. Підвищення вартості експорту, збільшення транспортних витрат та зниження попиту на кінцеву продукцію (таку як довгострокові споживчі товари, технічне обладнання і т.д.) становлять фінансове навантаження для підприємств, що призводить до зниження економічної активності в країні.

По-третє, введення воєнного стану та активні воєнні дії призводять до зростання фінансового ризику та підприємницького ризику, а також загрози втрати майна суб'єктів господарювання. Важливо розуміти, що воєнні дії негативно впливають на фізичні активи підприємств. У прифронтових та частково окупованих регіонах близько 45% підприємств перебувають під загрозою знищення у первинному секторі (сільське господарство та видобуток), 35% – у вторинному секторі (заводи, фабрики, промислове виробництво), і 37% – у третинному секторі (послуги) [7].

По-четверте, впровадження воєнної моделі економіки передбачає необхідність залучення суб'єктів господарювання до виконання мобілізаційних замовлень, що вимагає відповідних вимог

щодо асортименту продукції, обсягів виробництва, необхідних для задоволення потреб військового сектору, формування та підготовки спеціальних військових підрозділів, а також затвердження першочергових заходів мобілізаційної підготовки відповідно до установленого порядку [13].

Установи та організації мають зобов'язання виконувати ці завдання на підставі укладених договорів, і вони не можуть відмовитися від укладення таких договорів, якщо вони мають достатні ресурси для виконання мобілізаційних завдань.

Одним з вагомих чинників, що впливають на банкрутство суб'єктів господарювання в умовах воєнного стану, є порушення логістичних маршрутів постачання та їх ланцюгів, а також пошкодження відповідної інфраструктури. У зв'язку з тим, що деякі з найбільших підприємств промислового та сільськогосподарського секторів потребують морського транспорту для експортних поставок, окупація південних регіонів України російськими силами (узбережжя Азовського та Чорного морів) призвела до значних втрат експортних ринків для країни. Зокрема, морська блокада українських морських портів становить серйозну загрозу для аграрного сектору та металургійної промисловості України. Проблеми, такі як пошкодження сільськогосподарської техніки, мінування полів та незаконне вивезення зерна, додатково ускладнюють ситуацію для бізнесу [7].

Сфера банкрутства, яка завжди була окремим витвором мистецтва у юриспруденції, стає ще більш актуальною в сьогоdnішніх реаліях. Воєнний конфлікт має негативний вплив як на малий, так і на великий бізнес, ускладнюючи їх здатність до розвитку та генерації прибутку, а також виконання зобов'язань перед кредиторами.

У випадку співробітництва з «лояльними» контрагентами є можливість домовитися про відстрочку повернення боргу, однак з вимогливими контрагентами це мало ймовірно. Боржнику негайно надсилаються претензії та вимоги щодо погашення заборгованості, а згодом може бути подана й копія заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство. Крім того, є можливість добровільного банкрутства, коли підприємство самостійно звертається до суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство на підставі високого ризику неплатоспроможності.

За інформацією, опублікованою на сайті судової влади України, можна зрозуміти, що протягом 2021 року було ініційовано понад 800 проваджень у справах про банкрутство, а в 2022 році – майже 600 проваджень. Варто відзначити, що сфера банкрутства почала оживати близько літа 2022 року.

Незважаючи на те, що уряд України намагається адаптуватись до нових умов шляхом внесення змін до законодавства, Кодекс з процедур банкрутства України (КзПБУ) лишився майже незмінним.

Протягом періоду воєнного конфлікту у Верховній Раді зареєстровано кілька законопроектів, які стосуються сфери банкрутства:

– згідно зі Законом України № 3249-ІХ (проект № 7442) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану» від 13.07.2023:

– продаж майна, що є заставою для кредитора, має правові наслідки, подібні до стягнення застави (іпотеки);

– тимчасове зняття дисциплінарної відповідальності з арбітражних керуючих у разі невиконання їхніх дій та обов'язків, що стало неможливим через проведення воєнних дій;

– припинення нарахування відсотків та штрафних санкцій на зобов'язання боржника, які були реструктуризовані згідно з планом санації або реструктуризації боргів;

– можливість відкриття справи про банкрутство за заявою боржника, який став неплатоспроможним через проведення воєнних дій, без передоплати винагороди арбітражному керуючому.

Варто відмітити, що закон, незважаючи на свою назву, включає близько 80% змін, які спрямовані на використання у мирний період і залишатимуться актуальними після завершення конфлікту.

Всі зміни до Кодексу з процедур банкрутства можна умовно розділити на дві категорії для зручності огляду:

– міни, які спрямовані на упорядкування кодексу і включають об'єднання або роз'єднання абзаців, зміну порядку розташування однорідних членів речення, виключення певних абзаців з одних статей та включення

аналогічних за змістом абзаців до інших. Ці зміни призначені для покращення структури Кодексу та уніфікації його положень;

– зміни, що мають практичний характер і спрямовані на розширення можливостей під час проведення процедури банкрутства. Ці зміни призначені для поліпшення ефективності процедури та забезпечення більш гнучкого підходу до вирішення проблем, пов'язаних з банкрутством.

Потрібно відзначити, що хоча зміни покликані упорядкувати законодавство мають своє значення, але ж зміни практичного характеру все ж викликають більший інтерес. Законопроект № 8231 від 28.11.2022 вносить пропозиції, серед яких:

– встановлення мораторію на відкриття проваджень у справах про банкрутство юридичних осіб за заявами кредиторів, які стосуються вимог, що виникли з 24.02.2022;

– зупинення вже розпочатих проваджень у справах про банкрутство юридичних осіб за заявами кредиторів, які стосуються вимог, що виникли з 24.02.2022;

– продовження строку для обов'язкового звернення керівника юридичної особи до суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, якщо боржник доведе, що таке звернення було неможливе через воєнні дії [11].

Ці пропозиції мають на меті врегулювати практичні аспекти проведення процедури банкрутства та враховувати вплив воєнних дій на можливість керівників юридичних осіб звернутись до суду з заявами про банкрутство у встановлені строки.

Звідси випливає, що, навіть якщо активи боржника знаходяться на території, яка не контролюється Україною, провадження у справі про банкрутство цього боржника не зупиняється, а зосереджується на інших процесуальних діях, пов'язаних зі справою.

Варто зазначити, що відповідно до пункту 8 Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 2 вересня 2014 року № 879, підприємства, що знаходяться на тимчасово окупованій території або в районах проведення антитерористичної операції (а також їх структурні підрозділи або відокремлене майно на цих територіях), здійсню-

ють інвентаризацію, якщо це обов'язково для її проведення, коли забезпечується безпечний та безперешкодний доступ уповноважених осіб до активів, первинних документів та реєстрів бухгалтерського обліку, які містять інформацію про зобов'язання та власний капітал цих підприємств [12].

Варто звернути увагу на Закон України № 2971-IX (проект №4409), відповідно до якого розширено коло учасників справи про банкрутство, зокрема, до них віднесено осіб щодо прав або обов'язків яких існує спір [3].

Крім того, зазначені зміни передбачають, що заяви учасників провадження у справі про банкрутство розглядаються в рамках спрощеного позовного провадження. Однак позивач має право в позовній заяві подати обґрунтовану пропозицію про розгляд справи за правилами загального позовного провадження. Якщо суд, після розгляду клопотання позивача, приходять до висновку про розгляд справи за загальним порядком позовного провадження, цей факт відображається в ухвалі про відкриття провадження у справі.

Беручи до уваги обмежений характер строків процедур банкрутства, можна зробити припущення, що наведені зміни спрямовані на прискорення розгляду відповідних заяв та найшвидше повернення майна до ліквідаційної маси. Проте, варто відзначити, що ці зміни можуть мати й негативні наслідки, оскільки можуть обмежити права відповідачів та третіх осіб на викладення своїх доводів та надання доказів.

Законодавством було розширено перелік судових актів, які підлягають оскарженню в касаційному порядку. Серед таких актів знаходяться ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство та рішення, прийняті внаслідок розгляду заяв, поданих в рамках провадження у справі про банкрутство.

З метою прискорення розгляду справ про банкрутство введено положення, згідно з яким з дня набрання чинності Законом матеріали справи у витребуваній частині можуть бути направлені до апеляційного або касаційного суду. При розгляді апеляційної чи касаційної скарги, суд має право самостійно витребувати повну справу про банкрутство за власною ініціативою. Нотаріально засвідчені копії повної справи або її частини залишаються в господарському суді для подальшого

ведення провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність).

Питання щодо можливості ліквідації підприємств, майно яких знаходиться на непідконтрольній території України, можна вирішити за допомогою норми, яка дозволяє ліквідатору, що не виявив майнових активів, що підлягають включенню до ліквідаційної маси, окремо вказати такі майнові активи у ліквідаційному балансі та подати до господарського суду ліквідаційний баланс, який підтверджує відсутність майна у боржника [10].

Встановлення того факту, що після закриття провадження у справі про банкрутство майно банкрута може забезпечити достатні ресурси для покриття витрат, пов'язаних з самим провадженням у справі, вважається підставою для відновлення провадження у цій справі за рішенням господарського суду за заявою учасника справи. Якщо провадження у справі про банкрутство не було відновлено, таке майно банкрута може перейти власність відповідної територіальної громади або держави за рішенням господарського суду, якщо боржник є державним підприємством або господарським товариством, у статутному капіталі якого держава має власність на понад 50 відсотків акцій (часток).

З метою прискорення процедур ліквідації, встановлено правило, за яким архівна установа, призначена для зберігання архівних документів банкрута, зобов'язана приймати їх безоплатно. Раніше ліквідаторам доводилося або самостійно витратити власні кошти на передачу документів до архіву (оскільки не всі банкрути мають фінансові ресурси на це), або звертатися до суду з вимогою зобов'язати архівну установу прийняти документи безоплатно.

Згідно з нововведеннями, арбітражні керуючі у справах про банкрутство державних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких держава має власність на понад 50 відсотків акцій, повинні скласти іспит з програми підготовки арбітражних керуючих у справах про банкрутство державних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких держава має власність на понад 50 відсотків акцій.

Судова практика, яка застосовується у судових процедурах, пов'язаних з боржником,

постійно вдосконалюється. Особлива увага приділяється питанням, пов'язаним з накладанням солідарної відповідальності на керівника боржника, притягненням засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, включаючи керівника боржника, до субсидіарної відповідальності, а також визнанням недійсними правочинів, здійснених боржником [15].

Особливу значимість має рішення Верховного Суду, винесене у справі № 921/39/21 від 5 жовтня 2022 року, що стосується банкрутства фізичних осіб. Це рішення узагальнює практику провадження у справах про неплатоспроможність фізичних осіб у випадку, коли конкурсні кредитори не подали заяви з грошовими вимогами до боржника у встановлений законом строк. В залежності від конкретних обставин, зокрема наявності підтвердженої доказами заборгованості перед конкурсним кредитором та неподанням кредиторами заяви з грошовими вимогами до боржника, господарський суд має право прийняти рішення про визнання фізичної особи-боржника банкрутом навіть без рішення зборів кредиторів. При цьому суд враховує та оцінює стан неплатоспроможності боржника на підставі звіту керуючого реструктуризацією про результати перевірки декларації боржника.

Останнім часом більшість запитів стосується уникнення так званої «швидкої ліквідації за три дні». Ця ситуація виникає, коли бенефіціар або керівник підприємства змушені нести відповідальність за заборгованістю підприємства, з яким, здається, вже розірвали всі зв'язки. В результаті активи, що перебувають під арештом, значно перевищують кредиторську заборгованість. Часто такі випадки ініціюються податковими органами.

Ситуація, коли виробництво припиняється, активи знищуються, фахівці залишають підприємство, порушуються канали постачання і збуту, логістичні зв'язки руйнуються, виникають перебої з електроенергією, втрачаються документи та залишаються активи на окупованих територіях, збільшуються витрати і виникає багато інших проблем, є наслідком повномасштабної війни. Очевидно, це порушує економічний баланс між кредиторами і боржниками, і в разі невчасних розрахунків будь-який кредитор може сам стати боржни-

ком. Саме для справедливого розподілу активів боржника між кредиторами і існують процедури банкрутства.

По-перше, необхідно впровадити досудову санацію, яка включає періодичні перерви для підприємства від примусових стягнень і дозволяє відновити бізнес-процеси, зокрема залучення інвестицій [9].

По-друге, важлива судова процедура банкрутства. Це включає введення мораторію на задоволення вимог кредиторів, впорядкування їх в чергу, припинення виконавчих проваджень, повернення незаконно виведених активів та притягнення до відповідальності винних осіб. Всі ці інструменти спрямовані на гармонізацію взаємовідносин між кредиторами і боржником. Банкрутство надає можливість скористатися досвідом арбітражного керуючого, який проведе аналіз фактичного стану боржника, що допоможе кредиторам у прийнятті рішення щодо подальшої долі підприємства: відновлення або ліквідація.

У ході проведеного Моніторингу Міністерства юстиції було виявлено чотири найактуальніші проблеми, пов'язані з банкрутством, а також шляхи їх вирішення:

Реалізація майна боржника під час розгляду справи про банкрутство або неплатоспроможність.

Причинами невиконання зобов'язань боржником можуть бути його недобросовісна поведінка, неефективне управління бізнесом та несвоєчасні заходи для відновлення платоспроможності, а також об'єктивні обставини, які перешкоджають поверненню боргів, наприклад, воєнна агресія. Невиконання зобов'язань боржником призводить до порушення прав кредитора.

Однак, слід враховувати, що примусове стягнення боргу кредитором може призвести до втрати можливості боржником відновити свою платоспроможність та продовжувати діяльність на користь національної економіки, а також виконувати зобов'язання перед усіма кредиторами.

Законодавство встановлює для кредитора різні варіанти стягнення або повернення боргу:

I. Ініціювати перед судом питання щодо відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи-боржника.

II. Звернутися до суду з позовом до боржника і, у разі задоволення вимог судом, надати виконавчий документ для примусового виконання рішення.

У випадку відкриття провадження у справі про банкрутство або неплатоспроможність, стягнення заборгованості кредитором через процедуру примусового виконання рішення фактично стикається з конкуренцією двох процедур: банкрутства та примусового виконання рішень для отримання права на майно боржника.

Процедури банкрутства або неплатоспроможності є більш універсальними та ефективними механізмами для вирішення питань заборгованості щодо неплатоспроможного боржника, оскільки надають наступні можливості [5]:

- у разі необхідності, можливість використання процедур, спрямованих на відновлення фінансово-господарської діяльності та платоспроможності боржника, що сприяють збереженню суб'єкта господарювання на ринку та збереженню робочих місць;

- можливість розширення активів боржника шляхом повернення його майна, стягнення дебіторської заборгованості та притягнення винних осіб боржника до солідарної або субсидіарної відповідальності. Це призводить до збільшення відсотку задоволення вимог усіх кредиторів;

- простий та ефективний процес продажу майна боржників без можливості оскарження низьких цін, а також спрямований на реалізацію майна, навіть у випадку, коли умови продажу, встановлені кредиторами, ускладнюють пошук покупця. Це сприяє збільшенню попиту на майно і швидшому та ефективнішому задоволенню вимог кредиторів у справах про банкрутство;

- справедливий розподіл коштів, отриманих від продажу майна банкрута, між всіма кредиторами відповідно до встановленої черговості, передбаченої статтею 64 Кодексу України про банкрутство [6].

Забезпечення права боржника на відновлення його платоспроможності відповідно до законодавства про банкрутство, базується на основних принципах права та встановлене для захисту прав суб'єктів господарювання, що опинилися в складному фінансовому стані. Це також сприяє збереженню робочих місць та покращенню ефективності економіки нашої країни.

Отже, для вирішення проблемних питань, пов'язаних з конфліктом двох процедур – банкрутства/неплатоспроможності та порядку примусового виконання рішень, пропонується надавати перевагу реалізації майна боржника в рамках процедури банкрутства/неплатоспроможності.

Окремі аспекти діяльності арбітражного керуючого.

На основі проведених досліджень щодо факторів, що можуть негативно впливати на роботу арбітражного керуючого та ефективність процедури банкрутства (неплатоспроможності), виявлені наступні проблеми: несумісність між частотою звітування арбітражного керуючого та механізмом отримання ним винагороди та компенсації витрат, а також проблеми, що виникають у зв'язку зі затягуванням розгляду справи при призначенні нового арбітражного керуючого у випадку припинення, відсторонення або тимчасової призупинення діяльності попереднього арбітражного керуючого.

Отже, результати дослідження вказують на проблеми, пов'язані з незгодою між звітуванням арбітражного керуючого та механізмом отримання ним винагороди й компенсації витрат, а також затягуванням розгляду справи, що виникають при заміні арбітражного керуючого у випадку припинення, відсторонення або тимчасової призупинення діяльності попереднього керуючого.

Повноваження господарського суду у справах про банкрутство в умовах воєнного стану

У процесі ліквідації банкрута виконання реалізації його майна на території, що не контролюється Україною, є неможливим або практично недосяжним. Це обумовлено відсутністю можливості провести повноцінну інвентаризацію, визначити стан та початкову вартість майна, а також відсутністю ринку, оскільки існує невпевненість щодо того, що придбане майно не буде знищено, пошкоджено або придбано за непомірно низькою вартістю. У той же час, наявність активів боржника на таких територіях перешкоджає закриттю провадження у справі про банкрутство та завершенню ліквідаційної процедури.

У зазначених умовах провадження у справі про банкрутство обмежується лише до неперервного відкладання судових засідань госпо-

дарськими судами, що в результаті призводить до затягування розгляду справ на невизначений термін. Це не сприяє досягненню основної мети ліквідаційної процедури – задоволенню вимог кредиторів і завершенню процедури банкрутства. У свою чергу, арбітражний керуючий, з об'єктивних і незалежних від нього причин, не може належним чином виконувати свої повноваження у справі про банкрутство і постійно перебуває під загрозою дисциплінарної відповідальності.

Для вирішення цієї проблеми експерти рекомендують враховувати можливість зупинення провадження у справі про банкрутство для таких категорій справ.

Реалізація майна в межах справи про банкрутство у разі закінчення другого повторного аукціону без визначення переможця [8].

Для вирішення даної проблеми розглядається можливість розширення повноважень комітету кредиторів у прийнятті рішень щодо такого майна. Зокрема, рекомендується включити наступні положення:

- надати комітету кредиторів право приймати рішення про викуп лоту кредиторами згідно з черговістю за початковою ціною другого повторного аукціону, покривши витрати, пов'язані з утриманням, збереженням та продажем майна, а також винагороду арбітражному керуючому за продаж майна;

- надати комітету кредиторів право приймати рішення про згоду на передачу нереалізованого майна банкрута за початковою ціною другого повторного аукціону кредитору відповідно до черговості, з метою погашення його вимог, якщо кредитор виявляє бажання залишити собі нереалізоване майно, з урахуванням невтручання в майнові права інших кредиторів;

- надати комітету кредиторів право приймати рішення про здійснення арбітражним керуючим безпосереднього продажу майна юридичній або фізичній особі за ціною другого повторного аукціону.

Для вирішення всіх цих проблемних питань необхідно внести зміни до законодавства. Використання запропонованих рішень, які були розроблені під час моніторингу у 2022 році, дозволить розвивати українське законодавство в цих конкретних галузях та зробить його більш ефективним, ніж воно є на даний момент.

Висновки. Отже, незважаючи на введення воєнного стану, активні бойові дії та потенційні труднощі з місцезнаходженням майна, сфера банкрутства залишається актуальною. Проте бізнес-середовищу слід усвідомити, що банкрутство є складним процесом, який може бути використаний для відновлення платоспроможності боржника та підтримки його господарської діяльності. Завдяки ґрунтовному юридичному аналізу та правильній стратегії справи, повернення фінансової стабільності та конкурентоспроможності підприємства на ринку є цілком досяжним.

Застосування процедур банкрутства до суб'єктів господарювання, які мають активи на тимчасово окупованих територіях України, стикається з численними викликами та обмеженнями. Проблеми такого характеру включають важкості з оцінкою та реалізацією майна, відсутність ринку та небезпеку його знищення або придбання за не вигідними умовами. Ці обставини ускладнюють процедури ліквідації та розподілу активів між кредиторами, а також призводять до затягування розгляду справ та незручностей для арбітражних керуючих. Розв'язання проблем банкрутства суб'єктів господарювання з активами на тимчасово окупованих територіях потребує змін до законодавства та розширення повноважень комітету кредиторів. Необхідно врахувати особливості ринку і встановити чіткі процедури оцінки та реалізації майна.

Основні кроки для розв'язання проблем банкрутства на тимчасово окупованих територіях включають:

– законодавчі зміни: Необхідно внести зміни до законодавства, які враховуватимуть специфіку ситуації на тимчасово окупованих територіях. Ці зміни можуть включати приведення відповідних норм у відповідність до міжнародних стандартів, забезпечення правової захищеності кредиторів та механізмів вирішення спорів, а також регулювання процедур банкрутства;

– розширення повноважень комітету кредиторів: Комітет кредиторів має важливу роль у процесі банкрутства. Його повноваження можуть бути розширені для забезпечення більш ефективного управління банкрутством на тимчасово окупованих територіях. Це може включати зміцнення його ролі у прийнятті рішень щодо оцінки та реалізації майна, а також координацію зусиль щодо відновлення економіки на цих територіях;

– процедури оцінки та реалізації майна: Для ефективного розгляду банкрутства суб'єктів господарювання на тимчасово окупованих територіях необхідно встановити чіткі процедури оцінки та реалізації їх майна. Це може включати використання незалежних оцінювачів для встановлення справедливої вартості активів, проведення конкурсних торгів або аукціонів для продажу майна, а також встановлення правил для участі різних сторін у процесі.

Усі ці заходи мають на меті забезпечити ефективно розв'язання проблем банкрутства суб'єктів господарювання на тимчасово окупованих територіях та зменшити негативний вплив цих проблем на економіку та суспільство в цілому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Абрамова А. С., Духніч О. В. Основні причини банкрутства підприємств України та заходи по запобіганню їх неплатоспроможності. URL: <https://cutt.ly/pN8zaJv>
2. Андреева І. Ріст попри кризу: чому український малий і середній бізнес вистоїть та переможе. 23 вересня, 2022. URL: <https://cutt.ly/SN8zhK9>
3. Банкрутство у період війни. *Ligazakon*. 02 лютого 2023. URL: https://jurliga.igazakon.net/ru/news/217173_bankrutstvo-u-perod-vyni
4. Бутирська І. Проведення у справах про банкрутство як особливий вид провадження у господарському судочинстві. *Law of Ukraine / Pravo Ukraini*. 2021. С. 23–32.
5. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері судово-експертної діяльності. *Мінюст*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/08/20230208172351-37.pdf>
6. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон від 18.10.2018 № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
7. Ливч Д., Федчишин В., Хоменко І., Дяків А. Оцінка впливу війни: звіт. Травень, 2022. URL: <https://cutt.ly/nMr0J5L>
8. Моніторинговий звіт – 2022: судово-експертна діяльність та банкрутство. *Мінюст*. 08 лютого 2023. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/monitoringoviy-zvit-2022-sudovo-ekspertna-diyalnist-ta-bankrutstvo>

9. Практика банкрутства: що змінилося після 24 лютого. *Юридична газета Online*. 29 грудня 2022. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/praktika-bankrutstva-shcho-zminilosya-pislya-24-lyutogo.html>

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 20.03.2023 № 2971-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2971-20#Text.17>

11. Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період воєнного стану: Проект Закону № 8231 від 28.11.2022. *Відомості Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75246

12. Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань: Наказ Мінфін України від 02.09.2014 № 879. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14#Text>

13. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>

14. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=7442&conv=9&_gl=1*11hk86r*_ga*Njg1NTMzNjUuMTY5MDIwMTM3Nw.*_ga_G9VY19PRSD*MTY5MDIwMTM3Ny4xLjAuMTY5MDIwMTM4Mi41NS4wLjA

15. Реформа процедури банкрутства: що змінить проєкт 4409? *Zedsoft*. 17 травня 2023. URL: <https://www.zedsoft.com.ua/blog/?reforma-protsedury-bankrutstva-shcho-zminyt-proiekt-4409>

16. Сташук О. В., Шостак Л. В., Булик Д. В. Банкрутство підприємств в умовах воєнного стану. *Економіка та суспільство*. Випуск № 44 / 2022. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1801/1736>

Добровольська В. В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ТА ОБІГУ ЦИФРОВИХ (ВІРТУАЛЬНИХ) АКТИВІВ

STATE CONTROL OVER THE USE AND CIRCULATION OF DIGITAL (VIRTUAL) ASSETS

Стаття присвячена контролю як важливій дефініції, яка визначена нормами чинного законодавства та застосовується щодо фінансових відносин у сфері господарювання. Контроль та нагляд за фінансовими відносинами, у тому числі й стосовно використання й обігу цифрових (віртуальних) активів за своєю суттю та метою є фінансовим. Фінансовий контроль можливо розглядати із суб'єктивної складової як сукупність дій контрольно-наглядового характеру спеціально уповноважених державних органів та їх посадових осіб та з точки зору об'єктивної складової, тобто предмету контролю – фінансова звітність щодо використання й обліку коштів у тому числі у цифровій (віртуальній) формі. Віртуальні кошти є досить розповсюдженими новітніми засобами платежу та розрахунків в іноземних країнах та застосовуються й в Україні.

Закон України «Про віртуальні активи», який не набрав чинності у зв'язку із суттєвими змінами податкового законодавства, визначає правомочності Національного банку України та Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку щодо контролю та нагляду у зазначеній сфері через здійснення контролюючих дій за учасниками ринку віртуальних активів. Тобто головний фінансовий державний регулятор здійснює контрольні заходи щодо використання та обігу віртуальних коштів, а відомчий орган виконавчої влади є виконавцем його розпоряджень. Контролюючи дій повинні здійснюватися в строго установленій нормативній формі (процедурі) та опосередковуватися відповідними документами.

Метою здійснення фінансового державного контролю є попередження та виявлення фінансово-розрахункових правопорушень (неправомірних операцій), об'єктом яких є віртуальні активи, у тому числі й криптовалюта.

Ключові слова: *контроль, нагляд, фінансові відносини, цифрові (віртуальні) активи, криптовалюта, контролюючі дії, учасники ринку віртуальних активів.*

The article is devoted to control as an important definition, which is determined by the norms of current legislation and is applied to financial relations in the field of business. Control and supervision of financial relations, including the use and circulation of digital (virtual) assets, is financial in nature and purpose. Financial control can be considered from the subjective component as a set of control and supervisory actions of specially authorized state bodies and their officials, and from the point of view of the objective component, that is, the subject of control – financial reporting on the use and accounting of funds, including in digital (virtual) form. Virtual funds are fairly common modern means of payment and settlement in foreign countries and are also used in Ukraine.

The Law of Ukraine "On Virtual Assets", which did not enter into force due to significant changes in the tax legislation, defines the powers of the National Bank of Ukraine and the National Commission for Securities and the Stock Market regarding control and supervision in the specified area through the implementation of control actions for participants in the virtual assets market. That is, the main financial state regulator carries out control measures regarding the use and circulation of virtual funds, and the departmental body of the executive power is the executor of its orders. Controlling actions must be carried out in a strictly established regulatory form (procedure) and be mediated by relevant documents.

The purpose of financial state control is to prevent and detect financial and settlement offenses (illegal transactions), the object of which are virtual assets, including cryptocurrency.

Key words: *control, supervision, financial relations, digital (virtual) assets, cryptocurrency, controlling actions, participants in the virtual assets market.*

Цифрові активи є новим сучасним правовим об'єктом як в світі так і в Україні. На жаль, Закон України «Про віртуальні активи»

не набрав чинності, однак після відповідних змін до податкового законодавства буде діяти та регулювати зазначені об'єкти. Вітчизняні

суб'єкти господарювання є сторонами різноманітних фінансових операцій, у тому числі й предметом яких є криптовалюта та інші різновиди цифрових (віртуальних) активів.

Важливим аспектом існування та обігу зазначених активів є забезпечення належного державного контролю спеціально уповноваженими відповідними органами та їх посадовими особами.

Проблеми контролю у сфері господарювання, у тому числі фінансового досліджували багато відомих вітчизняних і зарубіжних вчених. Рекомендації та наукові розробки щодо їхнього теоретичного та практичного вирішення висвітлили у своїх наукових працях такі вчені, як: Базась М. Ф., Василик О. Д., Вознесенський Е. О., Воронова Л. К., Калюга Є. В., Кириленко О. П., Савченко Л. А., Стефанюк І. Б. та інші, але поза уваги залишилися питання щодо обігу віртуальних активів в Україні.

Метою статті є визначення теоретично-правового поняття державного контролю щодо застосування та обігу цифрових (віртуальних) активів в Україні.

Взагалі контроль є складовим елементом державного регулювання економіки, адже сучасна держава не тільки здійснює правове регулювання економічних відносин, але і є безпосереднім учасником господарських відносин через свої органи, підприємства, установи і організації. В останньому випадку держава є носієм загальних економічних інтересів, здійснюючи їх реалізацію, при цьому всі інші економічні суб'єкти є носіями приватних і колективних економічних інтересів.

Державне регулювання економічним важелем, покликаним до життя проблемами сучасних продуктивних сил, у тому числі й щодо фінансової сфери, розрахункових операцій з віртуальними активами.

Державний контроль щодо застосування та обігу цифрових (віртуальних) активів за своєю суттю та характером є фінансовим. Складається враження, що у зв'язку із неврегульованістю відносин щодо віртуальних активів останні не є об'єктами вітчизняного правового регулювання. Однак, судова практика підтверджує зворотне, Так, наприклад, Печерський районний суд м. Києва в рішенні від 10.06.2021 по справі № 757/36263/20-ц відмовився визна-

вати недійсним інвестиційний договір щодо здійснення операцій по торгівлі електронною криптовалютою на біржах криптовалют. Позивач у цій справі вважав, що договір неможливо виконати, оскільки його предметом є криптовалюта, обіг якої є нібито незаконним. Суд же дійшов висновку, що обіг криптовалюти законодавством не заборонено, а тому, виходячи з принципу свободи договору, щодо неї можуть укладатись будь-які договори [1].

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» закріпив у пункті 13 частини 1 статті зміст категорії «віртуальний актив», яким є цифрове вираження вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Згідно з визначенням для набуття об'єктом статусу віртуального активу він має відповідати таким характеристикам як: наявність вартості, можливість обігу в цифровому форматі, використання його в платіжних або інвестиційних цілях, можливість обміну на інші об'єкти цивільного права [2].

У літературі чисельні думки є щодо визначення фінансового контролю через його суб'єктивну складову – спеціально уповноважених осіб та їх дій. Так, Л. К. Воронова пропонує трактувати фінансовий контроль як діяльність державних органів і недержавних організацій по забезпеченню законності, фінансової дисципліни і доцільності при мобілізації, розподілі і використанні грошових коштів і зв'язаних з цим матеріальних цінностей [3, с. 117]. На думку І. Б. Стефанюка «фінансовий контроль – це система активних дій, що здійснюються органами державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання та громадянами України, по стеженню за функціонуванням будь-якого об'єкта управління в частині утворення, розподілу та використання ним фінансових ресурсів з метою оцінки економічної ефективності господарської діяльності, виявлення і блокування в ній відхилень, що перешкоджають законному і ефективному використанню майна і коштів, розширеному відтворенню виробництва, задоволенню державних, колективних та приватних інтересів

і потреб, та удосконалення управління економікою» [4, с. 17]. Савченко Л. А. стверджував, що «фінансовий контроль слід розглядати в двох аспектах. Він завжди супроводжує людську діяльність, є важливою функцією державного управління, бо слугує цілям перевірки правильності дій. Управління неможливе без отримання інформації про виконання правових приписів, і таку інформацію надає контроль. Його основною метою у даному випадку буде з'ясування, чи всі можливі засоби були використані для виконання управлінського рішення, чи всі умови створені для його реалізації, чи є помилки і недоліки, та які шляхи їх усунення» [5, с. 277].

Через функцію управління та об'єкти – кошти визначає фінансовий контроль О. П. Кириленко як «один з елементів управління фінансами; особливу діяльність по перевірці правильності вартісного розподілу валового національного продукту, утворення і витрачання фондів грошових коштів» [6, с. 102]. Є. В. Калюга визначає, що «фінансовий контроль ґрунтується на використанні контрольної функції фінансів і виступає як один із проявів її важливого значення в розширеному відтворенні» [7, с. 115].

В законодавстві також фінансовий контроль, у тому числі й стосовно віртуальних активів, визначений через його суб'єктну складову. Загальний порядок державного нагляду і контролю за порядком надання фінансових послуг установлений Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а саме ст. 1 визначає державне регулювання ринків фінансових послуг, під яким розуміється здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг з метою захисту інтересів споживачів фінансових послуг та запобігання кризовим явищам. За ст. 21 вказаного нормативного акту державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється: щодо ринків капіталу та організованих товарних ринків – Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку; щодо ринку банківських послуг та інших, ніж зазначені в абзаці другому цієї частини, ринків небанківських фінансових послуг – Національним банком України. Антимонопольний комітет України та інші державні органи здійснюють контроль за діяльністю учасників ринків фінансових послуг та отримують від них інформацію у межах повноважень, визначених законом.

Слід ураховувати, що положення Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» були визнані неконституційними відповідно до рішення Конституційного Суду України 02.10.2008 р. № 19-рп/2008 в частині повноважень Президентом України у сфері призначення і звільнення з посади голови, його заступників, директорів департаменту Держфінпослуг (Нацкомфінпослуг). Даними повноваженнями наділяється сьогодні Кабінет Міністрів України.

Віртуальні активи можуть бути в іноземній валюті, а державний контроль у сфері валютних операцій регулюється Законом України «Про валюту і валютні операції» від 21.06.2018 р., ст. 11 якого встановлює, що валютний нагляд в Україні здійснюється органами валютного нагляду та агентами валютного нагляду. Валютний нагляд здійснюється органами валютного нагляду та агентами валютного нагляду з метою встановлення відповідності здійснюваних валютних операцій валютному законодавству з урахуванням ризик-орієнтованого підходу. Валютний контроль є комплексним поняттям, яке «виступає одним із адміністративних засобів регулювання державою валютними відносинами. Взагалі валютний контроль нерозривно пов'язаний з іншими адміністративними засобами регулювання валютними відносинами – з валютним регулюванням та валютними обмеженнями. Характерною рисою валютного контролю, є те, що він покликаний забезпечувати належну поведінку суб'єктів валютних правовідносин відповідно до тих юридичних меж, що встановлені державою шляхом запровадження засобів валютного регулювання та валютних обмежень» [8, с. 1023]. Тобто, валютний контроль є різновидом фінансового контролю, а його об'єктами є операції з віртуальними активами, у тому числі з криптовалютою.

Державний контроль і нагляд за здійсненням банківської діяльності як спеціальної сфери фінансових послуг віднесений до ведення НБУ і регламентується законами України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р., «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р.

Стаття 1 Закону України «Про Національний банк України» містить поняття банківського нагляду, під яким розуміється система контролю та активних впорядкованих дій Національного банку України, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких Національний банк України здійснює наглядову діяльність законодавства України й установлених нормативів, з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку. Також діє Положення про валютний нагляд, яке затверджене Постановою правління НБУ від 03.01.2019 р. № 19. Повноважними органами контролю і нагляду в даній сфері є також органи загального контролю і нагляду за господарською діяльністю, серед яких виділяється Антимонопольний комітет України, що діє відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р.

Різновидом державного фінансового контролю є державний фінансовий аудит, який спрямований на запобігання фінансовим порушенням і забезпечення достовірності фінансової звітності. Основним завданням такого аудиту є сприяння бюджетним організаціям у забезпеченні правильності ведення бухгалтерського звіту, законності використання бюджетних коштів, державного і комунального майна і т. д. Даний вид державного контролю здійснюється Рахунковою палатою і органом державного фінансового контролю (ДФК) згідно з законами України «Про Рахункову палату» від 02.07.2015 р., «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26.01.1993 р. Так, Постановою КМУ від 01.08.2013 р. № 631 затверджений Порядок, який визначає процедуру проведення Держфінінспекцією та її територіальними органами перевірок державних закупівель, об'єктом контролю при цьому є розпорядник державних коштів, який здійснює закупівлю. Перевірка також проводиться з урахуванням Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, який затверджений Постановою КМУ від 20.04.2006 р. № 550 «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами».

Л. К. Воронова всіх суб'єктів фінансового контролю поділяє на:

– суб'єктів, що здійснюють фінансовий контроль: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та інші державні органи, органи місцевого самоврядування, які поряд з виконанням інших функцій наділені контрольними повноваженнями. Для цих суб'єктів контроль на функція у фінансовій сфері є другорядною;

– контролюючі суб'єкти: Рахункова палата, органи державної податкової служби України, Національний банк України, Державна митна служба України, Державне казначейство України, Державна контрольно-ревізійна служба України, Аудиторська палата України, Державний комітет фінансового моніторингу, інші державні органи, недержавні організації, незалежні аудитори, також відповідні служби підприємств, установ, організацій, основною функцією яких є здійснення фінансового контролю [9, с. 117].

Всі зазначені органи у межах своїх повноважень здійснюють свої повноваження й щодо використання та обігу віртуальних активів. Так, за ч. 4 ст. 16 Закону України «Про віртуальні активи» серед повноважень Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку є здійснення нагляду та контролю за діяльністю постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, у визначеному Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку (надалі – Комісія). Тобто, саме Комісія є спеціально уповноваженим державним органом щодо зазначеного контролю. Взагалі, «потенційними ризиками у поширенні віртуальних активів є: ризик заміщення національної валюти та виникнення паралельного грошового обігу за межами контролю з боку Національного банку; ризик використання віртуальних активів в обхід чинного державного регулювання та нагляду; ризики перетікання частини банківських депозитів у віртуальні активи та витіснення традиційного банкінгу, що може посилити загрози фінансової стабільності банківської системи та фінансової системи країни загалом» [10, с. 182].

Відповідні державні інституції здійснюють контроль і нагляд за криптоопераціями в іно-

земних країнах, так, фінансовий ринок Бельгії регулюється двома автономними наглядовими органами, а саме Управлінням з фінансових послуг та ринків (FSMA) і Національним банком Бельгії (NBB). FSMA і NBB відповідають за нагляд і моніторинг компаній, що працюють на фінансовому ринку Бельгії, і кожен з них має чітко визначені ролі. FSMA захищає інтереси бельгійських фінансових споживачів і несе відповідальність за нагляд за фінансовими продуктами, фінансовою інформацією, опублікованою компаніями та постачальниками фінансових послуг. У контексті віртуальних валют, FSMA «попереджає споживачів про ризики, пов'язані з використанням та зберіганням віртуальних валют». NBB несе особливу відповідальність за нагляд за поодинокими фінансовими установами (напр., кредитними установами, інвестиційними фірмами, платіжними установами, установами електронних грошей, страховими компаніями) та за належним функціонуванням фінансової системи в цілому. Основну правову структуру фінансової системи забезпечує Конституція Бразилії 1988 року разом із Законом про банки. Закон про банківську діяльність, хоча і більш ранній за Конституцію, залишається основним законом, що встановлює поточний формат фінансової системи та встановлює основні правила для її інфраструктури та нормативної бази. Він надає повноваження регулювати та здійснювати нагляд за місцевими фінансовими установами, визначає регуляторну політику Бразильської монетарної ради (CMN) і створює Центральний банк.

На додаток до CMN і Центрального банку, фінансова система також складається з національної ради приватного страхування, органу влади з приватного страхування та SVM, яке

підлягає певним правовим положенням. Інші закони доповнюють правову базу, що застосовується до фінансової системи, серед них Закон про ринки капіталу, Закон про цінні папери, Закон про боротьбу з відмиванням коштів та Закон про електронні платежі. У 2013 році введення в дію Закону про електронні платежі розширило коло регуляторних органів до CMN та Центрального банку. Закон про електронні платежі був прийнятий, щоб регулювати галузь електронних платежів у Бразилії, надавши CMN і Центральному банку нагляд за наданням платіжних послуг у контексті бразильської платіжної системи. Закон про електронні платежі встановлює основні правила нормативно-правової бази, що застосовуються до платіжних механізмів (тобто набір правил, що регулюють платіжну схему, наприклад операції з кредитними або дебетовими картками) та платіжних агентів (тобто будь-якого агента, який видає платіжний інструмент або здійснює еквайринг для прийняття платежу) [10, с. 16–18].

Таким чином, Національний банк України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку у межах своїх повноважень здійснює контроль та нагляд за діяльністю учасників ринку віртуальних активів, який за своєю суттю, змістом, суб'єктно-об'єктною характеристикою та метою є фінансовим. Тобто головний фінансовий державний регулятор здійснює контрольні заходи щодо використання та обігу віртуальних коштів, а відомчий орган виконавчої влади є виконавцем його розпоряджень.

Метою здійснення фінансового державного контролю є попередження та виявлення фінансово-розрахункових правопорушень (неправомірних операцій), об'єктом яких є віртуальні активи, у тому числі й криптовалюта.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 10.06.2021 по справі № 757/36263/20-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>
2. Овчаренко А. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. 200–202.
3. Воронова Л. К. Фінансове право : навчальний посібник для студентів юридичних вузів та факультетів. К. : Вентурі, 1998. 384 с.
4. Стефанюк І. Б. Державний фінансовий контроль: проблеми ідентифікації й визначення системи. *Фінанси України*. 2009. № 11. С. 12–19.
5. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. доктора юридичних наук : 12.00.07. Ірпінь, 2002. 454 с.
6. Кириленко О. П. Фінанси (теорія та вітчизняна практика) : навчальний посібник. Тернопіль : Економічна думка. 2000. 243 с.

7. Калюга Є. В. Фінансово-господарський контроль у системі управління : монографія. К. : Ельга, Ніка-центр. 2002. 320 с.
8. Шевчик О. С. Поняття та особливості валютного контролю. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1018–1024.
9. Воронова Л. К. Фінансове право : навчальний посібник для студентів юридичних вузів та факультетів. К. : Вентурі, 1998. 384 с.
10. Novitsky, V., & Fitsa, V. (2021). Formation and development of legal regulation of the circulation of virtual assets. *Information and Law*, 4 (39), 179–186.
11. Огляд законодавства щодо регулювання віртуальних активів у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. К., 2022. 587 с.

Поляков Р. Б.,
PhD in law, докторант
Запорізького національного університету

СУТНІСТЬ ВІДНОСИН БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ)

THE ESSENCE OF BANKRUPTCY (INSOLVENCY) RELATIONS

Наукова стаття присвячена дослідженню питання сутності відносин банкрутства (неплатоспроможності).

Актуальність теми обумовлена необхідністю підвищення ефективності регулювання проблем фінансової заборгованості, яка виникає із кредитних зобов'язань як між суб'єктами господарювання, так і фізичними особами.

Автором обґрунтовано диференціацію відносин, спричинених неплатоспроможністю боржника або її загрозою, на профілактичні, прелімінарні (які передують) та відносини банкрутства. Профілактичні відносини виникають під час досудової санації та фінансової реструктуризації. Прелімінарні мають місце з моменту прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство до відкриття процедури банкрутства. Відносини банкрутства виникають з моменту відкриття справи про банкрутство та діють, як правило, до її закриття.

Аргументовано, що профілактичні та прелімінарні відносини охоплюють одного або декількох кредиторів боржника із подальшим індивідуальним задоволенням кожної грошової вимоги, а відносини банкрутства – всіх кредиторів зі спільним задоволенням усіх їхніх вимог. Відносини банкрутства у своїй основі мають публічний характер, а профілактичним та прелімінарним властивий індивідуальний, або приватний.

Підтверджено поділ відносин за характером на процесуальні та матеріальні, які в процедурі банкрутства сприймаються як єдине ціле. При цьому з огляду на судову практику спостерігається також переплетення, або інтерференція матеріальних відносин процедури банкрутства з такими ж відносинами інших галузей права. Така інтерференція має місце, зокрема, при визнанні угод недійсними, коли поряд із підставами, які передбачені статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КзПБ), у сукупності використовуються і підстави, що містяться в положеннях статей 203, 215, 216 Цивільного кодексу України.

Аргументовано, що за призначенням процедури банкрутства відносини поділяються на основні та відокремлені. Основні – це такі відносини, які безпосередньо пов'язані з провадженням у справі про банкрутство. Відокремлені відносини опосередковано стосуються процедури банкрутства. Така опосередкованість викликана лише наявністю справи про банкрутство. За певних обставин відокремлені відносини переходять до розряду основних, та навпаки.

Доведено: щоб відносини набули статусу майнових, необхідний судовий акт. Організаційні відносини створюють лише передумови для реалізації майнових відносин.

Обґрунтовано диференціацію відносин банкрутства за сферою їх дії на національно-територіальні та транскордонні. Національно-територіальні відносини банкрутства щодо своєї дії обмежені виключно простором України, а транскордонні – територією іншої держави, в якій у боржника є майно або знаходиться центр основних інтересів (постійне проживання для фізичної особи або знаходження виробництва чи ведення підприємницької діяльності тощо). Сфера дії транскордонних відносин може поширюватись також на територію України – за умови наявності тут у боржника майна та відсутності щодо нього відкритої в Україні справи про банкрутство.

Виявлені ознаки відносин банкрутства, які стосуються характеру, змісту, суб'єктного складу, сфери дії, правового регулювання тощо.

Сформульовано поняття відносин банкрутства як відносин, безпосередньо пов'язаних зі справою про банкрутство; які носять публічний характер; суб'єктами яких виступають одноосібно єдиний неплатоспроможний боржник (юридична або фізична особа) та необмежене коло кредиторів, які мають спільний правовий зв'язок у вигляді грошових вимог до боржника, а у випадках, передбачених законом, також інші процесуальні фігури; які стосуються всього майна боржника та спрямовані на спільне (конкурсне) погашення цих вимог; які мають, як правило, обмежену простором України сферу дії та регулюються комплексом матеріальних і процесуальних норм.

Ключові слова: відносини банкрутства, боржник, кредитор, процедура банкрутства, конкурсний процес.

The scientific article is devoted to the study of the essence of bankruptcy (insolvency) relations.

The actuality of the topic is conditioned by the necessity to improve the efficiency of regulation of financial indebtedness problems arising from credit obligations both between commercial entities and individuals.

The author justified the differentiation of relations caused by the debtor's insolvency or its threat into preventive, preliminary (which are antedating) and bankruptcy relations. Preventive relations arise during pre-trial sanation and financial

restructuring. The preliminary ones take place from the moment of acceptance of the application on commencement of bankruptcy proceedings before the initiation of the bankruptcy procedure. Bankruptcy relations arise from the moment when the bankruptcy procedure is opened and they are operating, as a rule, until the closure of a named procedure.

It is argued that preventive and preliminary relations cover one or more creditors of the debtor with subsequent individual satisfaction of each monetary claim, when bankruptcy relations cover all creditors with joint satisfaction of all their claims. Bankruptcy relations have a public character at their core, but preventive and preliminary ones are characterized by an individual or private nature.

The division of relations by nature into procedural and material ones, which are perceived as a single whole in the bankruptcy procedure, has been confirmed. At the same time, from a review of judicial practice, there is also an interweaving or interference of the material relations of the bankruptcy procedure with the same relations of other branches of law. Such interference takes place, in particular, when agreements are recognized as invalid, when along with the grounds provided in Article 42 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (hereinafter – Bankruptcy Code), the grounds contained in the provisions of Articles 203, 215, 216 of the Civil Code of Ukraine are also used as a whole.

It is argued that by the purpose of the bankruptcy procedure, relations are divided into main and separate ones. The main ones are those relationships that are directly related to the bankruptcy proceedings. Separated relations indirectly relate to the bankruptcy procedure. Such indirectness is caused only by the existence of a bankruptcy case. Under certain circumstances, separate relations are transferred to the category of main ones, and vice versa.

It has been proven that a court act is necessary for relations to acquire the property status. Organizational relations create only prerequisites for the realization of property relations.

Reasoned differentiation of bankruptcy relations according to their scope into national-territorial and cross-border ones. National-territorial bankruptcy relations are limited to the territory of Ukraine, and cross-border bankruptcy relations are limited to the territory of another state in which the debtor has property or has a center of main interests (permanent residence for an individual or location of production or business activities, etc.). The scope of cross-border relations may also extend to the territory of Ukraine – provided that the debtor has property here and there is no bankruptcy case opened against him in Ukraine.

Signs of bankruptcy relations have been identified, which relate to the nature, content, subject composition, scope, legal regulation, etc.

The concept of bankruptcy relations is formulated as relations directly related to the bankruptcy case; which are of a public nature; the subjects of which are the single insolvent debtor (legal entity or natural person) and an unlimited circle of creditors who have a common legal relationship in the form of monetary claims against the debtor, and in cases provided by law, also other procedural figures; which concern the entire debtor's property and are aimed at the joint (competition) repayment of these claims; which, as a rule, have a scope limited to the territory of Ukraine and are regulated by a complex of material and procedural norms.

Key words: *bankruptcy relations, debtor, creditor, bankruptcy procedure, competitive process.*

Постановка проблеми. Відносини банкрутства, які виникають внаслідок неплатоспроможності боржника, мають важливе значення для економіки країни. Їх правове регулювання спрямоване перш за все на розв'язання проблем фінансової заборгованості, що виникає із приводу кредитних зобов'язань як між суб'єктами господарювання, так і фізичними особами.

Процедура банкрутства – це насамперед інструмент, який дає змогу здійснювати, наприклад, стосовно боржника – юридичної особи процедури реабілітації, реструктуризації та погашення боргів, а у випадку неможливості цього – ліквідації та виведення з ринку [1, с. 141].

Для підвищення ефективності регулювання такої процедури необхідно проводити наукові дослідження, які стосуються сутності відносин банкрутства.

Питання теорії конкурсного процесу або процедури банкрутства, які тією чи іншою мірою

стосуються сутності відносин банкрутства, були предметом дослідження таких вчених, як О. Бірюков, А. Бутирський, В. Джунь, Б. Поляков, П. Пригуза, В. Радзивілюк, та інших. Однак усі їхні дослідження мали місце в період, коли був чинний Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Після проведеної у 2018 році кодифікації законодавства про банкрутство наукові дослідження щодо сутності відносин банкрутства залишилися поза увагою вчених, що обумовлює необхідність здійснення їх аналізу.

Метою статті є розкриття сутності та ознак відносин банкрутства, проведення диференціації цих відносин і формулювання відповідного поняття.

Як свого часу писав професор Поляков Б.М., юридично відносини неспроможності виникають з моменту порушення справи про банкрутство, а не з моменту настання умов неплато-

спроможності господарюючого суб'єкта. Саме процесуальний акт (ухвала) господарського суду є юридичним фактом, який породжує відносини неспроможності. Іншими словами, зупинення боржником оплати поточних платежів за грошовими зобов'язаннями є лише передумовою для ініціювання провадження у справі про банкрутство [2, с. 20].

Цей висновок на сьогодні не втратив своєї актуальності, хоча наразі для того, щоб відкрити справу про банкрутство, недостатньо лише одного юридичного факту у вигляді процесуального судового акта. Для цього потрібний цілий юридичний склад. Спочатку суд має прийняти заяву про відкриття справи з постановленням відповідної ухвали. А потім провести підготовче судово засідання, на якому здійснюється правосуддя, як правило, за участю сторін, де реалізуються, нехай навіть обмежено, принципи змагальності, диспозитивності та прозорчості [3, с. 139].

І лише за результатами такого судового засідання, на якому встановлюються ознаки неплатоспроможності боржника та відсутність перешкод для подальшого провадження, ухвалюється судове рішення про відкриття справи про банкрутство. Саме ухвала суду про відкриття справи про банкрутство, постановлена за результатами підготовчого засідання, породжує відносини банкрутства.

Відносини, які виникають з моменту прийняття судом до провадження заяви про відкриття справи про банкрутство, ще не можна назвати в повному сенсі відносинами банкрутства. Хоча з прийняттям такої заяви суд може запроваджувати низку обмежень у вигляді заходів щодо забезпечення вимог кредиторів. Ці відносини мають приватноправовий характер, оскільки стосуються лише ініціюючого кредитора та боржника. Саме до підготовчого засідання боржник може безперешкодно задовольнити вимоги такого кредитора. Зовсім інакше все відбувається, коли проводиться підготовче засідання. Відносини при цьому вже носять частково публічний характер, що позбавляє можливості ініціатора (кредитора чи боржника) відкликати заяву про відкриття справи про банкрутство. Водночас відносини, які мають місце після початку підготовчого засідання, також ще не є відносинами бан-

крутства, оскільки в цей період боржник може укласти з кредитором мирову угоду та процедура банкрутства не буде відкрита.

Інша справа, коли відкривається сама справа про банкрутство. Тоді оголошується конкурс із залученням до участі у процедурі банкрутства необмеженого кола кредиторів. Як наслідок, відносини із приватноправових переходять до розряду публічних. Що ж стосується відносин, які виникають з моменту прийняття заяви про відкриття справи про банкрутство боржника до початку конкурсного провадження, то їх можна назвати прелімінарними, або попередніми (які передують) відносинами банкрутства.

Слід зазначити, що в процедурі досудової санації також має місце виклик усіх кредиторів боржника. І при прийнятті заяви боржника про затвердження плану санації суд вводить мораторій на задоволення вимог кредиторів (частини 4, 6 статті 5 КзПБ).

При фінансовій реструктуризації як спеціальній процедурі, в основі якої лежить заборгованість перед фінансовою установою та яка має деякі подібності з досудовою санацією, функції суду реалізує спеціально уповноважений орган Секретаріат, який здійснює виклик лише залучених кредиторів [4]. Тут на початку проведення процедури фінансової реструктуризації також вводиться мораторій (статті 5, 15, 19, 21 Закону України «Про фінансову реструктуризацію»).

Однак в усіх цих випадках відносини хоча й викликані неплатоспроможністю боржника або її загрозою, і навіть пов'язані з участю суду, наприклад в досудовій санації, та застосуванням деяких традиційних заходів конкурсного процесу (наприклад мораторію на задоволення вимог кредиторів), вони все ще зберігають характер приватноправових [5, с. 24].

Як наслідок, суб'єкти таких відносин, як боржник, так і кредитори, діють вільно та без будь-яких правових наслідків у випадку відмови від участі в тій самій досудовій санації або фінансовій реструктуризації. У процедурі банкрутства, навпаки, конкурсні кредитори, які не брали участі в процесі, втрачають свої грошові вимоги.

Разом із тим кредитор, який не брав участі в досудовій санації чи фінансовій реструктуризації, без будь-яких обмежень може ініціювати справу про банкрутство боржника (стаття 37

КзПБ; стаття 20 Закону України «Про фінансову реструктуризацію»).

Слід зазначити, що в Україні на відміну від Англії, Франції та Німеччини санація як форма та процедура попередження банкрутства може мати місце як до відкриття справи про банкрутство, так і після. Хоча в обох випадках такі відносини й називаються попереджувальними (профілактичними) [6, с. 366], однак відносини, які виникають під час санації, що має місце в процедурі банкрутства, є відносинами банкрутства. А в досудовій санації чи санації до відкриття справи про банкрутство відносини в повному сенсі можна назвати профілактичними.

Ураховуючи викладене вище, можна зазначити, що відносини щодо врегулювання боргу, які виникають між кредитором (кредиторами) та боржником, в тому числі пов'язані з розподілом майна боржника, до відкриття справи про банкрутство не мають у своїй основі публічних ознак, тому не є відносинами банкрутства. Вони носять характер попереджувальних, або профілактичних та, відповідно, передують прелімінарним відносинам з ініціювання відкриття справи про банкрутство, тому їх можна назвати профілактичними відносинами.

Водночас профілактичні відносини з досудової санації так само, як і прелімінарні, не є в повному сенсі відносинами банкрутства, хоча регулюються тими самими нормами КзПБ, зокрема статтею 5. При цьому судові рішення, ухвалені за результатами тієї ж досудової санації, про що свідчить численна судова практика, є навіть предметом апеляційного та касаційного оскарження.

Зупинимось на подібності профілактичних, прелімінарних відносин та відносин банкрутства і відмінності між ними. Їх об'єднують не лише загальне правове регулювання та взаємозв'язок. В основі всіх цих відносин лежать, як правило, спільний суб'єкт – боржник (виняток має місце в процедурі фінансової реструктуризації, де можлива участь декількох боржників у випадку їх пов'язаності між собою (частина 3 статті 4 Закону України «Про фінансову реструктуризацію»)), та спільний об'єкт – грошове (боргове) зобов'язання. Відмінність полягає в тому, що профілактичні та прелімінарні відносини охоплюють одного або декількох кредиторів боржника із подальшим індивідуальним задово-

ленням кожної грошової вимоги, а відносини банкрутства – всіх кредиторів зі спільним задоволенням усіх їхніх вимог.

Іншими словами, відносини банкрутства у своїй основі мають публічний характер, а профілактичним та прелімінарним притаманний індивідуальний, або приватний.

При цьому публічний характер відносин банкрутства потребує наявності правового зв'язку між усіма кредиторами у вигляді їхніх представницьких органів (загальних зборів і комітету кредиторів). Використовуючи такий зв'язок, кредитори за допомогою арбітражного керуючого та суду реалізують свої повноваження з розпорядження майном боржника з метою погашення своїх вимог.

Слід відзначити також і взаємозв'язок між усіма зазначеними відносинами.

Так, наявність між кредиторами та боржником профілактичних відносин обмежує їхнє право на ініціювання прелімінарних відносин і відносин банкрутства. Та й у самих профілактичних відносинах також мають місце обмеження на виникнення таких же відносин (наприклад, фінансова реструктуризація не може бути ініційована боржником, якщо стосовно нього здійснюється досудова санація). І навпаки, наявність відносин банкрутства тягне за собою заборону на виникнення профілактичних (статті 5, 39 КзПБ; статті 4, 20 Закону України «Про фінансову реструктуризацію»).

Прелімінарні відносини, навпаки, дають життя відносинам банкрутства. Виникнення відносин банкрутства припиняє попередні профілактичні та прелімінарні відносини і встановлює заборону на виникнення нових.

Свого часу професор Поляков Б.М. відносини, які передують відносинам банкрутства, називав малим або приватним конкурсом [7, с. 7].

Із таким твердженням варто погодитись, адже, як зазначалося вище, до відкриття справи про банкрутство має місце індивідуальне задоволення вимог окремих кредиторів за рахунок усього або частини майна боржника. Великий конкурс, який починається з моменту відкриття справи про банкрутство, викликає для участі у справі про банкрутство всіх кредиторів та стосується всього майна боржника. Лише кредитори, які заявили до суду свої вимоги, мають право на розподіл між собою майна боржника. При цьому кредитори, які

не брали участі у справі, втрачають майнові вимоги до боржника.

На підтвердження цього наведемо думки знаного іспанського вченого D. Francisci Salgado de Somoza з його відомої книги «Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam», tomi duo (Д. Франциско Сальгадо де Сомоса «Лабіринт кредиторів, які конкурують у судовому процесі, ініційованому спільним для них боржником», у двох томах), яка вийшла у світ у 1651 році [8], а згодом багаторазово перевидавалася.

Цей колосальний, титанічний труд декілька століть мав величезний вплив на теоретиків конкурсного процесу [9, с. 100–101].

Завдяки сучасному технічному прогресу ми можемо «торкнутися» оригіналу книги та прочитати її.

Перш за все Сальгадо диференціював чотири процеси, які виникали згідно із чинним на той час законодавством, внаслідок неоплатності боржника. Три з них носили приватний характер, а останній, четвертий, який ініціювався боржником, був публічним.

Характеризуючи перший процес, вчений писав: «Primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi dilationem, seu moratorium suo debitori communi, ne intra illam molestetur» (tom 1, pars 1, c. 1, § 3) [10, с. 2] («Перший, це коли кредитори збираються разом, аби надати відстрочення чи мораторій їхньому спільному боржнику, щоб він не був стурбований у той період» (том 1, частина 1, гл. 1, § 3).

Такий процес чимось нагадує досудову санацію чи фінансову реструктуризацію.

«Quartum et ultimum genus concursus creditorum illud est, quando nempe causatur ab ipso debitore communi, convocando suos creditores per dimissionem et cessionem suorum bonorum, ut unusquisque juxta sui crediti praelationem et gradus prerogativam de illis satisfiat» (tom 1, pars 1, c. 1, § 6) [10, с. 2] («Четвертий та останній вид конкурсу кредиторів полягає в тому, що він ініціюється самим спільним боржником шляхом залишення чи відступлення всього свого майна кредиторам з метою задоволення їхніх вимог відповідно до пріоритетів та привілеїв») (том 1, частина 1, гл. 1, § 6).

Наведеним прикладом Сальгадо демонструє сутність конкурсного провадження. В ту епоху

конкурсне провадження ініціював виключно боржник шляхом відступлення свого майна кредиторам. Тому кредитори під страхом втрати своєї майнової вимоги вимушені були брати участь у спільному судовому процесі, щоб отримати задоволення з відступленого майна боржника.

У цьому порядку ми якраз і бачимо публічність четвертого процесу – конкурсного провадження.

Відносини банкрутства, як зазначалося вище, виникають із моменту відкриття справи про банкрутство та закінчуються, як правило, закриттям справи. Чому як правило? Тому що законодавець передбачає можливість відновлення процедури банкрутства у випадку виявлення майна у боржника після закриття справи (частина 3 статті 65 КзПБ).

Своєю чергою, відносини банкрутства залежно від виду боржника, характеру та призначення диференціюються на декілька видів відносин.

Розберемо таку диференціацію детальніше.

Так, *за видом боржника* вони поділяються на відносини банкрутства юридичних осіб та відносини неплатоспроможності фізичних осіб. Термін «банкрутство» тут використовується в більш широкому сенсі, тобто і стосовно неплатоспроможності фізичних осіб. При цьому у випадку неврегульованості з тих чи інших питань відносин неплатоспроможності законодавець припускає застосування до них положень, які стосуються банкрутства юридичних осіб. Наприклад, щодо питань проведення підготовчого засідання, подання заяв кредиторів тощо.

За характером відносини бувають процесуальними та матеріальними.

Як справедливо зауважує професор В. Радзівілюк, з одного боку, право банкрутства (неспроможності) містить достатню кількість матеріально-правових норм, що визначають правове становище суб'єктів банкрутства (неспроможності) їх учасників, правовий режим майна боржника (банкрута), умови відмови від договорів боржника тощо. З іншого – положень, що регламентують діяльність господарського суду по застосуванню норм матеріального та процесуального права та інших норм [11, с. 23–24].

Варто зазначити, що процесуальні відносини стосуються не лише самої процедури

розгляду справи в суді, а й поведінки учасників, необхідної для реалізації задач, поставлених судом. Наприклад, погодження плану санації або вибір кандидатури арбітражного керуючого тощо. При цьому одна частина процесуальних норм, яка регулює ці відносини, міститься в самому КзПБ та за змістом відображає особливість процедури банкрутства. Вони стосуються, зокрема, таких питань: відкриття справи про банкрутство; розгляд грошових вимог кредиторів; введення процедур санації чи ліквідації; призначення, припинення повноважень арбітражного керуючого та виплата йому винагороди тощо. Що ж стосується норм господарського процесуального законодавства, то вони застосовуються і, відповідно, регулюють процесуальні відносини банкрутства настільки, наскільки це викликано необхідністю самого конкурсного провадження.

Разом із тим застосування господарських процесуальних норм здійснюється через призму особливостей процедури банкрутства. В одних випадках вони застосовуються повністю, без «поправки на особливість». В інших частково, урахувавши специфіку конкурсних відносин. І нарешті, у третій випадку їх не застосовують взагалі. Все залежить від стадії процедури банкрутства та від процесуальної дії, яку належить вчинити учаснику справи.

Наприклад, до визнання боржника банкрутом поточні кредитори без будь-яких обмежень можуть пред'явити позов до боржника, використовуючи при цьому положення Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України). При цьому особливість стосується лише підсудності справи. Такий позов розглядається в межах справи про банкрутство. Після визнання боржника банкрутом поточні кредитори, які мають судові рішення в позовному провадженні, знову звертаються до суду, але вже в самій справі про банкрутство, із заявою про визнання їхніх грошових вимог. У цьому випадку норми ГПК України (пункт 2 частини 1 статті 175) про заборону розгляду позову з тим самим предметом та з тих самих підстав не застосовуються.

Матеріальні відносини також мають місце в процедурі банкрутства. Частина норм, які регулюють ці відносини, зосереджені безпосередньо в самому КзПБ, підкреслюючи тим

самим особливість відносин банкрутства. Інша частина матеріальних норм використовується в процедурі банкрутства в інших галузях права (цивільному, господарському, фінансовому, трудовому тощо) субсидіарно з урахуванням особливостей конкурсного провадження.

До першої групи матеріальних відносин слід віднести відносини, пов'язані з правосуб'єктністю юридичної або фізичної особи, майновими правами, виконанням зобов'язань, відповідальністю (субсидіарною, солідарною) тощо. Друга група відносин в основному використовується при встановленні грошових вимог кредиторів, при спростуванні угод тощо.

Слід звернути увагу на переплетення, або інтерференцію матеріальних відносин процедури банкрутства з такими ж відносинами в інших галузях права. Така інтерференція частіше за все виникає, зокрема, при визнанні угод недійсними, коли поряд із підставами, які передбачені статтею 42 КзПБ, у сукупності використовуються також положення статей 203, 215, 216 Цивільного кодексу України.

Наприклад, коли мова йде про фраздаторні правочини.

Як у відносинах банкрутства, так і в цивільних боржник або кредитор, зловживаючи своїми правами, завдають шкоди майновим правам та інтересам інших кредиторів або самому боржнику. Тому такі правочини визнаються судом недійсними на підставі як сукупно норм КзПБ та Цивільного кодексу України, так і одного із цих актів. Однак у будь-якому із цих випадків суд дає оцінку поведінці учасників спірного правочину через призму вказаних норм. Цей висновок підтверджується також судовою практикою (постанова Верховного Суду від 02 червня 2021 року у справі № 904/7905/16).

Необхідно відзначити також інтерференцію процесуальних і матеріальних відносин. За твердженням деяких вчених, у процедурі банкрутства процесуальні та матеріальні норми являють собою сплав і їх неможливо розділити, зазначивши, що ось це матеріальна, а це процесуальна норма [2, с. 20–21].

Таке з'єднання пояснюється сутністю відносин банкрутства.

Цей висновок продовжує залишатися актуальним і на сьогодні. Як приклад можна навес-

ти етап встановлення грошових вимог у попередньому судовому засіданні. З одного боку, за допомогою діяльності суду чітко фіксується розмір боргу, який вноситься до реєстру вимог кредиторів арбітражним керуючим [12, с. 45]. При цьому погашення вимог кредиторів здійснюється згідно з реєстром.

З іншого боку, винятково на підставі судового рішення визначається кількість голосів для конкурсного кредитора у період його участі в представницьких органах кредиторів (стаття 47 КзПБ).

За призначенням процедури банкрутства відносини поділяються на основні та відокремлені. Основні – це такі відносини, які безпосередньо пов'язані із провадженням у справі про банкрутство. Відокремлені відносини лише опосередковано пов'язані з процедурою банкрутства. Така опосередкованість викликана тільки наявністю справи про банкрутство. Ця обставина змушує сторін спору, предметом якого є майно (права, обов'язки, майнові інтереси) боржника, вирішувати свої суперечки в суді, який розглядає справу про банкрутство.

Професор Поляков Б.М. зазначав, що процес, у якому вирішуються такого роду спори (вирішення яких передбачено Законом про банкрутство, – прим. Р.П.) окремо від основної справи, прийнято називати відокремленим провадженням [13].

Варто також погодитися з думкою Попкова Д.О. щодо широкого трактування поняття майна як критерію виникнення відокремленого провадження за статтею 7 КзПБ. На думку дослідника, розуміння майнового критерію статтею 7 КзПБ як автономного правового конструкту тотожне конституційованому «майну» у статті 1 Першого протоколу Конвенції (про захист прав людини і основоположних свобод, – прим. Р.П.) та практики її застосування ЄСПЛ [14].

Як відмічає Антошук С.І., відокремлене провадження як форма захисту суб'єктивного права – це система взаємопов'язаних процесуальних дій та правовідносин, які встановлюються між господарським судом, учасниками справи про банкрутство та іншими зацікавленими особами стосовно розгляду вимог до боржника, задоволення яких може вплинути на його майновий стан або організаційно-правову структуру [15, с. 37].

Із наведеного визначення вбачається, що авторка ширше трактує відокремлене провадження, включаючи до сфери його дії питання, які стосуються безпосередньо основних відносин банкрутства.

На наш погляд, наявність процедури банкрутства впливає лише на підсудність справ, які стосуються майна боржника. Такі відокремлені відносини розглядаються за правилами позовного провадження та регулюються ГПК України з урахуванням особливостей статті 7 КзПБ. Слід зазначити, що відокремлені відносини безпосередньо не залежать від основних та існують автономно. Водночас за певних обставин відокремлені відносини переходять до розряду основних, і навпаки. Наприклад, до визнання боржника банкрутом вимоги поточних кредиторів розглядаються у відокремленому провадженні, а потім в основному. А вимоги щодо визнання невігідних угод або стосовно притягнення до цивільної відповідальності осіб, винних у доведенні до банкрутства боржника, хоч і витікають з основних відносин, однак підлягають розгляду у відокремленому провадженні.

Разом із тим із закінченням основних відносин банкрутства одночасно закінчуються й відокремлені. Подальша доля відокремленого провадження вирішується поза межами справи про банкрутство та вже за загальними правилами [16, с. 150].

За змістом майнового елемента професор Поляков Б.М. розрізняв майнові та організаційні відносини. Майнові відносини були спрямовані на встановлення, врегулювання або погашення боргу. А організаційні мали за мету створити умови для усунення проблеми неплатоспроможності у боржника [2, с. 21–27].

О. Бірюков дещо обмежує сферу дії майнових та організаційних відносин. Він вважає, що з точки зору економіки неспроможність є неможливістю приватної особи виконати свої майнові зобов'язання, строк яких настав. У цьому контексті важливо зазначити, що об'єктом регулювання є майнові відносини, а саме неможливість особи виконати грошові зобов'язання. Юридичний аспект неспроможності полягає в тому, що кредитори, які мають документально підтвержені майнові вимоги до боржника, звертаються до суду щодо встановлення факту неспроможності боржника,

після чого настають юридичні наслідки для учасників таких правовідносин, передбачені у відповідному законодавстві [17, с. 18].

Можемо зазначити, що дію майнових відносин ми бачимо в роботі суду, зокрема при формуванні пасиву боржника, затвердженні плану санації, ліквідаційного балансу. Організаційні відносини проявляються, зокрема, в роботі арбітражного керуючого, представницьких органів кредиторів щодо складання та обговорення плану санації, продажу активів боржника.

При цьому, як справедливо відзначає Ю. Кабенок, межами правового регулювання відносин арбітражного управління є безпосередня діяльність арбітражного керуючого в судових процедурах після його призначення господарським судом, що виражається в досягненні мети певної судової процедури, шляхом виконання покладених на нього завдань [18, с. 132].

Наприклад, щоб реалізувати активи боржника, ліквідатор повинен здійснити цілий комплекс організаційних заходів: провести інвентаризацію та оцінку майна, сформувавши ліквідаційну масу, погодити умови продажу з комітетом кредиторів та із забезпеченим кредитором (за його наявності), а в деяких випадках отримати згоду навіть суду (статті 61, 75 КзПБ) [19].

Можна погодитися з І. Вечірком, що в межах судових процедур неспроможності учасники провадження вступають між собою у відносини процедурного характеру, в яких не бере безпосередньої участі господарський суд [20, с. 2].

Якщо вимоги кредиторів будуть оплачені арбітражним керуючим або сторони процедури банкрутства укладуть мирову угоду, то такі дії не стануть автоматично носити характер майнових відносин і продовжать залишатися організаційними. Для того, щоб такі відносини набули статусу майнових, необхідний акт суду. Саме суд визначає, чи відповідають закону дії арбітражного керуючого щодо розрахунків із кредиторами або умови мирової угоди. Інакше вказаним суб'єктам потрібно буде розпочинати все спочатку, усуваючи допущені раніше помилки.

Звертаємо увагу, що до організаційних відносин слід віднести й конкурсні угоди, тобто особливий вид угод, доступний лише в конкурсному процесі, який спрямований на збереження боржника та задоволення вимог кредитора. Іншими словами, конкурсні угоди

мають бути спрямовані на пошук компромісного рішення, яке буде вигідне всім – боржникам, кредиторам та державі. Водночас такий вид угоди обмежує єдність волі кредиторів та їхнього волевиявлення, а також визначає дії, на які готові піти кредитори (наприклад, відстрочення, розстрочення або навіть списання частини боргу) заради збереження боржника.

При цьому суд бере активну участь у здійсненні цієї угоди, спостерігаючи за діями та захищаючи права сторін – боржника і кредиторів. Такий тип конкурсної угоди називається планом санації, а якщо справа про банкрутство не відкрита, то планом досудової санації [21, с. 204].

Як убачається з викладеного вище, організаційні відносини лише створюють передумови для реалізації майнових відносин.

І, нарешті, *за сферою дії* відносини банкрутства бувають національно-територіальними (внутрішньонаціональними) та транскордонними (міжнародними), тобто такими, що виходять за межі однієї країни.

Національно-територіальні відносини банкрутства обмежені у своїй дії виключно простором України. Саме тут вони мають той пріоритет, яким наділяє їх законодавець. І тому іноземні суб'єкти господарювання повинні враховувати особливості цих відносин при реалізації своїх грошових вимог до боржника-резидента (частина 6 статті 2 КзПБ).

Якщо майно боржника знаходиться за межами України, то у випадку його включення до ліквідаційної маси та подальшого управління і розпорядження можуть виникнути транскордонні відносини. Підставою для виникнення таких транскордонних відносин є відповідний судовий акт іноземного суду про визнання українського провадження як іноземного основного або як іноземного неосновного провадження. Без такого судового визнання національно-територіальні відносини не можуть вважатися транскордонними [22, с. 87].

Слід зауважити, що транскордонні відносини можуть виникнути і без наявності національно-територіальних відносин, тобто за відсутності у боржника відкритої в Україні справи про банкрутство. Наприклад, коли основне провадження у справі про банкрутство боржника відкривається в іншій державі з огля-

ду на наявність там у даного суб'єкта центру основних інтересів (постійне проживання для фізичної особи або знаходження філіалу чи постійне ведення підприємницької діяльності тощо). Тоді для виникнення транскордонних відносин у боржника в Україні необхідним є рішення вже національного господарського суду про визнання на території нашої держави іноземного провадження (стаття 100 КзПБ).

Отже, із наведеної диференціації відносин банкрутства можна виділити такі їх *ознаки*.

По-перше, відносини виникають з моменту відкриття справи про банкрутство та закінчуються її закриттям.

По-друге, в основі відносин лежить неплатоспроможність (зупинення поточних платежів) або її загроза.

По-третє, самі відносини носять публічний характер.

По-четверте, має місце єдиний спільний боржник як юридична або фізична особа.

По-п'яте, з іншого боку, у відносинах бере участь необмежена кількість кредиторів, усіх яких об'єднує спільний правовий зв'язок із боржником у вигляді грошових вимог або претензій до боржника.

По-шосте, у випадках, передбачених законом, у відносинах банкрутства беруть участь й інші процесуальні фігури (арбітражний керуючий, сторона спору у відокремленому провадженні тощо).

По-сьоме, відносини банкрутства стосуються всього майна боржника (права, обов'язки, законні інтереси), зокрема питань його поповнення, обліку, контролю, збереження та реалізації.

По-восьме, відносини спрямовані на спільне (конкурсне) погашення (задоволення, врегулювання) грошових вимог усіх кредиторів.

По-дев'яте, при правовому регулюванні відносин банкрутства має місце переплетення (інтерференція) матеріальних та процесуальних норм. Застосування комплексу процесуальних і матеріальних норм права інших галузей здійснюється через призму особливостей відносин банкрутства.

По-десяте, дія відносин обмежена простором України, і лише за певних умов можливе їх функціонування на території іншої держави.

Завдяки виділеним ознакам можна сформулювати поняття відносин банкрутства.

Відносини банкрутства – це відносини, безпосередньо пов'язані зі справою про банкрутство; які носять публічний характер; суб'єктами яких виступають одноосібно єдиний неплатоспроможний боржник (юридична або фізична особа) та необмежене коло кредиторів, які мають спільний правовий зв'язок у вигляді грошових вимог до боржника, а у випадках, передбачених законом, також інші процесуальні фігури; які стосуються всього майна боржника та спрямовані на спільне (конкурсне) погашення цих вимог, що мають, як правило, обмежену простором України сферу дії та регулюються комплексом матеріальних і процесуальних норм.

На підставі проведеного дослідження можна дійти таких *висновків*.

1. Автором обґрунтовано диференціацію відносин, обумовлених неплатоспроможністю боржника або її загрозою, на профілактичні, прелімінарні (які передують) та відносини банкрутства. Профілактичні відносини виникають під час досудової санації та фінансової реструктуризації. Прелімінарні мають місце з моменту прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство та закінчуються порушенням процедури банкрутства. Відносини банкрутства виникають з моменту відкриття справи про банкрутство та діють, як правило, до її закриття.

2. Аргументовано, що профілактичні та прелімінарні відносини охоплюють одного або декількох кредиторів боржника із подальшим індивідуальним задоволенням кожної грошової вимоги, а відносини банкрутства – всіх кредиторів зі спільним задоволенням усіх їхніх вимог. Відносини банкрутства у своїй основі мають публічний характер, а профілактичним та прелімінарним властивий індивідуальний, або приватний.

3. Підтверджено поділ відносин за характером на процесуальні та матеріальні, які в процедурі банкрутства сприймаються як єдине ціле. При цьому з огляду на судову практику спостерігається також переплетення, або інтерференція матеріальних відносин процедури банкрутства з такими ж відносинами інших галузей права. Така інтерференція має місце, зокрема, при визнанні угод недійсними, коли поряд із підставами, які передбачені статтею 42

Кодексу України з процедур банкрутства, у сукупності використовуються також підстави, що містяться в положеннях статей 203, 215, 216 Цивільного кодексу України.

4. Аргументовано, що за призначенням процедури банкрутства відносини поділяються на основні та відокремлені. Основні – це такі відносини, які безпосередньо пов'язані із провадженням у справі про банкрутство. Відокремлені лише опосередковано пов'язані з процедурою банкрутства. Така опосередкованість викликана тільки наявністю справи про банкрутство. За певних обставин відокремлені відносини переходять до розряду основних, та навпаки.

5. Доведено: щоб відносини набули статусу майнових, необхідний судовий акт. Організаційні відносини лише створюють передумови для реалізації майнових відносин.

6. Обґрунтована диференціація за сферою дії відносин банкрутства на національно-територіальні та транскордонні. Національно-територіальні відносини банкрутства обмежені у своїй дії виключно простором України, а транскордонні – територією іншої держави, з огляду на наявність там у боржника майна

або центру основних інтересів (постійне проживання для фізичної особи або знаходження виробництва чи ведення підприємницької діяльності тощо). Транскордонні відносини можуть також поширюватись на територію України за умови наявності тут у боржника майна та відсутності стосовно нього відкритої в Україні справи про банкрутство.

7. Виявлені ознаки відносин банкрутства, які стосуються характеру, змісту, суб'єктного складу, сфери дії, правового регулювання тощо.

8. Сформульовано поняття відносин банкрутства як відносин, безпосередньо пов'язаних зі справою про банкрутство; які носять публічний характер; суб'єктами яких виступають одноосібно єдиний неплатоспроможний боржник (юридична або фізична особа) та необмежене коло кредиторів, що мають спільний правовий зв'язок у вигляді грошових вимог до боржника, а у випадках, передбачених законом, також інші процесуальні фігури; які стосуються всього майна боржника та спрямовані на спільне (конкурсне) погашення цих вимог, що мають, як правило, обмежену простором України сферу дії та регулюються комплексом матеріальних і процесуальних норм.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Poliakov R., Zayukov I. Assessment of the relationship between liquidity and unprofitability of companies in preventing their bankruptcy. *Problems and Perspectives in Management*. 2023. No. 21(1). P. 141–153. URL: https://www.businessperspectives.org/index.php/journals?controller=pdfview&task=download&item_id=17670 (дата звернення: 01.09.2023).
2. Поляков Б. М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине. Киев : Концерн «Издательский Дом «Ин-Юре», 2003. 440 с.
3. Поляков Р. Б. Підготовче засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність). *Актуальні проблеми держави і права*. 2023. № 97. С. 137–152. URL: <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.18> (дата звернення: 31.08.2023).
4. Поляков Б. М. Спрощення, приречене на провал. *Закон і бізнес*. № 41. 2018.
5. Поляков Р. Б. Порівняльно-правова характеристика досудової санації за правом України та Німеччини. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2022. № 3(77). С. 23–40. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2022/3.pdf; DOI: <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.3.3> (дата звернення: 31.08.2023).
6. Poliakov R., Zayukov I. Model for preventing bankruptcy of Ukrainian enterprises in force majeure circumstances. *Problems and Perspectives in Management*. 2022. No. 20(4). P. 365–381. URL: https://www.businessperspectives.org/index.php/journals?controller=pdfview&task=download&item_id=17449 (дата звернення: 01.09.2023).
7. Поляков Б. М. Закон України «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: науч.-практ. ком. / под общ. ред. Д. Н. Притыки. Киев : Концерн «Издательский Дом «Ин-Юре», 2003. 272 с.
8. Salgado de Somoza, Francisco (с. 1595-12.11.1665) EsyP [2^a] Pag 10-05. URL: <https://dbe.rah.es/biografias/14640/francisco-salgado-de-somoza> (дата звернення: 01.09.2023).
9. Поляков Р. Б. Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : Юрид. вид-во «Право України», 2023. 472 с.
10. D. Francisci Salgado de Somoza «Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam», tomus primus, Sumptibus Laurentii Anisson, M. DC. LIV. 628 p. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=u6OHlr7u5kkC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (дата звернення: 31.08.2023).

11. Радзивілюк В. В. Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія : Юридичні науки.* 82/2010. С. 24–25. URL: https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3F21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/VKNU_Yur_2010_82_9.pdf&ved=2ahUKEwidtNrv7teAAxUXGRAIHxhUBHkQFnoECAMQAg&usg=AOvVaw2dhfpXYos-aaChpJaV7Psp (дата звернення: 01.09.2023).
12. Поляков Р. Б. Попереднє засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність). *Держава та регіони.* 2023. № 2. С. 44–54. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2023/2_2023.pdf (дата звернення: 01.09.2023).
13. Поляков Б. М. Зона розрешення. *Юридическая практика.* 2017. № 24 (1016). URL: <https://pravo.ua/articles/zona-razresheniya/> (дата звернення: 31.08.2023).
14. Денис Попков. Принцип концентрації у справах про банкрутство: законодавче посилення чи status quo? *Судово-юридична газета.* 2023, 20 липня. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/276327-printsip-kontsentratsiyi-u-spravakh-pro-bankrutstvo-zakonodavche-posilennya-chi-status-quo> (дата звернення: 01.09.2023).
15. Антошук С. І. Щодо поняття та правової природи відокремленого провадження у процедурі банкрутства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція.* 2021. № 54. Т. 2. С. 34–38. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part_2/8.pdf (дата звернення: 01.09.2023).
16. Зятіна Д. В., Згама А. О. Окремі питання процедур внутрішнього та іноземного банкрутства в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2022. Серія : Право. Вип. 74, ч. 1. С. 147–152. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/01/27.pdf> (дата звернення: 31.08.2023).
17. Бірюков О. М. Конкурсне право. Київ : Алерта, 2020. 202 с.
18. Кабенюк Ю. В. Предмет правового регулювання інституту арбітражного управління як складника права неспроможності (банкрутства). *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2018. Серія : Право. Вип. 50. Т. 1. С. 130–133. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/31381/1/%D0%9F%D0%A0%D0%95%D0%94%D0%9C%D0%95%D0%A2%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%A0%D0%95%D0%93%D0%A3%D0%9B%D0%AE%D0%92%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF.pdf> (дата звернення: 01.09.2023).
19. Поляков Б. М. Особливості реалізації майна у процедурі банкрутства. *Право України.* 2017. № 12. С. 160–172.
20. Вечірко І. О. Про деякі проблеми реформування законодавства України про неспроможність (банкрутство). С. 1–8. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/66f27356-6f30-4b7e-b458-139a0183cbcc/content> (дата звернення: 31.08.2023).
21. Andrii Butyrskyi, Svitlana Lutkovska, Rodion Poliakov, Nataliia Prykaziuk and Oksana Lobova (2023). The influence of interest rates on outstanding loans of enterprises on their structure in the bankruptcy warning system. *Problems and Perspectives in Management.* 21(2). P. 198–209. URL: https://www.businessperspectives.org/images/pdf/applications/publishing/templates/article/assets/18032/PPM_2023_02_Butyrskyi.pdf (дата звернення: 01.09.2023).
22. Поляков Р. Б. Процедура транскордонного банкрутства в Україні. *Право України.* 2022. № 12. С. 76–97.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/39221472>

Мидель А. М.,

*аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

CERTAIN ISSUES OF SPECIFIC PERFORMANCE IN LABOUR LAW

В статті автором досліджуються питання застосування такого способу захисту як примусове виконання обов'язку в натурі. Зазначається, що вказаний спосіб захисту є предметом дослідження, передусім науки цивільного права. Водночас, враховуючи, що зміст сучасних трудових правовідносин може включати низку різноманітних обов'язків обох сторін, а також зважаючи на недостатню врегульованість питань захисту у вітчизняному трудовому законодавстві, питання сутності та сфери допустимості примусового виконання обов'язку набуває значної актуальності.

Наголошується, що означення вказаного способу захисту розглядаються в науковій літературі з боку зобов'язаної сторони, проти якої застосовується зазначений спосіб захисту, а також з точки зору управленої сторони, що вимагає застосування цього способу захисту. Примусове виконання обов'язку в натурі передбачає для зобов'язаної сторони обмеження її свободи, тобто вторгнення у сферу особистої свободи. Зазначене унеможливує примусове виконання по відношенню до обов'язку працівника виконувати трудову функцію. Автор стверджує, що характер компенсаційного впливу примусового виконання обов'язку на правове становище управленої сторони та ціль цього способу захисту з точки зору управленої сторони потребує детального аналізу. В статті наводиться спроба уточнити результати застосування примусового виконання обов'язку в натурі з точки зору управленої сторони.

З огляду на характер та спрямованість впливу примусового виконання на становище сторін правовідношення в статті робиться спроба окреслити деякі аспекти, пов'язані із сферою допустимості цього способу захисту, а також її визначенням. Стверджується, що український правопорядок допускає застосування примусового виконання обов'язку. Водночас, автор зауважує, що цей спосіб захисту не є універсальним і сфера його застосування не може бути абсолютною.

Ключові слова: *трудове право; захист права; способи захисту прав; правовий примус; примусова праця.*

In the article, the author examines the issue of applying such a remedy as specific performance. It is noted that the specified remedy has been researched, primarily, within the science of civil law. At the same time, taking into account that the content of modern labour relations may include a number of various obligations of both parties, as well as taking into account the insufficient regulation of remedies in Ukrainian labour legislation, the question of the essence and scope of admissibility of specific performance is of significant importance.

It is emphasized that the remedy of specific performance is defined in the literature from the point of view of the obliged party against whom this remedy is applied, as well as from the point of view of the aggrieved party who asks for specific performance of a respective obligation. Specific performance implies for the obliged party a limitation of its freedom, that is, an invasion in the sphere of personal freedom. This makes specific enforcement impossible in relation to the employee's obligation to perform work under the employment agreement. The author claims that the nature of the compensatory effect of specific performance in relation to the legal position of the aggrieved party and the purpose of this remedy from the point of view of the aggrieved party requires a detailed analysis. The article attempts to clarify the results of the application of specific performance from the point of view of the aggrieved party.

Given the nature and focus of specific performance's impact on the position of the parties to the legal relationship, the article attempts to outline some aspects related to the scope of admissibility of this remedy, as well as its definition. It is claimed that Ukrainian law generally allows the application of specific performance. At the same time, the author notes that this remedy is not universal and the scope of its application cannot be absolute.

Key words: *labour law; protection of rights; legal remedies; legal coercion; forced labor.*

Постановка проблеми. Питання наслідків та допустимості застосування примусового виконання в натурі та його доктринального обґрунтування має істотне значення для системи способів захисту суб'єктивних прав та її розуміння. Вказані питання здебільшого досліджувались не у сфері трудо-правової доктрини, а в межах доктрини цивільного права. Це, зокрема, пов'язане з тим, що українському трудовому законодавству бракує визначеності в баченні сутності способів, заходів, засобів захисту права та їх видів [1, с. 297]. З іншого боку спостерігається тенденція до розширення змісту трудових правовідносин за рахунок нових обов'язків сторін. Брак законодавчого врегулювання та розширення змісту трудових правовідносин надає вказаній проблематиці не тільки істотне теоретичне, а й важливе практичне значення для трудового права, що обумовлює актуальність цього спектру наукових досліджень.

Завдання статті. Завданнями цієї статті є здійснити уточнення функції примусового виконання обов'язку з точки зору впливу цього способу захисту на управлену сторону та окреслити підхід для оцінки допустимості цього способу захисту.

Виклад основного матеріалу. В науковій літературі можна зустріти двоякі точки зору щодо визначення примусового виконання обов'язку в натурі – в залежності від функції цього способу захисту, на яку спрямовується фокус уваги. По-перше, примусове виконання обов'язку в натурі визначається через вплив цього способу захисту на зобов'язану сторону. Так, функцією примусового виконання в натурі виступає забезпечення вчинення зобов'язаною стороною очікуваної від неї дії. За твердженням О. О. Кота «зазвичай примусове виконання обов'язку в натурі використовується для того, щоб у примусовому порядку змусити порушника вчинити активні дії, які становлять зміст його обов'язку» [2, с. 92]. І. Й. Пучковська зазначає, що примусове виконання обов'язку в натурі характеризується тим, що порушник за вимогою потерпілого повинен реально виконати ті дії, які становлять предмет його зобов'язання» (наприклад, передати річ, виконати роботу, надати послуги) [3]. На думку А. С. Новосад, «примусове виконання обов'язку в натурі як

спосіб захисту цивільного права означає, що зобов'язана особа має виконати чітку визначену дію, що становить предмет зобов'язання на користь особи, суб'єктивні права якої були порушені.» [4, с. 113]. Характеристику примусового виконання в натурі саме в такому його прояві (як впливу на зобов'язану сторону для вчинення очікуваної від неї та обіцяної нею дії) дають також й зарубіжні вчені. Т. С. Улен зауважує, що примусове виконання обов'язку (в термінології англо-американського права воно іменується як “specific performance”) являє собою такий судовий наказ (англ. – “judicial order”), яким від зобов'язаної особи вимагається виконати її договірну обіцянку або забороняється їй виконувати зобов'язання на користь іншої сторони [5, р. 364]. Отже, з цієї точки зору примусове виконання характеризується примусом зобов'язаної сторони до вчинення тієї дії, яку зобов'язана сторона й повинна була вчинити. Зазначена характеристика примусового виконання є універсальною і стосується також примусового виконання обов'язків в трудових правовідносинах.

По-друге, примусове виконання обов'язку в натурі визначається через аналіз впливу цього способу захисту на становище (правове становище) управленої особи. Іншими словами, становище управленої особи розглядається як функція від примусового виконання обов'язку в натурі. На думку Г. Трейтеля, примусове виконання в натурі можна розглядати як процес, в результаті якого кредитор отримує фактичний предмет відповідної угоди настільки близько, наскільки це можливо [6, р. 6]. Схожу позицію висловлює А. Шварц, стверджуючи, що примусове виконання обов'язку складає найбільш точний спосіб забезпечити компенсаційну ціль договірному способу захисту, оскільки надає кредитору саме те виконання, на яке кредитор і розраховував [7, р. 274]. І. В. Ільченко зауважує, що «примусове виконання обов'язку в натурі дає змогу кредиторі повністю або частково поновити своє порушене право та отримати той результат, заради якого й укладався цивільно-правовий договір» [8, с. 131]. Отже, в літературі відзначається, що примусове виконання дозволяє управленій стороні досягнути того результату, в якому і полягав її інтерес.

Вище окреслені дві точки зору, дві призи, крізь які можна аналізувати примусове виконання обов'язку: з точки зору управненої сторони та з точки зору зобов'язаної сторони. Таким чином, в науковій літературі примусове виконання обов'язку в натурі розглядається як такий спосіб захисту, в силу якого, з одного боку, зобов'язана сторона *примушується вчинити дію, яка їй очікувалась від неї*, та, з другого боку, управнена сторона *отримує те, заради чого вона вступала у відносини*.

Друга частина вказаного вище означення (а саме, що управнена сторона отримує те, заради чого вступала у відносини) потребує деякого уточнення. Як видається, не можна беззастережно стверджувати, що управнена сторона, в силу примусового виконання в натурі, отримує очікуваний результат в тому сенсі, що повністю задовольняється її інтерес в належному виконанні. Іншими словами примусове виконання обов'язку не гарантує для управненої сторони повного задоволення її інтересу в належному виконанні. Від примусового виконання в натурі управнена сторона отримує, передусім, *фактичний результат*, який, однак, не обов'язково в повній мірі втілює та відображає її інтерес.

В результаті примусу до виконання управнена сторона отримує на свою користь фактично те, що їй очікувала (ту ж дію). Однак управнена сторона не обов'язково отримує той результат, який був би наявний в разі належного виконання обов'язку або який був би наявний, якби сторони взагалі не вступали у правовідношення. Іншими словами примусове виконання обов'язку в натурі не неодмінно дозволяє компенсувати позитивний чи негативний інтерес управненої сторони. Для прикладу, якщо особа була зобов'язана здійснювати ремонтні роботи щодо автомобіля, що здійснює вантажні перевезення¹, однак не зробила цього. У такій ситуації, внаслідок примусу її до виконання цього обов'язку в натурі, управнена особа, чие право було порушене, отримує вчинені дії по ремонту автомобіля (як наслідок, – справний автомобіль). Якщо проаналізувати ситуацію з точки зору фактів, то справді можливо стверджувати, що управнена сторона, в силу

примусу до виконання в натурі, отримала той результат (фактичний), на який розраховувала, вступаючи у відносини, – виконані дії по ремонту автомобіля. Втім, як видається, не можна стверджувати, що примусове виконання досягло в цьому випадку своєї задекларованої цілі – надати управненій особі, те на що вона розраховувала. Адже ремонт був здійснений не в строк і управнена сторона втратила внаслідок цього частину доходу. Зазначене буде справедливим і в ситуації, коли роботодавець порушує свій обов'язок надати виборному профспілковому органу приміщення з необхідним обладнанням, зв'язком, опаленням, освітленням, прибиранням, транспортом, охороною, що передбачено частиною 2 статті 42 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та колективним договором (угодою). Примус роботодавця до виконання цього обов'язку в натурі (примус до надання належного приміщення) ніяк не враховує час, протягом якого приміщення було відсутнє і профспілковий орган не міг належним чином функціонувати. Наведений аналіз та приклади дозволяють здійснити уточнення функції примусового виконання в натурі. На наш погляд, розглядуваний спосіб захисту забезпечує досягнення саме деякого *фактичного результату*, на який розраховувала управнена сторона, чие право було порушене.

Здійснивши вказане уточнення, функцію примусового виконання обов'язку в натурі можна сформулювати наступним чином: функцією примусового виконання обов'язку в натурі з точки зору управненої сторони виступає досягнення деякого факту або фактичного становища.

Зазначені вище коментарі та уточнення видаються важливими та необхідними для розгляду питань застосування примусового виконання в натурі в розрізі трудо-правової проблематики, а також питань щодо допустимості застосування цього способу захисту. Передусім, слід відзначити, що наш правопорядок, як і більшість сучасних правопорядків, загалом, допускає можливість примусу до виконання обов'язку в натурі. Про таку можливість прямо вказано в статті 16 Цивільного кодексу України. В трудовому законодавстві, натомість, питання способів захисту і, зокрема, примусового виконан-

¹ Для цілей цього прикладу, припускаємо, що правопорядок допускає примусове виконання подібного роду обов'язку особисто вчинити дію.

ня обов'язку є майже не врегульованими. Втім, зважаючи на відсутність чіткої законодавчої заборони, а також допустимості примусового виконання у суміжній галузі приватного права (у цивільному праві), можна припустити, що застосування примусового виконання в натурі може мати місце і в трудовому праві.

Ствердивши незабороненість застосування примусового виконання в натурі, треба одразу ж зауважити, що цей спосіб захисту не може бути універсальним. Іншими словами, цей спосіб захисту не є і не може бути таким, що може застосовуватись щодо всіх порушених обов'язків. Обмеження сфери його застосування диктуються самою його теоретичною моделлю. Так, не може бути реалізовані примус до виконання того обов'язку, виконання якого вже стало неможливим: такий обов'язок є непридатним до примусового виконання (адже не можна вимагати або примушувати вчинити неможливе). Також неможливим є примус до виконання так званих негативних обов'язків – зміст яких полягає в утриманні зобов'язаної сторони від вчинення дії. Для прикладу, не можна забезпечити виконання в натурі обов'язку працівника не працювати на конкурента або не розголошувати конфіденційну інформацію роботодавця після того, як працівник уже порушив ці обов'язки. Враховуючи це, не міг би функціонувати такий правопорядок, який у разі невиконання обов'язку в якості способу захисту передбачав би лише примусове виконання в натурі [9, с. 322].

Вище зауважені дві важливі тези. По-перше, примус до виконання обов'язку є прямо не забороненим в трудовому праві України та, по-друге, цей спосіб захисту не є і не може бути універсальним. Вказане, в свою чергу, об'єктивно обумовлює потребу в пошуці та виокремленні критеріїв, коли примусове виконання є допустимим або навіть необхідним. В межах цієї роботи вважаємо необхідним окреслити деякі вихідні аспекти зазначеної проблематики.

Як було вказано вище, примусове виконання обов'язку в натурі необмінно передбачає застосування примусу до зобов'язаної особи. Цей примус застосовується з метою забезпечення вчинення зобов'язаною особою тих дій, що від неї й очікувалися. Слід враховувати, що

сучасні трудові правовідносини характеризуються широким обсягом прав та обов'язків їх учасників. Окрім необхідних та ключових для трудових правовідносин обов'язків виконувати трудову функцію, забезпечувати належні умови праці та оплачувати працю (вдало відображені в частині 1 статті 21 Кодексу законів про працю України), існують також низка інших обов'язків, що можуть покладатись на сторону трудовим договором чи законодавством. Йдеться, зокрема, про обов'язки працівника дотримуватись режиму конфіденційності, обов'язки роботодавця надавати працівнику роботу або створювати для працівника особливі умови (наприклад, надати житло чи службовий автомобіль), обов'язок роботодавця створити належні умови для діяльності професійної спілки, обов'язок роботодавця надати відпустку тощо.

В межах трудового законодавства та науки трудового права загально визнаною є недопустимість примусового виконання того обов'язку, який і визначає сутність трудового договору, – обов'язку працівника виконувати трудову функцію. З позитивістської точки зору це можна обґрунтувати із посиланням на низку нормативних документів, що забороняють примусову працю (стаття 43 Конституції України, Конвенція Міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 28.06.1930 р., стаття 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. та ін.). В доктрині відзначається, що обов'язкова праця характеризується повинністю, примушуванням, поневоленням [10, с. 103]. Втім необхідно також відзначити, що, загалом, існують також і відмінні думки. Для прикладу, А. Кронмен стверджує, що, неприємність примусового трудового відношення (англ. – “unpleasantness of a forced employment relation”) не повинна бути підставою для безумовної відмови для здійснення відповідного примусу, якщо сторони погодили це в договорі [11, р. 372–373]. Окрім того, в цивілістичній літературі, загалом, також не виключають можливості застосування примусового виконання обов'язків з підядру та надання послуг [3, 12], тобто тих обов'язків, що мають трудо-правову природу, а тому є близькими до обов'язку працівника виконувати трудову функцію.

Що стосується інших трудо-правових обов'язків, приклади яких наведені вище, то їх законодавче регулювання та доктринальна розробка не є такою обширною. Значна кількість трудо-правових обов'язків сторін трудових відносин породжує потребу виокремити та випрацювати деякі загальні правила допустимості такого способу захисту.

Примус, який застосовується в межах примусового виконання в натурі, може розглядатись як надмірне вторгнення у сферу особистої свободи особи, щодо якої застосовують цей спосіб захисту [6, р. 8]. Надмірне вторгнення та відчуження свободи особи має місце, наприклад, при примусі до особистих дій. Це й обґрунтовує недопустимість, з точки зору сучасних уявлень про право, примусу працівника до виконання трудової функції. Таким чином, для визначення допустимості примусового виконання в натурі потрібно, передусім здійснити оцінку впливу цього способу захисту на сферу особистої свободи зобов'язаної особи. З іншого боку функцією примусового виконання обов'язку є досягнення деякого факту або фактичного становища. Виконання, що очікується від зобов'язаної сторони, може, з огляду на обставини, становити істотне суб'єктивне (випадкове) значення для управленої сторони, яке правопорядок в особі юрисдикційного органу може визнати та захистити. Це обумовлює необхідність здійснити оцінку того значення, яке, з огляду на обставини, має факт або фактичне становище, яке переслідується управленою стороною при заявленні вимоги про примусове виконання.

Отже, якщо у правопорядку допускається можливість примусу до виконання обов'язку взагалі, то сфера допустимості використання цього способу захисту у трудовому може окреслюватись, виходячи із наступного. По-перше, необхідним кроком є проведення оцінки міри вторгнення в особисту свободу зобов'язаної особи внаслідок реалізації примусового виконання обов'язку. По-друге, вирішення питання щодо допустимості цього способу захисту має ґрунтуватись на оцінці значимості фактичного становища, що переслідується управленою сто-

роною при застосуванні примусового виконання. Здійснивши вказані оцінки, можна зробити висновок про допустимість примусового виконання певного обов'язку. Так, для прикладу, слід вважати допустимою вимогу працівника(-ів) чи представницького органу працівників щодо реального забезпечення роботодавцем належних умов праці, оскільки зазначена вимога має на меті забезпечити безпеку для життя та здоров'я працівників. Значення фактичного становища (безпеки умов праці), що переслідується працівниками, є вищим, ніж міра вторгнення в особисту свободу роботодавця.

Висновки. Примусове виконання обов'язку з точки зору зобов'язаної особи, проти якої воно спрямоване, передбачає вторгнення у сферу її особистої свободи. Надмірне вторгнення у сферу особистої свободи зобов'язаної особи слід вважати недопустимим. Особливо чітко це проявляється у разі примусу до особистого вчинення дій, наприклад, примусу працівника до виконання трудової функції.

Управленій стороні примусове виконання обов'язку, виконання якого очікувалось від зобов'язаної сторони, не здатне забезпечити досягнення того правового результату, на який вона очікувала і який мав би місце, якби обов'язок був виконаний належним чином. Можна, відтак, припустити, що, вимагаючи примусового виконання, управлена сторона переслідує фактичну наявність у неї самого виконання, що, в силу певних суб'єктивних мотивів чи обставин, може мати особливе значення. Іншими словами, примусове виконання обов'язку в натурі забезпечує досягнення для управленої сторони деякого факту або фактичного становища.

Якщо правопорядок допускає вторгнення у сферу особистої свободи особи і допускає примусове виконання виконання обов'язку в натурі, то необхідно встановити випадки, коли такий спосіб захисту є допустимим. Оцінюючи допустимість примусового виконання обов'язку, слід здійснювати співвідношення між значенням виконання, що буде ціллю примусу, для управленої сторони та мірою вторгнення у сферу особистої свободи зобов'язаної сторони.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2021. 592 с.
2. Кот О. О. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав. *Право України*. 2017. № 1. С. 91–100.

3. Пучковська І. Й. Способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Цивільне право* : підручник / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків, 2011. Т. 1. 656 с.
4. Новосад А. С. Щодо питань захисту цивільних прав та інтересів. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 23 лютого 2018 р.). Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 63–64. С. 113.
5. Ulen T. S. The Efficiency of Specific Performance: Toward a Unified Theory of Contract Remedies. *Michigan Law Review*. 1984. Vol. 83(2). P. 341–403.
6. Treitel G. Volume 7. Contracts in general, Chapter 16: Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved). 1976. Berlin, Boston: De Gruyter.
7. Schwartz A. The Case for Specific Performance. *The Yale Law Journal*. 1979. Vol. 89(2). P. 271–306.
8. Ільченко І. В. Примус боржника виконати обов'язок у натурі як договірний зобов'язально-правовий спосіб захисту права власності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: Право. Ужгород : Видавничий дім "Гельветика", 2016. Вип. 37. Т.1. С. 130–133.
9. Huber U. Schadensersatz statt der Leistung. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*. 2010. Vol. 210(3/4). S. 319–353.
10. Процевський О. І. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України. *Право України*. 1999. № 6. С. 101–105.
11. Kronman A. Specific Performance. *University of Chicago Law Review*. 1978. Vol. 45: Iss. 2. P. 351–382.
12. Андрійцьо В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 18 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 346.5:654.195

DOI <https://doi.org/10.32782/39221473>

Білякова А. В.,

аспірантка Київського університету інтелектуальної власності та права
<https://orcid.org/0009-0007-4660-0684>

ПРИНЦИПИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯ

PRINCIPLES OF PUBLIC TELEVISION ADMINISTRATION

У статті актуалізовані принципи публічного адміністрування телебачення. Доведено, що це основні вихідні вимоги щодо організації та діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері телебачення, які встановлюються на основі норм природного права, Європейських цінностей та вітчизняного законодавча з метою забезпечення в Україні свободи слова та публічного інтересу суспільства і держави. Фундаментальною засадою публічного адміністрування телебачення є принцип верховенства права, як панування права в медіа сфері право, що не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, моралі, традиції, звичаї українського народу. Профільний Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX «Про медіа» виділяє кілька категорій спеціальних засад: принципи організації медіа сфери; принципи організації діяльності Національної ради; принципи відбору і призначення членів Національної ради; принципи здійснення нагляду та контролю; та принципи акредитації журналістів. Доведено, що провідним принципом організації медіа сфери є принцип свободи слова, який в Україні є конституційним. Принцип свободи слова орієнтує журналістів на висвітлення поглядів, переконань, поширення, обміну та отримання інформації, ідей та думок без урядових обмежень, а обмеження застосовуються тільки тоді коли існує явна та справжня небезпека для людини та держави, тобто є загроза безпеці чи іншим суспільним інтересам, які є серйозними та неминучими. Принципи діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення визначають засади виконання своїх функцій головним суб'єктом публічної адміністрації у сфері галузі телебачення. Вагомими є засади відбору і призначення членів Національної ради, що відбувається на конкурсних засадах, адже члени цього суб'єкта владних повноважень мають вагомий повноваження у галузі телебачення та значний рівень незалежності. Безпосереднє значення для забезпечення ефективності та формування патріотичного телебачення має дотримання суб'єктами публічної адміністрації принципів здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства у сфері медіа. Дотримання принципів акредитації журналістів суб'єктами публічної адміністрації має забезпечувати журналістам доступ до публічної інформації не залежно від індивідуальних властивостей та симпатій (антипатій) чиновників від публічної адміністрації.

Ключові слова: журналіст, законодавство, медіа, принцип, природні право, публічне адміністрування, свобода слова, суб'єкт публічного адміністрації, телебачення.

The article updates the principles of public television administration. It has been proven that these are the main initial requirements for the organization and activity of public administration subjects in the field of television, which are established because of norms of natural law, European values, and national legislation with the aim of ensuring freedom of speech and the public interest of society and the state in Ukraine. The fundamental principle of public administration of television is the principle of the rule of law, as the rule of law in the media sphere, a law that is not limited to legislation, but also includes other social regulators, morals, traditions, and customs of the Ukrainian people. Profile Law of Ukraine dated December 13, 2022, No. 2849-IX "On Media" distinguishes several categories of special principles: principles of media sphere organization; principles of organizing the activities of the National Council; principles of selection and appointment of members of the National Council; principles of supervision and control; and principles of accreditation of journalists. It has been proven that the leading principle of organizing the media sphere is the principle of freedom of speech, which is constitutional in Ukraine. The principle of freedom of speech orients journalists to the coverage of views, beliefs, distribution, exchange and receipt of information, ideas and opinions without government restrictions, and restrictions are applied only when there is a clear and real danger to a person and the state, that is, there is a threat to security or other public interests, which are serious and unavoidable. The principles of activity of the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting determine the principles of the performance of its functions

by the main subject of public administration in the field of television. The principles of selection and appointment of members of the National Council, which takes place on a competitive basis, are important, because the members of this authority have significant powers in the field of television and a significant level of independence. Compliance by public administration subjects with the principles of supervision and control over compliance with legislation in the field of media is of direct importance for ensuring the effectiveness and formation of patriotic television. Compliance with the principles of accreditation of journalists by subjects of public administration should provide journalists with access to public information regardless of the individual characteristics and likes (dislikes) of public administration officials.

Key words: journalist, legislation, media, natural law, principle, public administration, freedom of speech, subject of public administration, TV.

Актуальність дослідження. Правовий порядок в Україні базується на певних основоположних засадах, які визнані та підтримуються більшістю громадян. Українська нація, як Європейська в основному притримується Європейських цінностей, які у сфері права трансформуються у певні принципи.

Зрозуміло, що така головна галузь інформаційного суспільства, як телебачення та її адміністративно-правове забезпечення не може бути за межами цього процесу.

В принципах права, правова природа публічного адміністрування телебачення розкривається найбільш загально та стало. Однак навіть такий фундаментальний інститут права, як принципи не є повністю догматичною категорією. Нові фундаменти виклики у суспільних відносинах приводять й до певної корекції поглядів на засади адміністративної діяльності публічної адміністрації, а інколи до зміни, доповнення та виникнення нових принципів. Особливо це стає актуальним в умовах гібридної війни російських терористів в Україні та повномасштабного їх вторгнення, яке розпочалося 24 лютого 2022 р.

Огляд останніх досліджень і публікацій. До певних аспектів проблеми публічного адміністрування журналістики в Україні звертались увагу вчені правники О. Богданьок, М. Бояринцева, О. Вознесенська, В. Галуцько, О. Зайчук, Д. Іванов, Л. Калімбет, А. Кірик, М. Марчук, Н. Лебідь, І. Литвін, М. Савюк, Ю. Остапенко, В. Тиравський, А. Терешко, В. Шишко та ін. Проте до аналізованих нами викликів в сучасний період розвитку вітчизняного суспільства вони не звертались. Отже, засади принципів публічного адміністрування телебачення в Україні є такими що потребують подальшого аналізу.

Виклад основних положень. Згідно з енциклопедичними знаннями принцип – це основне вихідне положення якої-небудь наукової

системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.; основний закон якої-небудь точної науки; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і т. ін.; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [7].

Не можна не погодитися з думкою О. Зайчук, що принципи права не є надбанням права однієї будь-якої країни або права будь-якого конкретного історичного періоду. Вони кореняться у всій історії права. Вчений зазначає, що формулювання деяких принципів походять із римського права. Протягом всієї історії права ці принципи склали його сутність і застосовувались у різних історичних умовах, що вказує на певну закономірність. Принципи спираються не на будь-який порядок у суспільстві, а саме на правовий порядок з його демократичним і гуманістичним напрямком. Тоталітарні режими або взагалі заперечували право, відкидали його і спирались на відкриту тиранію, або визнавали право та його принципи на словах, а фактично його ігнорували. У принципах права міститься його демократична і гуманістична традиція, його історична спадкоємність. Правова матерія кожної країни, в кожний історичний період – якщо мова йде про демократичне суспільство і справжнє право – включає два напрями. Перший складає загальну основу і походить з історії, втілюючи спадкоємність права, його загальнолюдську сутність, другий – складає сучасний конкретний зміст, його особливості пов'язані зі специфікою кожної країни. На думку О. Зайчук правові принципи пронизують правову матерію, і у першу чергу, правові ідеї. Принципи – це перш за все ідеї. Елемент узагальнення, піднесений над конкретикою, що властивий ідеї, досить чітко простежується і в принципах права. Потім принципи

перетворюються у норми, втілюються у них. Закон можна вважати правовим настільки, наскільки він уособлює демократичні правові принципи. І насамкінець, принципи пронизують процес реалізації права. Принципи права концентрують результат розвитку права, в них втілюється нерозривний зв'язок минулого, сучасного та майбутнього [3].

В теорії адміністративного права під принципами адміністративного права розуміють найбільш загальні та стабільні вимоги, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації з метою забезпечення права, свобод і законних інтересів приватних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави. Характерними рисами принципів адміністративного права є таке: формуються з метою забезпечення прав і свобод людини та громадяни- на й нормального функціонування громадянського суспільства та держави; визначають найбільш загальні й стабільні вимоги, що сприяють їх утвердженню та захисту суб'єктами публічної адміністрації, визначають характер адміністративного права і напрямки його подальшого розвитку; установлюють керівні засади-настанови, що визначають найважливіші правила, за якими здійснюється та організується діяльність суб'єктів адміністративного права; принципи адміністративного права характеризуються прогресивністю, засвідчують ідеальні для умов сучасності основоположні засади поведінки суб'єктів адміністративного права, які є реально досяжними [2, с. 88].

Фундаментальною засадою загального адміністративного права та публічного адміністрування практично в усіх галузях, сферах та секторах суспільного життя є верховенство права. Адже, відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується

лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права. Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Верховенство права слід розуміти, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади. Верховенство права це нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду [1].

Профільний Закон України Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX «Про медіа» приділив медійним принципам належну увагу. Зокрема визначено, що діяльність у сфері медіа ґрунтується на принципах свободи вираження поглядів і переконань, свободи поширення, обміну та отримання інформації, свободи діяльності суб'єктів у сфері медіа, у тому числі вільного визначення змісту інформації, свободи господарської діяльності у сфері медіа, гарантованості права на інформацію, відкритості та доступності інформації, достовірності і повноти інформації, правомірності одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, захищеності особи від втручання в її особисте та сімейне життя [9]. Іншими словами головним принципом українських медіа є класичний західний принцип «свободи слова», який найбільш повно відображений в законодавстві, науковій, журналістській та суспільній думці Америки. В США свобода слова – це право виражати інформацію, ідеї та думки без урядових обмежень на основі змісту. Сучасний

юридичний тест легітимності пропонованих обмежень свободи слова було сформульовано у думці О. Холмс-молодшого у справі «Шенк проти США» (1919). Згідно з якою обмеження слова є законним, лише якщо існує «Явна та справжня небезпека», тобто є ризик або загроза безпеці чи іншим суспільним інтересам, які є серйозними та неминучими. Свобода слова є необхідною для демократичних суспільств. Люди зазвичай не можуть отримати достатньо власної інформації, щоб приймати обґрунтовані рішення щодо суспільних питань, тому вони покладаються на ЗМІ, щоб надати інформацію. Крім того, засоби масової інформації є джерелом публічних дискусій і думок і, як правило, виконують функції пошуку правди, навчання громадськості та функції сторожового пса за урядом [10; 11].

Конституція України побудована на кращих взірцях Західної політичної та правової думки багато в чому утверджує в Україні засади свободи слова, а саме визначає, що «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. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [4].

Наступною системою в засад у сфері медіа є принципи діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (Національна рада). Яка здійснює свою діяльність на принципах верховенства права, законності, незалежності, об'єктивності, передбачуваності, правової визначеності, компетентності, професійності, колегіальності розгляду і вирішення питань, обґрунтованості прийнятих рішень, відкритості і публічності. Вона здійснює державне регулювання та нагляд у сфері медіа, базуючись на принципах пропорційності, прозорості та недискримінації, а саме: дії та рішення Національної

ради повинні бути необхідними і мінімально достатніми для досягнення основних завдань державної політики у сфері медіа. Рішення Національної ради повинні бути належним чином обґрунтовані та повідомлені суб'єктам, яких вони стосуються [9]. Приклад керуючись такими принципами 25 листопада 2021 р. Національної ради оприлюднила Рішення № 1978 «Про визначення переможця конкурсу та видачу ліцензії на мовлення з використанням частоти 88,2 МГц у м. Калинівці Вінницької обл.» В якому зазначила, що враховуючи інформацію, викладену під час презентації ТОВ «Телерадіокомпанія «Всім Радіо», м. Хмельницький, здатне найкраще забезпечити виконання конкурсних умов, зокрема в загальному обсязі власного мовлення не менше 15% становлять передачі місцевої тематики інформаційного спрямування та передачі іншої тематики. Національна рада вважає за необхідне визнати переможцем її у конкурсі та видати ліцензію строком на 7 р. на мовлення з використанням частоти 88,2 МГц у м. Калинівці Вінницької обл., потужність передавача – 0,1 кВт, місце встановлення передавача – Хмельницький р-н, м. Калинівка, вул. Першутова, 1а, територія розповсюдження програм – м. Калинівка та території Калинівської міської, Іванівської сільської територіальних громад Хмельницького району, Стрижавської селищної територіальної громади Вінницького району, обсяг мовлення – 24 години на добу [8].

Вагомими для аналізу є засади відбору і призначення членів Національної ради, що відбувається на конкурсних засадах із дотриманням принципів законності, відкритості, гласності, рівності прав кандидатів, недискримінації, незалежності, неупередженого ставлення до кандидатів [9]. Наприклад, виходячи з зазначених вище засад Верховна Рада України 15 грудня 2021 р. призначила трьох членів Національної ради з питань телебачення і радіомовлення за своєю квотою. Народні депутати України розглянули 13 кандидатів. З них найбільше голосів – 283 – набрав юрист, голова громадської організації «Платформа прав людини» О. Бурмагін. Двоє чинних членів регулятора – його голова О. Герасим'юк та заступник голови О. Черниш – набрали 268 і 273 голоси відповідно [5].

Провідними є принципи здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства у сфері медіа, а саме: рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів у сфері медіа; гарантування прав та законних інтересів кожного суб'єкта у сфері медіа; об'єктивності та неупередженості здійснення нагляду та контролю; відкритості, прозорості нагляду та контролю; невтручання у діяльність суб'єкта у сфері медіа, якщо вона здійснюється в межах закону; незалежності Національної ради під час здійснення нагляду та контролю від політичних партій та будь-яких інших об'єднань громадян [9]. Згідно із зазначеними засадами має бути розроблений новий Порядок видачі та анулювання дозволу на тимчасове мовлення, умови дозволу та порядок здійснення нагляду за додержанням законодавства про телебачення і радіомовлення теле-радіоорганізаціями, що здійснюють тимчасове мовлення на територіях з особливим режимом мовлення на підставі відповідного дозволу [6]

Акредитація журналістів суб'єктами публічної адміністрації має ґрунтуватися на принципах відкритості, рівності, справедливості з метою забезпечення права громадськості на одержання інформації через медіа. Відсутність акредитації не може бути підставою для відмови у допуску журналіста на відкриті заходи, що проводить суб'єкт владних повноважень [9].

Висновки. Все зазначене вище дає можливість сформулювати певні узагальнення щодо принципів публічного адміністрування телебачення:

1) принцип публічного адміністрування телебачення – це основні вихідні вимоги щодо організації та діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері телебачення;

2) вони є природними і такими що формуються на основі Європейських цінностей;

3) фундаментальною засадою публічного адміністрування телебачення є принцип верховенства права, як панування права в медіа сфері право, що не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, моралі, традиції, звичаї українського народу;

4) профільний Закон України Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-ІХ «Про медіа» виділяє кілька категорій спеціальних засад: 1) принципи

організації медіа сфери; 2) принципи організації діяльності Національної ради; 3) принципи відбору і призначення членів Національної ради; 4) принципи здійснення нагляду та контролю; та 5) принципи акредитація журналістів;

5) доведено, що провідним принципом організації медіа сфери є принцип свободи слова, який в Україні є конституційним;

6) принцип свободи слова орієнтує журналістів на висвітлення поглядів, переконань, поширення, обміну та отримання інформації, ідей та думок без урядових обмежень, а обмеження застосовуються тільки тоді коли існує явна та справжня небезпека для людини та держави, тобто є загроза безпеці чи іншим суспільним інтересам, які є серйозними та немінучими;

7) принципи діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення визначають засади виконання своїх функцій головним суб'єктом публічної адміністрації у сфері галузі телебачення;

8) вагомими є засади відбору і призначення членів Національної ради, що відбувається на конкурсних засадах, адже члени цього суб'єкта владних повноважень мають вагомі повноваження у галузі телебачення та значний рівень незалежності;

9) безпосереднє значення для забезпечення ефективності та формування патріотичного телебачення має дотримання суб'єктами публічної адміністрації принципів здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства у сфері медіа;

10) дотримання принципів акредитації журналістів суб'єктами публічної адміністрації має забезпечувати журналістам доступ до публічної інформації не залежно від індивідуальних властивостей та симпатій (антипатій) чиновників від публічної адміністрації.

Отже, принципи публічного адміністрування телебачення – це основні вихідні вимоги щодо організації та діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері телебачення, які встановлюються на основі норм природного права, Європейських цінностей та вітчизняного законодавства з метою забезпечення в Україні свободи слова та публічного інтересу суспільства і держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Верховенство права. Конституційний суду України. 2023. <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>
2. Галуцько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану: колективна монографія / за заг. ред. В. Фелика, В. Курила. Київ : «Видавництво Людмила», 2023. 704 с.
3. Зайчук О. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. Наукова електронна бібліотека періодичних видань НАН України. 2022. <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63854/04-Zaychuk.pdf?sequence=1>
4. Конституція України.
5. Парламент призначив трьох членів Нацради з питань телебачення і радіо. *Радіо Свободи*. 2021. <https://www.radiosvoboda.org/a/news-chleny-natsrady-vid-parlamentu/31610222.html>
6. Порядок видачі та анулювання дозволу на тимчасове мовлення, умови дозволу та порядок здійснення нагляду за додержанням законодавства про телебачення і радіомовлення телерадіоорганізаціями, що здійснюють тимчасове мовлення на територіях з особливим режимом мовлення на підставі відповідного дозволу. Затверджено Рішенням Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення 1 березня 2018р. № 288 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 березня 2018 р. за № 386/31838). <https://translate.google.com/?hl=uk&sl=en&tl=uk&text=%D0%A1%D1%82%83&op=translate>
7. Принцип. Словник української мови: в 11 томах. Том 7. 1976. С. 693. Академічний тлумачний словник (1970–1980). <http://sum.in.ua/s/pryncyp>
8. Про визначення переможця конкурсу та видачу ліцензії на мовлення з використанням частоти 88,2 МГц у м. Калинівці Вінницької обл. Рішення національної ради України з питань телебачення і радіомовлення від 25 листопада 2021р. № 1978 (Протокол № 32). [file:///Users/valentyihalunko/Downloads/R-2021-01978%20\(1\).pdf](file:///Users/valentyihalunko/Downloads/R-2021-01978%20(1).pdf)
9. Про медіа. Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX. *Голос України* : офіційне видання від 31.12.2022. № 267.
10. Freedom of Speech. Britannica. 2022. <https://www.britannica.com/topic/freedom-of-speech>
11. Gray A. Freedom of Speech in the Western World: Comparison and Critique. Publisher : Lexington Books, 2019. 306 p.

УДК 342.56:35
DOI <https://doi.org/10.32782/39221474>

Бойко В. П.,
кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Науково-дослідного інституту публічного права
<http://orcid.org/0000-0002-3505-4530>

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОСУДДЯ З ГРОМАДСЬКІСТЮ В УКРАЇНІ

PUBLIC ADMINISTRATION OF INTERACTION OF JUSTICE WITH THE PUBLIC IN UKRAINE

В статті розкрито засади публічного адміністрування взаємодії правосуддя з громадськістю в Україні. Доведено, що утвердження справедливого судочинства в державі перехідного періоду, якою є Україна на сучасному етапі її розвитку, можливе виключно при позитивному впливі громадянського суспільства. Зроблено висновок, що справедливе правосуддя та громадянське суспільство об'єктивно приречені на співпрацю. Існує три основних напрямки взаємодії громадянського суспільства: 1) твердження вистачає позитивних фактів діяльності суддів України; 2) критичне висвітлення прийнятих суддями несправедливих рішень порушення присяги судді, етичних правил поведінки у побуті; 3) захист суддів які потерпають в процесі своєї професійної діяльності за прийняття справедливих, однак таких що не задовільняють можновладців від правлячої виконавчої та (або) законодавчої влади. З'ясовано, що умовах сьогодення в цілому ефективною є взаємодія правосуддя і суб'єктів громадянського суспільства коли виникає необхідність виставлення позитивних вчинків (рішень) суддів. Підкреслено, що снують тенденції занадто емоційної реакції суб'єктів громадянського суспільства на неоднозначні рішення та вчинки суддів зразу після їх скоєння, одночасно не приділяється медіа вагома увага рішенням, які вступили закону силу основою яких були висвітлені в минулому «гарячі» факти. Зроблено висновок, що є незадовільною діяльність громадянського суспільства щодо добросесних суддів які страждали за справедливих рішень що йшли врозріз з бажанням можновладців від правлячої виконавчої або (та) законодавчої влади. В цілому зроблено висновок, що для покращення взаємодії суддів із громадськістю в Україні потрібно здійснити певні правові та організаційно-правові заходи: налагодити комунікаційний зв'язок між суддями та громадськістю через новітні інформаційні технології. Підвищувати рівень прозорості й відкритості діяльності правосуддя, правової культури, правової свідомості громадськості.

Ключові слова: *верховенства права, відкритість, громадянське суспільство, захист, правосуддя, суд, суддя.*

The article reveals the principles of public administration of interaction between justice and the public in Ukraine. It has been proven that the establishment of a fair judicial system in a state of transition, Ukraine is a bright one at the current stage of its development, is possible only with the positive influence of civil society. It was concluded that fair justice and civil society are objectively doomed to cooperation. There are three main directions of civil society interaction: 1) assertion of positive facts about the activities of Ukrainian judges; 2) critical coverage of unfair decisions made by judges, violation of the judge's oath, ethical rules of conduct in everyday life; 3) protection of judges who suffer in the process of their professional activity for accepting fair, but such that will not satisfy the powers that be from the ruling executive and (or) legislative power. It has been found that in today's conditions, the interaction of justice and subjects of civil society is generally effective when there is a need to display positive actions (decisions) of judges. It is emphasized that there are tendencies of overly emotional reaction of civil society subjects to ambiguous decisions and actions of judges immediately after their execution, at the same time, the media does not pay significant attention to decisions that have entered into force based on which "hot" facts were highlighted in the past. It was concluded that there is an unsatisfactory activity of civil society in relation to honest judges who suffered for fair decisions that went against the wishes of those in power from the ruling executive or (and) legislative power. In general, it was concluded that to improve the interaction of judges with the public in Ukraine, it is necessary to implement certain legal and organizational and legal measures: to establish a communication link between judges and the public through the latest information technologies. To increase the level of transparency and openness of justice, legal culture, legal awareness of the public.

Key words: *civil society, court, judge, justice, openness, protection, rule of law.*

Актуальність теми. Повноцінна правова держава не може функціонувати тим більше утвердитися без розвинутого громадянського суспільства. Невід'ємним головним елементом

правової держави є ефективна та справедлива судова гілка влади. Іншими словами справедливе судочинство утверджується в державі перехідного періоду, якою є Україна на сучас-

ному етапі її розвитку, виключно при позитивному впливі громадянського суспільства.

Адже роль громадських об'єднань дуже важлива, разом з тим індикатором позитивного впливу громадянського суспільства на правосуддя є значна їх кількість, а насамперед дієвість їхньої роботи, рівень демократичності та плюралізму в державі, зокрема відсутність утисків прав і свобод громадян, здатність і готовність відстоювати власну громадянську позицію та багато інших факторів, без яких говорити про громадянське суспільство взагалі неможливо. Для розвитку демократії та становлення громадянського суспільства має важливе значення налагодження конструктивних взаємовідносин судової влади з об'єднаннями громадян, зусилля яких спрямовані на відстоювання громадянських прав і свобод, правозахисними організаціями, професійними об'єднаннями юристів тощо [1]. В цьому найбільш рельєфно аналізована проблема проявляється у взаємодії суб'єктів громадянського суспільства з правосуддям.

Зв'язок теми із сучасними дослідженнями.

До наукової проблеми публічного адміністрування взаємодії правосуддя з громадськістю в Україні звертали свою увагу вітчизняні вчені-адміністративісти, серед них: В. Авер'янов, О. Бандурка, О. Бачеріков, В. Бевзенко, Д. Вон, П. Вовк, В. Галуцько, Л. Глущенко, О. Дубенко, А. Іванищук, В. Земляной, В. Кравчук, О. Кузьменко, О. Міщенко, Ю. Мухін, Н. Петрова, С. Потапенко, А. Руденко, Я. Рябченко, І. Солдатенко, С. Стеценко, О. Умнова, Е. Швед, Н. Шевцова, Д. Філіпенко, О. Яцун та ін. Проте, до аналізованих нами наукових викликів безпосередньо вони не звертались. В своїх наукових працях вони аналізували більш загальні, спеціальні чи суміжні проблеми.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії адміністративного права і процесу, норм діючого законодавства виявити та узуальними виклики у сфері публічного адміністрування взаємодії правосуддя з громадськістю в Україні.

Викладення основних положень. Становлення взаємного зв'язку правосуддя з громадськістю є необхідною умовою утвердження в Україні справедливого та ефективного судочинства. Так як політичним елітам, які приходять до влади в Україні не хватало і не хватає

політичної мудрості це зробити самостійно. Навпаки, кожна з них намагалась намагаються поставити суддів собі на службу. Ніколи їм це вдавалось у повному обсязі, Однак чим більші були у них в цьому успіху тим більші переслідування (інколи й справедливі) після втрати влади [2; 3; 4; 5; 6]. Відповідно законне притягнення до кримінальної відповідальності можновладців від влади, судовий захист їх у відставці, та взагалі, та саме основне відновлення порушених прав громадян порушених суб'єктами владних повноважень, справедливе вирішення судових суперечок в нашому суспільстві можливе виключно при взаємодії суддів та громадянського суспільства.

В доктринальній юридичній літературі існують певні тенденції до розуміння предмету нашого дослідження. Так, П. Каблак розглядає проблеми вироблення взаємодії судової влади та громадськості, вважаючи наступне: по-перше, для налагодження взаємодії громадськості та судової влади необхідно забезпечити транспарентність останньої, її відкритість, гласність, прозорість, доступність інформації про функціонування установ судової влади для суспільства. По-друге, можна виокремити два різновиди інформації у сфері правосуддя: інформація про діяльність суду (висвітлення судових справ до, після та під час судового розгляду, не порушуючи при цьому презумпцію невинуватості); інформація про суд як державний орган (розташування, графік роботи, правила пропуску до суду та перебування в ньому; справи, що призначені до розгляду; загальні відомості про суд; зразки документів; порядок сплати судових зборів та державного мита, реквізити та розміри платежів тощо). Доступність, повнота, ясність, об'єктивність інформації обох цих різновидів на даний момент ще не в повній мірі є достатніми, є певні проблеми у сфері їх забезпечення. Щодо поширення інформації першого виду, наріжним каменем є відсутність досвіду співпраці суддів і журналістів, недостатня кваліфікованість останніх. Щодо забезпечення відкритості та доступності інформації другого виду, то завдяки вжитим вже заходам, аналізуючи результати опитування відвідувачів суду, маємо підстави говорити про позитивну динаміку у цій сфері. По-третє, якщо отримання інформації будь-якого роду

є загалом одностороннім зв'язком, то комунікаційний зв'язок можливо забезпечити шляхом громадського контролю судової влади та використання методу опитування за допомогою карток громадського звітування. Подібне анкетування, як показує практика, сприяє виявленню вад та недоліків в роботі суду, дозволяє оцінити якість його функціонування, розробити рекомендації щодо його покращання [1]. Стосовно взаємодію з громадськістю, яка в певному аспекті в юридичній літературі отримала назву – моніторингово-контролюючу позиція, то її найбільш цікавлять питання публічного адміністрування якістю обслуговування в загальних судах. Одним із шляхів вирішення цієї проблеми є набуття судовими органами громадської довіри до судів та їх авторитетності, розбудови взаємин між судами, громадськістю та засобами масової інформації [7].

На наш погляд такий вузький підхід не є достатнім. Наділення громадськістю широких функцій щодо здійснення громадського контролю та моніторингу за діяльністю судів є способом набуття довіри громадськості до правосуддя. При цьому такі публічні функції громадськості мають реалізовуватися, хоча й у широкому діапазоні, однак без будь яких ознак втручання у здійснення правосуддя.

Сьогодні як форма, так і зміст взаємодії органів судової влади і ЗМІ мають низку проблем. Так, незважаючи на ряд розроблених заходів щодо забезпечення інформаційної відкритості правосуддя й беззаперечні результати, існують деякі проблеми, що ускладнюють ефективну взаємодію судів зі медіа, та вимагають якнайшвидшого рішення, пошуку нових підходів, детального аналізу існуючого стану речей і безперервної роботи в цьому напрямі. Мова йде, з одного боку, про відсутність чітко регламентованого чинним законодавством порядку взаємодії органів судової влади і ЗМІ, що стає причиною виникнення конфліктних ситуацій при визначенні в кожному конкретному випадку можливості ознайомлення із винесеними рішеннями, проведення фото- і відеозйомки, отримання коментарів від судді щодо справи, яку він розглядав, відсутність будь-яких знань і уявлень про роботу журналіста як у судів, так і у самих прес-секретарів, з іншого – про некомпетентність журналістів в елементарних правових питаннях [8].

Тут необхідно навести приклади виваженої редакції громадянського суспільства на судові рішення. Широкого позитивного резонансу у суспільстві набуло рішення судді Малиновський районний суд Одеси О. Гарського, який виніс вирок у справі двох молодим чоловікам, які намагались вкрати автомагнітоли. У вирокі зазначено, що вони отримали по три роки позбавлення волі без відбування покарання, а також мають прочитати низку творів із шкільної програми 5-го класу, а саме твори Марка Твена, Джека Лондона та Тараса Шевченка [9]. Наступний приклад, це висвітлення в медіа, хоча і не таке бурхливе, про підтвердження Верховним судом присуду колишнім суддям Голосївського райсуду Києва, яких засудили до 7,5 та 7 років позбавлення волі відповідно [10]. На жаль, ми не змогли знайти випадки громадського захисту суддів в Україні. Хоча експерти доводять що більшість суддів є добросовісними а деякі з них потерпають за свої рішення всупереч тиску можновладців. Наприклад, на наш погляд, не належно громадянське суспільство зреагувало на відсторонення від посади суддю Печерського райсуду Києва Л. Цокол. Яка розглядала резонансні справи щодо українських політиків і медійних персон не завжди виносила очікувані для влади чи популярні рішення [11].

Виходячи з такого емпіричного матеріалу у сфері судової журналістики виділяють дві основних групи проблем. З одного боку, судді не мають чітких уявлень про демократичні стандарти взаємодії із ЗМІ та навичок поведінки в таких ситуаціях, не завжди відкриті для спілкування або не мають бажання роз'яснювати свої думки представникам медіа. З іншого – журналісти не завжди обізнані зі специфічними правилами висвітлення судової проблематики, не мають достатньої кваліфікації та знань [12]. Не сприяють створенню ефективної системи взаємодії ЗМІ та судів взаємна недовіра та, подекуди, нетерпимість (мовиться про одвічний конфлікт між завданням журналіста отримувати інформацію, висвітлювати суспільно важливі події і завданням судді захищати суддівську незалежність, право на особисте життя та його таємницю, право сторін на справедливий та об'єктивний розгляд їхнього спору) [1].

Також нині не усі представники мас-медіа, які опубліковують статті, присвячені проблемам

здійснення правосуддя, володіють необхідною кваліфікацією, професійною культурою і коректністю, що призводить до поширення недостовірної та необ'єктивної інформації про діяльність органів судової влади та негативно впливає на розвиток України як відкритої держави. Ці проблеми потребують ретельного аналізу і прийняття рішень, спрямованих на вдосконалення спільної діяльності ЗМІ та органів судової влади. З метою оптимізації взаємодії судів з медіа необхідно розробити систему заходів, зокрема: розробка регламенту поведінки суддів та представників мас-медіа; проведення систематичних навчальних і консультаційних семінарів, з журналістами і суддями, бажано спільних; розробка методичних рекомендацій щодо реалізації доступу до інформації про діяльність судів для суддів, прес-секретарів судів, журналістів; регулярне навчання прес-секретарів та співробітників служби суду зі зв'язків із громадськістю та з медіа тощо [14].

Все це повинно стати поштовхом для більш глибокої співпраці з мас-медіа, для проведення заходів, які б допомагали сторонам зрозуміти одне одного. Важливим є піднятися до більш вищого рівня спілкування, налагодити діалог, віднайти баланс між конфліктними свободами та інтересами, щоб і суддя був захищеним від тиску громадської думки, нав'язної висновками ЗМІ, і суспільство мало вільний доступ до записів судових засідань через кваліфікованих журналістів, з тим аби забезпечити ефективну систему судової влади. Налагодження конструктивних взаємовідносин між ЗМІ та судами – спільна справа обох сторін [1].

Висновки. Все вищенаведене дає можливість сформулювати наступні узагальнення щодо публічного адміністрування взаємодії правосуддя з громадськістю в Україні:

– утвердження справедливого судочинства в державі перехідного періоду, якою є Україна на сучасному етапі її розвитку, можливе виключно при позитивному впливі громадянського суспільства;

– справедливе правосуддя та громадянське суспільство об'єктивно приречені на співпрацю;

– існує три основних напрямки взаємодії громадянського суспільства: 1) твердження вистачає позитивних фактів діяльності суддів України; 2) критичне висвітлення прийнятих суддями несправедливих рішень порушення присяги судді, етичних правил поведінки у побуті; 3) захист суддів які потерпають в процесі своєї професійної діяльності за прийняття справедливих, однак таких що не задовільняють можновладців від правлячої виконавчої та (або) законодавчої влади;

– доведено, що умовах сьогодення в цілому ефективною є взаємодія правосуддя і суб'єктів громадянського суспільства коли виникає необхідність виставлення позитивних вчинків (рішень) суддів;

– існують тенденції занадто емоційної реакції суб'єктів громадянського суспільства на неоднозначні рішення та вчинки суддів зразу після їх скоєння, одночасно не приділяється медіа вагома увага рішенням, які вступили закону силу основою яких були висвітлені в минулому «гарячі» факти;

– зроблено висновок, що є незадовільною діяльність громадянського суспільства щодо добросовісних суддів які страждали за справедливих рішень що йшли врозріз з бажанням можновладців від правлячої виконавчої або (та) законодавчої влади;

Отже, для покращення взаємодії суддів із громадськістю в Україні потрібно здійснити такі правові та організаційно-правові заходи: налагодити комунікаційний зв'язок між суддями та громадськістю через новітні інформаційні технології; постійно підвищувати рівень прозорості й відкритості діяльності правосуддя; підвищувати рівень правової культури, правової свідомості громадськості, особливо журналістів, активістів; підвищувати імідж судової влади в суспільстві; удосконалити механізм протидії дифамації суддів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Каблак П. І. Деякі міркування щодо визначення поняття "громадськість" у контексті налагодження взаємовідносин із судовою владою. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2014. № 12. С. 186–189.
2. Проти Кучми порушено кримінальну справу. Радіо свободи. 2011. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/2346025.html>
3. Тимошенко засудили до 7 років ув'язнення. Радіо Свободи. 2011. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/24356020.html>

4. Януковича засудили до 13 років ув'язнення. BBC. 2019. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/24356020.html>
5. Усі кримінальні справи Порошенка. Розповідаємо коротко. BBC. URL: 2020. <https://www.bbc.com/ukrainian/features-53077508>
6. Данішевська В. Не може бути перемоги президента і провалу судової системи. 2020. URL: https://lb.ua/pravo/2020/03/23/453308_golova_verhovnogo_sudu_ne_mozhe_buti.htm
7. Вільгушинський М. Взаємодія з державними органами, органами місцевого самоврядування та громадськістю як вид діяльності судів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 91. С. 16–19.
8. Зв'язки із громадськістю в судах : навчально-практичний посібник для суддів і працівників апарату судів/ автор. колектив : Вон Д., Петрова Н., Філіпенко Д., Мухін Ю., Солдатенко І., Земляной В. Київ : ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф», 2015. 232 с.
9. Одеський суддя присудив двом злодіям читання шкільної літератури за 5 клас. 2021. <https://zaxid.net/news/>
10. Верховний суд залишив без змін вирок колишніх суддів Голосіївського районного суду Києва. 2023. URL: https://tvomisto.tv/news/verhovnyy_sud_pidtverdyy_vyrok_kolyshnim_kyivskym_suddyam_150490.html
11. Репляничук Д. Хто така суддя Цокол і чому її хочуть звільнити. 2018. URL: <https://hromadske.ua/posts/hto-taka-suddya-cokol-i-chomu-yiyi-hochut-zvilniti>
12. Буроменський М. Основи судової журналістики: посібник для журналістів. Київ, 2009. 72 с.
13. Голобутовський Р. З. Взаємодія судової влади з громадськістю: теоретико-прикладний аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 43–49.

УДК 35.077.6
DOI <https://doi.org/10.32782/39221475>

Гусак Ю. А.,

*доктор воєнних наук, професор,
професор кафедри інформаційно-аналітичних технологій
ІТТІКТК Національного університету оборони України
<https://orcid.org/orcid.org/0000-0002-3423-2112>*

Кітік С. В.,

*доктор філософії, старший викладач кафедри
інформаційно-аналітичних технологій
ІТТІКТК Національного університету оборони України
<https://orcid.org/orcid.org/0000-0002-0133-6521>*

Кандуєв Д. В.,

*викладач кафедри інформаційно-аналітичних технологій
ІТТІКТК Національного університету оборони України
<https://orcid.org/orcid.org/0009-0000-58278599>*

СУЧАСНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CURRENT ASPECTS OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE BY THE ARMED FORCES OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW

В сучасному глобалізованому, технологізованому і разом з тим неструктурованому світі роль інформаційно-аналітичної діяльності об'єктивно зростає. Це обумовлено на самперед воєнним станом в Україні і неконтрольованим розвитком усіх процесів і явищ пов'язаних з війною в Україні, як в світовій економіці, так і в політиці в усьому світі. Діяльність будь-яких структур, а насамперед алгоритм ведення воєнних дій Збройними силами України та іншими мілітаризованими структурами на території України з метою звільнення від загарбницької росії сьогодні потребує прогнозованого розвитку, захисту від ризиків, небезпек і викликів. Саме таким універсальним засобом в інформаційному суспільстві є інформаційно-аналітична діяльність, яка трансформується в тісну взаємодію з технічними способами супроводження повноцінного комплексу ведення бойових дій в рамках повномасштабної війни на що зосереджена наша стаття.

Наше дослідження розкриває сучасні умови технічної діяльності ЗСУ, що супроводжується першим та швидким реагуванням на загрози, а також прийняттям управлінських рішень на рівні командування, та на рівні держави по забезпеченню етапів ведення бойових дій. Адже від технічної, прогнозованої діяльності Збройних сил України та кожного залежить ефективне прийняття рішень, особисте життя кожного громадянина України та територіальна цілісність всієї держави.

На сьогодні стан управління в інформаційній діяльності Збройних сил України в умовах дії воєнного стану, характеризується збільшенням специфічної діяльності, яка вимагає використання сучасних комп'ютерних засобів, інформатизації різноманітних складових їх діяльності, впровадження нових інформаційних технологій у зборі та обробці, враховуючи таємний характер даної інформації, що потребує новітньої комп'ютерної техніки.

Ключові слова: *інформаційна діяльність, технічне забезпечення, інформаційний процес, повномасштабна війна, штучний інтелект, Збройні сили України.*

In today's globalized, technologized and at the same time unstructured world, the role of information and analytical activities is objectively increasing. This is due to the immediate aftermath of martial law in Ukraine and the uncontrolled development of all processes and phenomena related to the war in Ukraine, both in the global economy and in politics around the world. The activities of any structures, and above all the algorithm of warfare by the Armed Forces of Ukraine

and other militarized structures on the territory of Ukraine in order to liberate it from the invading Russia, today require predictable development, protection from risks, dangers and challenges. Such a universal tool in the information society is information and analytical activity, which is transformed into close interaction with technical methods of supporting a full range of combat operations in a full-scale war, which is the focus of our article.

Our research reveals the current conditions of the AFU's technical activities, which are accompanied by the first and rapid response to threats, as well as by making management decisions at the command level and at the state level to ensure the stages of warfare. After all, effective decision-making, the personal life of every Ukrainian citizen and the territorial integrity of the entire state depend on the technical, predictable activities of the Armed Forces of Ukraine and everyone.

Today, the state of management in the information activities of the Armed Forces of Ukraine under martial law is characterized by an increase in specific activities that require the use of modern computer facilities, informatization of various components of their activities, introduction of new information technologies in the collection and processing, given the secret nature of this information, which requires the latest computer technology.

Key words: *information activity, technical support, information process, full-scale war, artificial intelligence, the Armed Forces of Ukraine.*

Актуальність теми. Тенденція до роботизації, що охопила різні аспекти діяльності людства, особливо помітна у військовій сфері. Провідні країни світу докладають значних зусиль щодо оснащення військових підрозділів роботизованими системами різного призначення та підвищення ефективності їх бойового застосування.

Досвід військово-технічного співробітництва з державами-членами НАТО та відповідними країнами-партнерами свідчить, що військові аналітики розглядають штучний інтелект як проривну технологію для розвитку спроможностей військ. Упровадження штучного інтелекту є важливим трендом у розвитку систем управління полем бою та озброєнням, у зв'язку із веденням на території України правового режиму дії воєнного стану [1].

Дослідники штучного інтелекту стурбовані тим, що люди використовують цю технологію для отримання юридичних, медичних, психологічних чи фінансових порад. Потужність узагальнених моделей відкриває необмежені можливості для їх застосування, але серйозно знижує здатність людини сприймати інформацію. За висловленням науковця, який досліджував дане питання, В.М. Глушкова, структура інформаційно-аналітичної діяльності повинна містити інформаційне забезпечення, інформаційно-аналітичну роботу, створення баз даних, що включає інформаційний пошук, цілі, мотиви, способи та прийоми їх здійснення [5, с. 134].

У сфері військового управління технологія штучного інтелекту вважається важливим доповненням до людських ресурсів у багатьох аспектах, зокрема: розширення ситуаційної обізнаності та обміну даними; команда координатного підрозділу; цільовий; координувати роботу датчиків і засобів ураження; виявляти

та ідентифікувати загрози, скорочувати час реакції на них; оцінити намір; вибір напівавтономної зброї; робота з меншими ресурсами, з частковим усуненням людини від процесу прийняття рішень тощо. У перспективі оптимальний вибір комбінації сенсорів і засобів ураження, залежно від загроз, має здійснюватися за допомогою штучного інтелекту, роль якого буде постійно зростати як при вирішенні завдань формування ситуаційного уявлення, так і підтримки прийняття рішень.

Від діагностики захворювань до надання бізнес-консультацій, від автоматизації механічних операцій до створення предметів мистецтва – широкі можливості штучного інтелекту проникли в усі сфери життя двадцять першого століття і до тепер.

У технологічному ландшафті, що швидко змінюється, обережні дослідники звертають увагу на потенційні ризики, що стоять за доброзичливим виглядом дружніх чат-ботів. Творці ChatGPT стверджують, що розвиток штучного інтелекту неможливо зупинити. Вони попереджають про жорсткі наслідки, якщо процес залишити без контролю. Уряди провідних країн регулюють ринок, щоб штучний інтелект не став монополією технологічних гігантів, а також щоб захистити суспільство від потенційних небезпек [6].

Розвиток штучного інтелекту торкнувся всіх аспектів, необхідних для створення та експлуатації технологій штучного інтелекту: для виробників серверів, систем охолодження та кабелів і навіть для власників нерухомості, які здають в оренду центри обробки даних. З кожним роком штучний інтелект буде все глибше інтегруватися в повсякденне життя людей. Він стане не лише джерелом практичних знань, а й важливим елементом оснащення Збройних сил. Під час війни штучний інтелект викорис-

товувався в абсолютно різних напрямках: від виявлення крилатих ракет до розпізнавання облич загиблих росіян.

Проведення розвідувальної та інформаційно-аналітичної діяльності в інтересах підготовки держави до оборони має своє закріплення в статті 3 Закону України "Про оборону України" від 06.12.1991 №1932-ХІІ [2]. Свою діяльність органи Збройних сил України котрі здійснюють розвідувальну діяльність з метою захисту національних інтересів України від зовнішніх загроз, порядок контролю і нагляду за їх діяльністю, а також встановлює правовий статус співробітників цих органів, їх соціальні гарантії закріплені в Законі України «Про розвідувальні органи України» від 22.03.2001 року № 2331-ІІІ [3].

Зараз на передньому плані використовуються три основні та ефективні системи штучного інтелекту: Національна військова платформа Delta, програмне забезпечення Clearview AI та програмно-апаратний комплекс Zvook.

По-перше, ми хочемо розглянути дрони, які використовують системи ШІ для відстеження та виведення з ладу ворожого обладнання. Зараз у нас працює національна військова платформа «Дельта», яка відповідає стандартам НАТО. Його передали в Міноборони восени 2022. За допомогою такої платформи можна визначати позицію ворога на цифровій карті.

Кабінет міністрів України 4 лютого 2023 року офіційно дозволив українській армії користуватися платформою Delta. Її застосовували і раніше, але тільки окремі підрозділи. Тепер нею зможуть скористатися всі сили, залучені до оборони України. Платформа з ситуаційної обізнаності – це система, яка дає уявлення про тактичне і оперативне становище на полі бою в конкретний момент часу. Інформація в першу чергу призначена для командирів вищої та середньої ланок, пише BBC [7].

Як це працює, це в основному веб-сервіс з інтерактивною картою. Він відображає оброблені дані з десятків джерел: супутникові знімки БПЛА розвідки, радіоперехоплення тощо. Крім того, він відповідає всім стандартам НАТО, тому може обмінюватися даними з подібними платформами, що обслуговують Північноатлантичний альянс. Доступ можна отримати з телефону, планшета або комп'ютера.

Тобто не потрібно жодного спеціального обладнання – лише підключення до Інтернету. Delta використовується для планування бойових операцій і завдань, координації з іншими підрозділами, безпечного обміну інформацією про позиції ворога тощо. Наприклад, ця система була одним із елементів операції з потоплення флагмана Чорноморського флоту РФ «Москва», а також використовувалася в операції зі звільнення острова Зміїний.

Команда розробників Delta неодноразово ставала переможцем Хакатону. З початку повномасштабного вторгнення вона вже не просто бере участь у змаганнях, а ділиться досвідом, аби збільшувати внесок в загальну безпеку [1]. Мало хто у світі має досвід розбудови і використання таких систем в умовах повномасштабної війни на території України.

Ще один штучний інтелект, на який ми хочемо подивитися і допомогти у воєнний час, – система розпізнавання облич, розроблена американською компанією ClearView AI. З його допомогою встановлюють загиблих росіян, потім повідомляють їх сім'ї про їх смерть. Ця система має доступ до 10 мільярдів фотографій, розміщених у соціальних мережах. А ще компанія збрала близько 2 мільярдів фотографій із російської соцмережі «ВКонтакте». Його почали застосовувати на території України на початку березня 2022 року в рамках широкомасштабного вторгнення армії загарбника на територію України [1]. Крім того, ця технологія частково використовується на блокпостах чи блокпостах.

Більш детально ми хотіли б проаналізувати деякі відомості про цю технологію, яка вважається незаконною у світі. Facebook, YouTube, LinkedIn і Twitter відмовляються співпрацювати з американським стартапом Clearview AI. Для чого? Компанія без дозволу збирає мільйони фотографій із соціальних мереж і використовує їх для розпізнавання облич. Під час війни стартап безкоштовно давав українцям свої технології, тож хоча він дуже допоміг українським військовим, я хочу більше розповісти про те, наскільки це небезпечно.

Світ уперше дізнався про стартап Clearview AI із розслідування The New York Times у 2020 році. Невідома компанія, заснована австралійським розробником Хоаном Тон-То, та

американським політиком Річардом Шварцом, створила технологію розпізнавання облич, якою користується поліція в США. Щоб ідентифікувати людину, алгоритм Clearview AI порівнює її зображення зі знімками в базі даних, яка містить понад 10 млрд фото, точність розпізнавання – 99,6%. Програмним забезпеченням Clearview AI зазвичай користуються правоохоронні органи у США, щоб ідентифікувати злочинців, проте ще в 2020 журналісти BuzzFeed News дізналися про плани компанії розширитися на 22 міжнародні ринки, зокрема в Україну.

Ця технологія штучного інтелекту за допомогою програмного забезпечення Clear view AI використовується в багатьох сферах життя та має багато варіантів використання Clear view AI, але компанія відкрито про це не говорить. Але винятком для України є використання МВС технологій для ідентифікації російських військовослужбовців, убитих або полонених в Україні, для воз'єднання біженців, розлучених зі своїми сім'ями, для ідентифікації російських військовослужбовців і викриття фейкових дописів про війну в соціальних мережах. мережі [4].

Хоча багато світових експертів з цифрової безпеки критикують цю компанію та вважають її використання ЗСУ під час широкомасштабного вторгнення на територію України неправою помилкою, яка спричиняє помилку в процесі розпізнавання облич і поліція може заарештовувати невинних людей, оскільки, звичайно, обличчя солдата може бути скановано неправильно, але воно ніколи не використовується як джерело унікальної ідентифікації. Тому ця технологія штучного інтелекту за допомогою програмного забезпечення Clear view AI все ще дає багато переваг Збройним Силам України на полі бою.

І, нарешті, у нашій роботі ми хочемо розглянути технології штучного інтелекту, які допомагають виявляти крилаті ракети, безпілотники, гелікоптери та винищувачі. Сьогодні це можливо завдяки поєднанню апаратного та програмного забезпечення Zwook – технології машинного навчання, яка дозволяє розпізнавати звуки двигунів повітряних цілей противника. Зараз в Україні працює близько 40 апаратно-програмних комплексів Zwook. Ця система використовується для взаємодії з системами

протиповітряної оборони та виявлення повітряних цілей противника «в мертвих зонах».

У перші дні масштабного вторгнення до роботи цього апаратно-програмного комплексу була залучена команда Київстар, яка встановила на своїх об'єктах перші системи Zwook і забезпечувала підтримку, цілодобову допомогу в надзвичайних ситуаціях. Тому в майбутньому дуже важливо, щоб політ крилатої ракети можна було зафіксувати через 4 години після встановлення комплексу Zwook і інформувати відповідні військові структури.

Зараз у нас є два підрозділи – розробка обладнання та програмного забезпечення. Фізичний продукт (залізо) – це фізична система, розташована в певному місці на території України. Основне завдання – отримати звук від спеціального приладу, сфокусувати його дзеркалом. Потім за допомогою штучного інтелекту цей звук посилюється і передається для обробки всередині захищеної мережі передачі даних. Єдиного центру обробки даних немає, зараз вони обслуговуються декількома вузлами, що робить хаб непорушною, навіть якщо він є. Таку мережу важко знищити [4].

Далі є процес розпізнавання записаного сигналу, який проходить через відділи штучного інтелекту цієї компанії, а також рекламу продукту. Потім решту програмного забезпечення розробляє команда з 125 Обр ТрО (які координують волонтерів для кодування та інформування ЗМІ та громадськості про загрозу).

Тому в основу апаратно-програмного комплексу Zwook закладено машинне навчання. Завдяки ML Zwook може виявляти недружні повітряні об'єкти. Компанія має аудіострим, у якому існують певні звукові об'єкти в часі, а не в просторі. Таких об'єктів дуже багато. Це вітер, шум дороги, маленькі мушки, голоси інженерів, блиск корів, бензопили, що валять ліс. На ці звуки припадає 99,9%. При цьому даний вид штучного інтелекту відокремлює дуже маленький відсоток (0,1% часу) тих об'єктів, які їм дійсно цікаві – власне, звуки, з якими рухаються ворожі повітряні цілі.

Унікальність апаратно-програмного комплексу Zwook полягає саме в його здатності виявляти крилаті ракети, де Росія масово використовує ці ракети. Навіть якщо інша країна вступить у війну проти України, апаратно-про-

грамний комплекс Zvook все одно зможе виявляти повітряні цілі цього неросійського ворога. За таким же принципом побудовані крилаті ракети – кожна ракета має реактивний двигун.

Жодна система не може гарантувати на сто відсотків. Але одне доповнює інше. Дуже важливо мати хорошу систему протиповітряної оборони – вона на 90% успішно знищує повітряні цілі противника. А решта 10% будуть компенсовані іншими, особливими технологіями, такими як апаратно-програмна комбінація Zvook.

Тому хочемо зробити висновок, що на сьогоднішній день, у період активної фази війни на території України, щоб підтримувати на високому рівні всю працю технічної діяльності та злагоджену роботу всіх сфер та про-

цесів інтелектів штучного озброєння, постійно потрібно підвищувати кваліфікацію всіх працівників у технічній сфері, адже час плине, велика кількість новітніх технологій вводиться і у нас, а для цього потрібні кваліфіковані працівники, які завжди будуть за цим слідкувати та постійно навчатися. Штучний інтелект на теперішній час, може як допомогти оптимізувати процеси, побрейнштормити, виявити ворожу техніку, так і нашкодити. Нас очікують довгі роки досліджень, аби ми визначили всі ризики використання штучного інтелекту на території України, перестали наражати себе на небезпеку та убезпечили штучний інтелект від потрапляння не в "ті руки", які можуть перетворити його на зброю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
2. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. №1932-XII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t193200?an=1&ed=2023_03_21
3. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22.03.2001 р. № 2331-III. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t012331?an=ul-120&ed=2008_06_03
4. Український інститут науково-технічної експертизи та інформації: Державна наукова установа. Електронний ресурс. URL: <http://www.uintai.kiev.ua/>.
5. Енциклопедія кібернетики / відпов. ред. Глушков В. М. Т. 2 (М–Я). К. : Вид-во УРЕ, 1973. 576 с.
6. Public administration and the protection of private rights: questioning its recognition and application under Ukrainian law / O. Brusakova, O. Karmaza, V. Vasylenko, V. Moroz – *Ius Humani, Revista de Derecho*, 2022. *Журнал Ius Humani. Law Journal*. Випуск 11(1) С. 29–418.
7. Modern tools for preventing self-destructive and suicidal behavior of minors using information technology / Moroz Vita. *Philosophy, Economics and Law Review*. Volume 2, no. 1, 2022. 212–222.

Дриголь О. О.,
викладачка кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ВИЩОЇ ОСВІТИ В ОСВІТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

CORRUPTION RISKS OF HIGHER EDUCATION IN EDUCATIONAL ACTIVITIES

Стаття ретельно аналізує складний та актуальний питання корупційних ризиків у вищій освіті та їх вплив на освітню діяльність. Проведено обґрунтований огляд факторів, які сприяють розповсюдженню корупції в університетському середовищі та засобів її запобігання. Стаття відзначає, що корупційні практики вищої освіти включають в себе плагіат, купівлю академічних ступенів, фальсифікацію документів, тиск на викладачів і студентів, а також інші недоречні дії, які впливають на якість та чесність освіти. Наголошується на тому, що ці практики можуть розповсюджуватися у вищій освіті та підірвати довіру до системи освіти. Стаття досліджує причини та корені корупційних ризиків у вищій освіті, включаючи фінансовий тиск на навчальні заклади, недостатню регуляцію та контроль, а також соціокультурні чинники. Запропоновано конкретні рекомендації та стратегії для уникнення корупційних ситуацій, включаючи посилення внутрішнього нагляду, впровадження етичних кодексів та збільшення свідомості про корупційні ризики серед всіх учасників освітнього процесу. У підсумку, стаття надає глибокий інсайт у складну проблематику корупційних ризиків у вищій освіті та наголошує на важливості впровадження системи прозорості, відповідальності та етичних норм для забезпечення чесності та якості освіти.

Ключові слова: корупційне правопорушення, учасники освітнього процесу, боротьба з корупцією, ЗВО, освітній процес.

The article thoroughly analyzes the complex and topical issue of corruption risks in higher education and their impact on educational activities. A well-grounded review of the factors that contribute to the spread of corruption in the university environment and the means of preventing it is provided. The article notes that corrupt practices in higher education include plagiarism, buying academic degrees, falsification of documents, pressure on teachers and students, and other inappropriate actions that affect the quality and integrity of education. It is emphasized that these practices can spread in higher education and undermine trust in the education system. The article explores the causes and roots of corruption risks in higher education, including financial pressure on educational institutions, insufficient regulation and control, and socio-cultural factors. Specific recommendations and strategies for avoiding corruption situations are proposed, including strengthening internal oversight, implementing codes of ethics, and raising awareness of corruption risks among all participants in the educational process. In conclusion, the article provides a deep insight into the complex issue of corruption risks in higher education and emphasizes the importance of implementing a system of transparency, accountability and ethical standards to ensure the integrity and quality of education.

Key words: corruption offense, participants of the educational process, fight against corruption, higher education institution, educational process.

В межах національного соціологічного дослідження «Корупція в Україні 2022: розуміння, сприйняття, поширеність», проведеного в грудні 2022 року соціологічною компанією Info Sapiens, було глибоко проаналізовано корупційний досвід населення і бізнесу, корупційні ситуації, які можуть виникати під час звернення за послугами у різних сферах, а також визначено показники корупційного досвіду респондентів за сферами дослідження. Так, на думку українців, надання послуг закладами вищої освіти посідає четверте місце в рейтингу сфер діяльності,

які характеризуються найбільшою кількістю корупційних проявів, після діяльності правоохоронних органів, надання послуг з підключення та обслуговування систем електро-, газо-, водопостачання та водовідведення і діяльності сервісних центрів МВС, які посідають, відповідно перше-третє місце. 25,7% респондентів на запитання «Чи стикалися Ви або члени Вашої родини з корупцією в галузі вищої освіти?» надали позитивну відповідь. Це означає, що фактично кожний четвертий громадянин, який стикався із цією сферою, мав корупційний досвід. Однак, слід зазначити, що порівняно з результатами

соціологічного опитування 2021 року, що проводилося тією ж соціологічною компанією, спостерігається зниження показників корупційного досвіду приблизно на третину (в 2021 році рівень корупції у вищій освіті становив 38,4%), що, безумовно, є тенденцією, яка вселяє надію на успішне провадження антикорупційної політики [1, с. 75]. Проте слід пам'ятати, що дослідження проводилося в умовах окупації значної частини території України у зв'язку із повномасштабним вторгненням РФ, а тому в опитуванні не могли взяти участь громадяни окупованих адміністративно-територіальних одиниць. Через це думка про реальність суттєвого зменшення рівня корупції в цій, а також інших сферах діяльності держави та життя українців, може виявитися хибною, відповідно роботу щодо протидії корупції в галузі вищої освіти необхідно не лише продовжувати, але й докладати ще більших зусиль щодо боротьби з корупцією, ретельніше шукати корупціогенні фактори виникнення корупційних ситуацій та впроваджувати додаткові заходи запобігання корупції з урахуванням ідентифікованих корупційних ризиків. Тому в даному аналітичному огляді пропоную розглянути, яке значення та вплив має корупція у вищій освіті, проаналізувати, які в цій сфері існують корупційні ризики та які причини виникнення цих ризиків, які заходи боротьби з корупційними ризиками передбачаються Державною антикорупційною програмою на 2023–2025 рр., а також вкажу своє бачення шляхів боротьби з корупцією у вищій освіті.

Але перед тим, як перейдемо безпосередньо до розгляду корупції у вищій освіті, слід звернутися до визначення самого поняття корупції. Так, відповідно до ст.1 Закону України «Про запобігання корупції», корупція визначається як використання особою, уповноваженою або прирівняною до особи, яка уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання, прийняття неправомірної вигоди чи прийняття або надання обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, уповноваженій на виконання функцій

держави або місцевого самоврядування, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Простими словами корупція – це негативне суспільне явище, пов'язане зі зловживанням владою, службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди матеріального чи нематеріального характеру. Якщо розглядати корупцію в розрізі вищої освіти, то вона може проявлятися у виді надання студентом неправомірної вигоди викладачу за отримання заліків та вищих оцінок на іспитах чи в міжсесійний період, звільнення від перездач, підготовку і захист курсових, дипломних, магістерських та інших робіт, за вирішення питань про проходження чи непроходження виробничої або навчальної практики. Це також може бути «подяка» за допомогу при вступі до ЗВО за творчими конкурсами чи внутрішніми вступними випробуваннями у формі простих письмових екзаменів, які перевіряються і розробляються членами приймальної комісії без використання автоматизованих систем, внаслідок чого відкривається простір для суб'єктивного оцінювання вмінь і знань абітурієнтів, зловживання приймальною комісією повноваженнями і власним впливом на можливість «покривити результати» іспиту в обмін на отримання хабарів від вступників. Присудження наукових ступенів та присвоєння вчених звань також нерідко відбувається із значним використанням корупційних практик та інших проявів недоброчесності.

Як нам вже показала статистика, сфера вищої освіти дійсно є однією з найбільш схильних до корупції сфер життєдіяльності українського суспільства. Корупція у вищій освіті, з одного боку, виступає як одна з головних перешкод ефективного розвитку закладів вищої освіти, з іншого – завдає значної шкоди їхньому іміджу. Очевидно, що окремі корупційні практики, що набули поширення в українських ЗВО, справляють вкрай негативний вплив на репутацію інституту вищої освіти в Україні, принижуючи його авторитет як у середовищі вітчизняних, так і зарубіжних студентів та фахівців. Це, в свою чергу, призводить до зниження якості вищої освіти та зменшення

чисельності висококваліфікованих фахівців, здатних створювати високоінтелектуальні продукти та інновації у різних галузях професійної діяльності, шляхом відтоку здібних громадян навчатися та працювати на благо інших країн світу. Для студентів вищій навчальний заклад з вкоріненими в нього корупційними практиками часто виступає тим місцем, де студент вперше отримує корупційний досвід у своєму самотійному житті, якщо ж, звичайно, цього ще не сталося під час навчання у школі, ймовірність чого також значна. Реалізація студентом себе як суб'єкта корупційного правопорушення у сфері вищої освіти, по-перше, деформує правову свідомість та спотворює мислення студента, по-друге, сприяє толеруванню корупційних правопорушень, по-третє, виробляє готовність у студента будь-якої миті порушувати приписи антикорупційного законодавства задля отримання неправомірної вигоди. А тепер враховуємо, що навчання у ЗВО є тією сходинкою життя, коли людина ще продовжує формуватися як особистість і одночасно формуються зразки соціальної взаємодії, які знаходять своє втілення у майбутньому, і отримуємо розуміння, на скільки насправді негативний вплив має корупція у вищій освіті. Існування корупції у цій галузі призводитиме до результату, коли студент по завершенню навчання у ЗВО отримуватиме не стільки професійні знання і освіту, скільки початкові корупційні навички і вміння будувати корупційні схеми, оскільки можливість вдаватися до корупційних практик замінюватиме необхідність сумлінного навчання, чесного, справедливого і прозорого оцінювання знань. Далі ми маємо корупційно досвідчених осіб, які після здобуття вищої освіти йдуть працювати і які в своїй пам'яті вже мають закарбовані шаблони поведінки у ситуаціях, коли потрібно досягти певних благ та які «полегшені» шляхи для цього існують. Прищеплення звички хабарництва у студентів ще з раннього віку підвищує ймовірність та лояльність до процесу корупції як такого, він виводить корупцію на новий рівень, що робить її нормальним явищем у повсякденному житті громадянина. Таким чином, корупція як вірус поширюється в інші сфери життєдіяльності держави і суспільства, внаслідок чого галь-

мується процес акумуляції людського капіталу та завдається шкода стабільному економічному зростанню та соціальному розвитку. У результаті відбувається інституалізація корупції, коли вона стає невід'ємною частиною життя суспільства, що призводить до деградації соціальних цінностей, а правові інститути перестають працювати. Порушуються принципи чесної конкуренції, що підмінюється конкуренцією за використання адміністративного ресурсу. Відбувається деформація економічних стимулів, корупція стає найефективнішим і найменш ризикованим способом збагачення порівняно із сумлінним підприємництвом. Корупція знижує дієвість законів, призводить до розшарування суспільства через перерозподіл суспільних благ на користь вузьких груп осіб (перед законом усі рівні, але за певну суму грошей можуть бути і «рівніші»). Внаслідок корупції перекручуються державні пріоритети, що призводить до зменшення витрат на такі соціальні сфери, як охорона здоров'я та, знову ж таки, освіта, що завдає істотної шкоди добробуту країни. Корупція підриває довіру населення до влади, деморалізує його, створює розрив між декларативними та існуючими цінностями, формуючи тим самим подвійні стандарти поведінки у громадян. Це руйнує принцип соціальної справедливості, підвищує напруженість і породжує депресивні настрої у суспільстві [2, с. 5]. А однією з причин вищесказаного і стає отриманий студентом корупційний досвід під час здобування вищої освіти. Саме тому важливість запобігання та протидії корупції у цій сфері є такою величезною.

Асоціацією юридичних клінік України з червня 2021 по лютий 2022 року в рамках проекту «Антикорупційний комплаєнс у вищих навчальних закладах: від визначення ризиків до їх подолання» було проведено загальнонаціональне опитування студентів бакалаврату та магістратури державних університетів з усієї України, проаналізовано відкриті джерела, інформацію зі ЗМІ, соціальних мереж, попередніх національних та іноземних досліджень корупційних ризиків у вищій освіті, а також здійснено поглиблений моніторинг та оцінювання корупційних ризиків у п'яти пілотних закладах вищої освіти: Дер-

жавному університеті економіки і технологій (м. Кривий Ріг), Донецькому національному університеті ім. В.Стуса (м. Вінниця), Державному податковому університеті (м. Ірпінь), Національному університеті «Острозька академія» та Національному університеті кораблебудування ім. Адмірала Макарова (м. Миколаїв). Одним із напрямків проєкту було формування списку найбільш типових корупційних ризиків у вищій освіті, а також визначення основних чинників, які сприяють виникненню відповідних ризиків. Виявлені дослідницькою групою корупційні ризики за основними сферами організації вищих навчальних закладів можна поділити на такі категорії:

- корупційні ризики в освітньому процесі;
- корупційні ризики у науковій діяльності;
- корупційні ризики в адмініструванні вищого закладу освіти;
- корупційні ризики під час взаємодії із зовнішніми стейкхолдерами (роботодавцями, громадськими організаціями, політичними партіями тощо) [3, с. 4–5].

Але які саме корупційні ризики експерти віднесли до освітнього процесу, пропонуємо розібратися далі.

Зловживання під час проведення вступних випробувань. Тривалий час однією з ключових проблем недовіри до системи вищої освіти було явище корупції під час вступу до закладів вищої освіти, у подоланні якого досягнуто значного прогресу шляхом запровадження в 2008-му році зовнішнього незалежного оцінювання. Про успіх застосування цього інструменту та його підтримку стейкхолдерами свідчать соціологічні опитування. Водночас ще досі існують спеціальності (наприклад, мистецькі або спортивні), на які абітурієнтів зараховують за результатами творчого конкурсу або фахового вступного випробування [4]. Як уже було зазначено, через відсутність чітко встановлених законодавством вимог щодо якості критеріїв, структури оцінювання чи форми творчих або фахових випробувань відкривається простір для суб'єктивного оцінювання робіт членами комісії під час вступних випробувань/творчих конкурсів, а тому виникає можливість вимагати або отримувати неправомірну вигоду членами комісії від абітурієнтів за фальсифікацію результатів екзаменаційних робіт.

Зловживання співробітників університетів, пов'язані зі вступом іноземців. Сама процедура прийому на навчання іноземних студентів досить забюрократизована і передбачає декілька етапів, які супроводжуються корупційними факторами: звернення до бажаного ЗВО за запрошенням на навчання, яке надасть право в'їзду в Україну; подання заяви та інших документів до консульства України, щоб отримати візу; потім отримання запрошення на навчання і повідомлення ЗВО про дату прибуття після оформлення візи. І вже на етапі отримання такого запрошення співробітники університетів часто вимагають хабарі. Але на цьому надання неправомірної вигоди іноземним студентом не закінчується, бо йому ще буде потрібно отримати запрошення на проходження підготовчих курсів з вивчення української мови і далі отримати свідоцтво про закінчення підготовчого факультету, а єдиних стандартизованих вимог щодо порядку та критеріїв перевірки рівня знання мови також не встановлено, що породжує значну дискреційність повноважень членів приймальної комісії і може бути джерелом корупційних ризиків.

Посередництво у наборі іноземних студентів. Часто консультативні послуги щодо вступу іноземним громадянам надають самі заклади освіти, але вони також можуть залучати на договірній основі компанії-посередники. Заклади освіти надають такі послуги безоплатно, а посередники стягують з іноземців додаткові кошти. В умовах відсутності належного врегулювання та адміністрування процесу належної консультативної підтримки та супроводу іноземних абітурієнтів та студентів в закладах вищої освіти, браку контролю за діяльністю посередницьких компаній поширеною є практика перенаправлення іноземців від закладів освіти до фірм-посередників, з якими ЗВО уклали відповідні договори. Це може створювати ризик неформальних домовленостей між співробітниками університетів та компаніями-посередниками про «розподіл прибутку» чи «комісію» з коштів, які сплачують компаніям-посередникам іноземні абітурієнти.

Зловживання під час складання академічної різниці та переведення студентів з контрактної на бюджетну форму навчання. Як правило, університети не мають автоматизованої чи єдиної

системи перевірки ступеню підготовки особи, яка ліквідує академічну різницю. Опрацювання документів відбувається «вручну», як і процес ліквідації академічної різниці. Відсутня чітка внутрішня регламентація процесу ліквідації академічної різниці, зокрема, в частині широкої дискреції викладачів щодо характеру завдань. Також, практично відсутній будь-який контроль за тим, як саме викладач приймає складання академічної різниці. На додаток, індивідуальна робота викладача зі студентами під час ліквідації академічної різниці переважно не оплачується, а строки її прийняття часто доволі стислі. Це є додатковим «стимулом» для викладачів формально приймати складання предметів в обмін на неправомірну вигоду. Що стосується переведення студентів з контрактної на бюджетну форму навчання, то в цьому випадку зловживання можуть полягати у навмисному недоведенні працівниками університету деяким студентам вимог щодо переведення на навчання на бюджетну форму, щоб зменшити конкуренцію у конкурсі іншим студентам. Паперова форма журналів та відомостей успішності, що дозволяє вносити зміни у разі потреби, відкриває можливість за грошову винагороду фальсифікувати показники активності студента для переведення з контрактної форми навчання на бюджетну.

Вимагання або надання неправомірної вигоди в обмін на оцінки. Недостатня чіткість критеріїв оцінювання знань студентів або недотримання таких критеріїв, відсутність електронної системи управління навчальним процесом та електронного журналу для обліку успішності студентів або відсутність контролю за цією системою, широкі повноваження викладачів щодо методів оцінювання з одного боку та брак інструментів для контролю оцінювання з іншого, індивідуальна недобросовісність науково-педагогічних працівників та студентів – усе це зумовлює можливі зловживання під час освітнього процесу. Практика вимагання, пропонування чи надання неправомірної вигоди за успішне оцінювання різних видів студентських робіт є, на жаль, одним із найпоширеніших корупційних проявів у вищій освіті. При цьому, ініціаторами «обходу процедур» можуть бути як здобувачі освіти, так і викладачі, адміністрація закладу. Як наслідок, заклад вищої

освіти випускає некваліфікованих здобувачів, а основною причиною є непрозорий та неефективний процес управління освітнім процесом у закладах вищої освіти.

Залучення посередників для отримання неправомірної вигоди під час оцінювання студентів. Зазвичай посередниками між студентами академічної групи та викладачами або деканатом виступають старости, куратори, лаборанти, члени студентських рад. Тому як посередники для організованого збору коштів за отримання заліків, успішне складання іспитів чи отримання оцінок в міжсесійний період виступають саме такі особи, які є комунікаційною ланкою між здобувачами та працівниками ЗВО.

Нав'язування власних розробок (посібників) як умови позитивного оцінювання. Можуть траплятися такі випадки, коли викладачі пропонують студентам для опрацювання завдань дисципліни у добровільно-примусовій формі купувати в них підручники, аргументуючи це тим, що вся необхідна для навчання інформація міститься тільки в цих підручниках. А для того, щоб студенти не перекупували підручники у студентів старших курсів, викладачі щорічно вносять деякі зміни до змісту своїх розробок і тим самим змушують купувати оновлені версії. Звичайно, що ті студенти, які купуватимуть посібники безпосередньо у викладачів матимуть вищі оцінки, ніж ті, хто цього не зробить. Викладачів також можна зрозуміти: недостатній рівень заробітної плати при такому обсягу навантаженості змушує шукати додаткові джерела доходів.

Використання службового становища з метою впливу на викладачів та співробітників. Адміністративний вплив на рішення підлеглих викладачів задля завищення або фальсифікації результатів навчання окремих студентів, можуть здійснювати як вище керівництво закладу освіти (ректор, проректори), так і керівники середньої ланки (декани, завідувачі кафедр). Іншою формою такого впливу можуть бути дружні стосунки всередині колективу. Саме так співробітники кафедр/деканатів або інших підрозділів можуть одержувати неправомірну вигоду за посередництво між викладачем та студентом з питань оцінювання результатів їх навчання. Деякі види робіт передбачають колегіальне оцінювання з боку

викладачів (наприклад, курсові роботи чи проходження практики тощо). Проте, зазвичай, оцінювання такої роботи закладене у навантаженні лише одного викладача. Відповідно, часто ця колегіальність є суто формальною: роботу перевіряє лише один викладач, якому оплачується така робота, а інші просто ставлять свої підписи у потрібному документі.

Зловживання, пов'язані із написанням та підготовкою до захисту кваліфікаційних робіт. Ще один дуже розповсюджений корупційний ризик, який пов'язаний з можливістю вимагати чи отримувати неправомірну вигоду викладачем (науковим керівником) за написання кваліфікаційної роботи замість студента, за допуск до захисту роботи, яка не відповідає вимогам, можливий також перепродаж викладачами/співробітниками кваліфікаційних робіт, які були підготовлені студентами попередніх років навчання. Причинами цьому є відсутність або недостатній контроль зі сторони завідувача кафедри за процесом роботи керівників кваліфікаційних робіт зі студентами, формальна робота комісії з етики та академічної доброчесності, неогрунтовано високі вимоги до кваліфікаційних робіт або невчасне їх доведення до студентів, що зумовлює неспроможність студента самостійно впоратись з написанням роботи, а також дискреційні повноваження наукового керівника кваліфікаційної роботи та членів кваліфікаційної комісії по визначенню відповідності роботи встановленим вимогам та допуску до захисту.

Зловживання службовим становищем у формі сексуальних домагань за позитивні

оцінки чи протекторат. Схиляння до сексуальних стосунків можливе як з боку керівництва ЗВО стосовно викладачів з метою продовження контракту чи отримання певних привілеїв у роботі, так і з боку викладачів до студентів як умова отримання тих же високих оцінок або поблажливого ставлення. Ініціаторами даного корупційного прояву може виступати будь-хто із названих вище осіб [3, с. 9–38].

Отже, ми розглянули найбільш типові корупційні ризики в освітній діяльності. Якщо ми звернемося до то ж соціологічного дослідження «Корупція в Україні 2022: розуміння, сприйняття, поширеність», то з'ясуємо, що найпоширенішою корупційною ситуацією є надання послуг або грошових коштів за підготовку або захист курсових, рефератів, практичних та інших робіт (майже 28% опитаних надали ствердну відповідь стосовно їхнього перебування в таких ситуаціях). 27,3% респондентів надавали неправомірну вигоду особисто викладачам для отримання заліку, складання іспиту, покращених оцінок під час сесії, зокрема для отримання стипендії. За отримання більш високих оцінок в міжсесійний період платили хабарі 20,1% студентів, а при вирішенні питань вступу до вищих навчальних закладів та отримання диплома взагалі без проходження навчання, корупційний досвід мали, відповідно, 10,4% і 9,4% респондентів. Проте тішить той факт, що порівняно з минулорічними дослідженнями, частота таких корупційних ситуацій йде на спад [1, с. 76].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Корупція в Україні 2022: розуміння, сприйняття, поширеність. Звіт за результатами опитування населення та бізнесу. Київ, 2023. С. 172. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2023/04/1f23b766-e031-4c3f-81a4-0167b4f93116.pdf>
2. Басанцов І. В. Корупція в Україні: сучасні реалії та ефективні засоби протидії : монографія / І. В. Басанцов, О. О. Зубарева. Суми : Сумський державний університет, 2016. 113 с.
3. Корупційні ризики у вищій освіті. ТОП 25: Стратегічний аналіз корупційних ризиків, авторський колектив, відповідальна експертка Марія ЦИП'ЯЩУК. Київ : Національне агентство з питань запобігання корупції, Асоціація юридичних клінік України, 2022. 106 с.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки» від 4 березня 2023 року // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#n2>

Карпенко С. Р.,
*докторант кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФАКТИЧНИХ ПІДСТАВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ДЕРЖАВО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ

SOME PROBLEMS OF IMPROVING THE FACTUAL GROUNDS FOR BRINGING TO ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS IN THE SPACE INDUSTRY OF UKRAINE

У статті розглядаються окремі проблеми вдосконалення фактичних підстав притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Доведено, що підставою застосування адміністративної відповідальності за порушення законних прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України виступає група адміністративних правопорушень – адміністративні правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Установлено, що об'єктивними ознаками цього адміністративного правопорушення виступає його суспільна шкідливість (що полягає в порушенні даного права і заподіянні шкоди (нематеріальної і матеріальної) чи створенні загрози її заподіяння суб'єктам тих суспільних відносин, які встановилися у зв'язку з використанням результатів космічної діяльності та охороняються законом про адміністративну відповідальність), протиправність (вона вказує на протизаконність даних діянь і заборону їх в законодавстві про адміністративну відповідальність) та караність (яку сприймають загрозу застосування в певних випадках покарання за це правопорушення, що перебуває в адміністративно-правових санкціях), а суб'єктивною – винність (діяння має бути результатом вияву волі та розуму правопорушника) і суб'єктність (скоєння діяння суб'єктом адміністративного проступку). Наголошено, що тільки за наявності усіх даних ознак є підстави стверджувати про кваліфікацію діяння особи як адміністративне правопорушення і розв'язання питання про притягнення її до адміністративної відповідальності. Зроблений висновок, що адміністративне правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України слід розуміти як встановлене законом про адміністративну відповідальність суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), скоєне суб'єктами даних протизаконних діянь, що посягають на сукупність майнових і особистих немайнових прав на результати космічної діяльності людини (матеріальні предмети штучного походження, що проектуються, виготовляються та експлуатуються як у космічному просторі (космічний сегмент, космічна інфраструктура), так і на поверхні Землі (наземний сегмент, наземна інфраструктура) з метою дослідження та використання космічного простору).

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, фактична підстава, державно-приватне партнерство, космічна галузь, космічна діяльність, результати космічної діяльності, учасники.

The article deals with the specific problems of improving the actual grounds for bringing to administrative responsibility for violating the rights of participants of the public-private partnership in the space industry of Ukraine. It has been proven that the basis for the application of administrative responsibility for the violation of the legal rights of the participants of the public-private partnership in the space industry of Ukraine is a group of administrative offenses – administrative offenses in the field of public-private partnership in the space industry of Ukraine. It was established that the objective signs of this administrative offense are its social harmfulness (which consists in the violation of this right and the infliction of damage (intangible and material) or the creation of a threat of its infliction to the subjects of those social relations that were established in connection with the use of the results space activity and are protected by the law on administrative responsibility), illegality (it indicates the illegality of these acts and their prohibition in the legislation on administrative responsibility) and punishment (which is perceived as the threat of applying in certain cases punishment for this offense, which is subject to administrative and legal sanctions), and subjective – culpability (the action must be the result of the will and mind of the offender) and subjectivity (commitment of the act by the subject

of an administrative offense). It is emphasized that only in the presence of all these signs there are grounds to assert the qualification of a person's action as an administrative offense and to resolve the issue of bringing him to administrative responsibility. It was concluded that an administrative offense in the sphere of public-private partnership in the space industry of Ukraine should be understood as a socially harmful, illegal, culpable act (act or inaction) established by the law on administrative responsibility, committed by the subjects of these illegal acts, encroaching on a set of property and personal non-property rights to the results of human space activity (material objects of artificial origin designed, manufactured and operated both in outer space (space segment, space infrastructure) and on the surface of the Earth (ground segment, ground infrastructure) for the purpose of research and use outer space).

Key words: *administrative liability, administrative offense, factual basis, public-private partnership, space industry, space activity, results of space activity, participants.*

Постановка проблеми. Підставою вжиття адміністративної відповідальності за порушення прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України виступає група адміністративних правопорушень – адміністративні правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Вони мають досить схожі ознаки, які витікають із своєрідності цієї сфери життєдіяльності людей, в якій вони вчиняються, дозволяючи при цьому розмежувати їх з іншими правопорушеннями. Вважаємо, що без точного усвідомлення суті категорії адміністративного правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України ефективно розв'язання задач адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України буде ускладненим, адже саме його зміст і визначає перспективи юридичного регулювання в даній сфері, а також є достатнім підґрунтям закріплення в законодавстві складів відповідних протизаконних діянь. Але тлумачення поняття адміністративного правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України потребує, насамперед, уваги до загальнотеоретичного поняття та ознак адміністративного проступку, яке, ще задовго до нормативного закріплення даної дефініції, в теорії адміністративного права досить активно розроблялося багатьма дослідниками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі проблемні питання вдосконалення фактичних підстав притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі сучасної України розглядалися в працях таких учених, як Ю. С. Алексєєв, О. В. Беглий, В. П. Горбулін, О. В. Дегтярьов, С. М. Конюхов, С. П. Кошова, Н. Р. Малишева,

А. А. Манжула, С. І. Москаленко, В. В. Семеняка, Л. В. Сорока, Ю. С. Шемшученко та інших. Але актуальність питань, пов'язаних з характеристикою адміністративно-правового статусу вищих органів державної влади як суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі не зменшується.

Метою даної статті є визначення і розкриття проблем вдосконалення фактичних підстав притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України, а також надання відповідних пропозицій стосовно напрямків удосконалення чинних сьогодні нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-яке адміністративне правопорушення, як явище реальної дійсності вчинюється певною особою, чи групою осіб, в певному місці і часі та суперечить чинній нормі права, характеризується чітко визначеними ознаками. У той же час, усі правопорушення мають конкретні загальні ознаки. Ця обставина потребує точного формулювання поняття «адміністративне правопорушення». Проте сучасна адміністративно-правова теорія, а також чинне законодавство та юридична практика мають два зовсім різні підходи до тлумачення змісту і сутності поняття «адміністративне правопорушення». Відповідно до першого з них – це порушення правових норм з боку адміністрації (державного органу). Зміст даного правопорушення складає суперечність між публічною адміністрацією та окремим громадянином, і відповідно орган держави як суб'єкт, представником якого виступає та або інша посадова особа, несе адміністративну відповідальність за скоєні дії чи бездіяльність в межах власних функціональних обов'язків [1, с. 8]. Відповідно до другого

підходу, адміністративним правопорушенням є порушення особою адміністративних розпоряджень, тобто такі діяння, за скоєння яких передбачений адміністративний режим накладення стягнень [2, с. 18]. У даному випадку мова йде про те, що суб'єкт, виступаючи фізичною чи юридичною особою, скоїв протизаконне діяння щодо правовласника і недотримався приписів закону в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України стосовно забезпечення прав власника на результати космічної діяльності, які охороняються і захищаються законодавством, і як наслідок підлягає адміністративному покаранню у вигляді штрафу чи іншого виду обмеження.

Ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) характеризує адміністративне правопорушення як протиправну, винну (умисну чи необережну) дію чи бездіяльність, що посягає на громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на установлений порядок управління та за яку законодавством передбачена адміністративна відповідальність [3]. Ця стаття надає визначення загального поняття «адміністративне правопорушення», показує його матеріальний зміст, правову природу і соціальну сутність, аналіз яких дозволяє сформулювати головні ознаки адміністративного правопорушення, зокрема, також правопорушення у сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України. У теорії адміністративного права протиправне діяння визнається адміністративним проступком, якщо у своїй сукупності містить усі без винятку суб'єктивні і об'єктивні ознаки, які відрізняють їх від правомірної поведінки, а також від інших видів правопорушень (дисциплінарних проступків, злочинів та цивільно-правових деліктів). Об'єктивними ознаками адміністративного правопорушення виступає його протиправність, суспільна шкідливість та караність, а суб'єктивними – винність і суб'єктність. Тільки за наявності усіх цих ознак є підстави говорити про кваліфікацію діяння особи як адміністративний проступок і розв'язання питання щодо притягнення її до адміністративної відповідальності. Ми переконані, що вказані ознаки притаманні також усім адміністративним правопорушенням в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України.

Першою найбільш істотною ознакою адміністративних правопорушень в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України є їх суспільна шкідливість, що полягає в порушенні прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України і завданні шкоди (нематеріальної і матеріальної) чи створенні загрози її заподіяння суб'єктам тих суспільних відносин, які склалися з приводу процесу використання результатів космічної діяльності та охороняються законом про адміністративну відповідальність. Суспільна шкідливість адміністративного правопорушення означає, що ним завдається шкода певній групі суспільних відносин, що охороняються і захищаються нормами права: державному та громадському порядку, власності, правам і свободам громадян, установленому порядку публічного управління [4, с. 136]. Така шкода може бути як матеріальною, так й іншою (організаційною, моральною тощо). Дія чи бездіяльність суб'єкта правовідносин заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди (морального, матеріального, організаційного або іншого характеру) об'єктам адміністративно-правової охорони, у даному випадку – це посягання на права учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України, наприклад, на право на результат космічної діяльності. Суспільна шкідливість в наведених випадках виступає об'єктивною властивістю даних правопорушень і реальним порушенням учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України, представляючи собою «руйнування соціального в об'єкті проступку – відносинах права на результати космічної діяльності [5, с. 195]. Виникнення, зміна чи втрата суспільної шкідливості даним діянням обумовлюються об'єктивними закономірностями суспільно-політичного розвитку, тісним зв'язком з тими соціально-економічними процесами, які відбуваються у суспільстві. Сьогодні в науці адміністративного права превалює теза про суспільну шкідливість як обов'язкову ознаку певного адміністративного правопорушення, а порівняльний аналіз адміністративних і кримінальних правопорушень в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України переконливо доводить те, що суспільна шкідливість адміністративних правопору-

шень не є рівною значно більшій суспільній небезпечності злочинної діяльності.

І хоча сьогодні серед дослідників майже не залишилося суперечок з приводу природи і матеріальних властивостей адміністративного правопорушення, бік його суспільної небезпеки та шкідливості все ще залишається предметом дискусій. Одна частина дослідників (Г. І. Петров, О. М. Якуба, М. С. Строгович, Ю. П. Битяк) виключають суспільну небезпеку з переліку обов'язкових ознак адміністративного проступку, інші ж визнають її поширення як на адміністративні правопорушення, так і на кримінальні (О. Є. Луньов, О. Ф. Шишков, А. В. Серьогін). В. М. Поцілуйко оцінює суспільну небезпеку адміністративних проступків як таку, що завдає шкоди суспільним відносинам, оскільки в лінгвістичному значенні «небезпечний» означає шкідливий, здатний завдати шкоду [6, с. 221]. На наш погляд, адміністративне правопорушення варто вважати суспільно шкідливим діянням з мірою небезпеки, дещо меншою ніж та, яка виявляється в злочинному посяганні.

Стосовно ж оцінки суспільної шкідливості адміністративних порушень прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України, то вона відбувається одразу на двох рівнях – законодавчому і правозастосовному (якщо суб'єкти адміністративно-правового регулювання оцінюють її ступінь в кожному окремому випадку порушень прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України). Суспільна шкідливість належить до категорії оціночних понять, а критерієм її ступеня є об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу адміністративного правопорушення в сфері адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України: конкретний об'єкт космічної діяльності (складний науково-технічний комплекс, випробувальна та спеціальна апаратура, з унікальними параметрами), наслідки, спосіб скоєння адміністративного правопорушення, форма вини, мотив та мета. Шкода, завдана правопорушенням в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України, знаходить власну оцінку в санкції правової норми. Про її значну міру свідчать достатньо значні суми штрафів з твердою нижньою межею.

Про незначну міру завданої правопорушенням шкоди свідчать штрафи незначних розмірів. І лише оцінка усієї сукупності ознак може розкрити тяжкість протизаконного діяння – його об'єктивну і реальну шкідливість.

Формою правового виразу суспільної шкідливості адміністративного правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України є його протиправність, яка вказує на протиправність даних діянь і заборону їх в законодавстві про адміністративну відповідальність. Протиправність є внутрішньою властивістю кожного адміністративного проступку, що поєднує як негативну оцінку конкретного діяння з боку законодавця, як представника волі держави, так і безпосередньо факт нівеляції юридичного припису, що детермінує відповідне ставлення до особи-деліквента [7, с. 74–75]. Ознака протиправності адміністративного правопорушення впливає безпосередньо з факту його заборони з боку закону, як такого, що завдає шкоди чи створює загрозу спричинення даної шкоди. Протиправність відмежовує адміністративне правопорушення як юридичний факт з цілої низки інших, нехай і незаконних дій (чи бездіяльності), на скоєння яких законодавством не встановлено жодних юридичних заборон.

Як ознака адміністративного правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України, протиправність передбачає пряму безпосередню вказівку на це в законодавстві, тобто виключає можливість притягнення до адміністративної відповідальності за ті діяння, які не передбачені законом про адміністративні правопорушення. Спеціальними законодавчими актами, які визначають головні права учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України є «Про державну підтримку космічної діяльності», «Про космічну діяльність», «Про концесії», «Про підприємництво», «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» та ін.

Адміністративна протиправність дуже тісно пов'язана із суспільною шкідливістю та є об'єктивним виявом реальної шкідливості діяння для групи суспільних відносин, які склалися в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України та її оцінки

з боку законодавця. До того ж, адміністративна протиправність є правовою ознакою суспільної шкідливості, і саме її ступінь визначає об'єктивні межі протиправності, за якими вже постає питання про криміналізацію такого діяння [8, с. 231]. Виокремлення адміністративної протиправності як обов'язкової ознаки адміністративного правопорушення є безпосереднім вираженням принципу законності в адміністративному праві, оскільки адміністративній відповідальності підлягає тільки та особа, яка скоїла суспільно шкідливе діяння (суб'єкт правопорушення), тобто акт свідомої, конкретної і вольової поведінки в формі дії чи бездіяльності, що суперечить адміністративно-правовій нормі. Завдяки наявності даної ознаки адміністративних правопорушень в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України, як протиправність, з-поміж усіх можливих людських вчинків в зазначеній сфері виокремлюються саме ті проступки, що визнаються адміністративно караними та складають предмет правового регулювання адміністративного права.

Наступною обов'язковою ознакою адміністративних правопорушень в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України, що виявляється безпосередньо в момент вчинення правопорушення та відбиває його внутрішній психологічний зміст, виступає наявність вини. Тобто, адміністративне правопорушення є не лише суспільно-шкідливим, протиправним, а й винним діянням, тобто таким діянням, що стало результатом вияву волі та розуму правопорушника. Винність передбачає наявність в особи відповідного власного психічного ставлення до відповідного вчинку і його наслідків [9, с. 85]. Важливе правове значення мають і форми вини. Правопорушник, діючи умисно, повністю усвідомлює протиправний характер власного діяння, передбачає та бажає (прямий умисел) чи свідомо допускає (непрямий умисел) настання шкідливих наслідків. Адміністративне правопорушення може бути скоєне також з необережності. Необережність виявляється у вигляді самовпевненості чи недбалості.

У даній ознаці втілений найважливіший принцип адміністративного права – принцип суб'єктивного інкримінування, тобто відпові-

дальності лише за наявності вини, яка впливає зі ст. 62 Основного Закону України. Вина виступає психічним ставленням особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності і їх наслідків, виражене у випадках порушення прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України в формі умислу. Вина зумовлює саму наявність суб'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення та значною мірою її зміст [10, с. 96]. Адміністративне правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України представляє собою єдність об'єктивного та суб'єктивного: діяння та психічного (свідомого та вольового) ставлення до нього.

Таким чином, наявність вини правопорушника в тій чи іншій формі виступає важливою та необхідною ознакою адміністративного правопорушення, яка сприяє полегшенню і уточненню кваліфікації, обумовлює об'єктивність підходу під час визначення міри і виду обтяження, яке покладається на винну особу.

Дуже важливою ознакою адміністративного правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України є його адміністративна караність, під якою розуміють загрозу застосування в належних випадках покарання за таке правопорушення, що міститься в адміністративно-правових санкціях. Певне діяння (дія або бездіяльність) може бути визнане адміністративним правопорушенням лише в тому випадку, якщо за його скоєння законом передбачена адміністративна відповідальність [11, с. 153]. Як вже зазначалося раніше, адміністративний проступок характеризується внутрішньою ознакою – своєю протиправністю. А це означає, що конкретне діяння визнане законодавцем як заборонене та в нормативному акті визначене як адміністративний проступок.

Ця ознака дає змогу відмежувати правопорушення від інших протизаконних вчинків, здійснення яких не тягне застосування адміністративних стягнень. Крім того, варто зазначити, що ознака адміністративної караності дуже тісно пов'язана з правовими наслідками застосування заходів адміністративної відповідальності. Відповідно до ст. 39 КУпАП, «Якщо особа, піддана адміністративному стягненню, протягом року з дня закінчення виконання

стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, то ця особа вважається такою, що не була піддана адміністративній відповідальності».

Без наявності адміністративно-правової санкції вести боротьбу з будь-якими правопорушеннями неможливо [12, с. 165]. Але це зовсім не означає, що передбачене санкцією покарання обов'язково повинно бути застосоване до особи, яка скоїла діяння, сформульоване в диспозиції конкретної статті. Визнана правопорушником особа, може бути звільнена від адміністративної відповідальності. В окремих випадках наявність всіх ознак адміністративного правопорушення у діянні особи ще не означає, що дане діяння автоматично тягне адміністративну відповідальність, передбачену КУпАП. Зокрема, відповідно до ст. 18 КУпАП, діяння, яке містить всі ознаки адміністративного правопорушення, не є таким у випадку, якщо воно було скоєне в стані крайньої необхідності. Караність, як ознака адміністративного правопорушення, передбачена санкцією статей КУпАП у вигляді певного виду стягнення: штраф та конфіскація незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення. В деяких випадках, зокрема у випадках крайньої необхідності, наявність усіх ознак адміністративного проступку може не тягнути за собою настання адміністративної відповідальності. Щодо сфери державно-приватного партнерства в космічній галузі України, крайня необхідність може проявлятися в наступних випадках: в разі забезпечення дотримання вимог законодавства в сфері охорони праці, цивільного захисту, техногенної та пожежної безпеки, охорони навколишнього природного середовища на підприємствах, в установах і організаціях. Терміновість при цьому не дозволяє скористатися процедурами одержання дозволу на заняття космічною діяльністю.

І останньою ознакою даного виду адміністративних правопорушень є їх суб'єктність. Адміністративні правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України – це діяння, скоєні суб'єктом правопорушення, оскільки не кожна особа, що вчинила суспільно шкідливе адміністративно-протиправне діяння, підлягає адміністратив-

ній відповідальності [13, с. 107–108]. Вона має усвідомлювати власні дії та керувати ними, досягти певного віку тощо.

Юридична характеристика суб'єктності адміністративних правопорушень в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України дозволяє визначити соціально-правову сутність їх суб'єктів, виявити причини і умови, що сприяють розвитку адміністративної деліктності в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України [14, с. 8]. Іншими словами, поняття «суб'єктність адміністративного правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України» відповідає на питання не тільки про те, хто може скоїти те чи інше правопорушення за певних обставин, але і в якому соціально-правовому статусі та з використанням яких професійних, особистих та службових властивостей може формуватися протизаконна поведінка певного учасника відповідних правовідносин.

Своєрідність адміністративного законодавства про космічну діяльність полягає у тому, що його нормами передбачено, як адміністративну відповідальність за вчинення незаконних дій стосовно результатів космічної діяльності, так і захист майнових інтересів учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України, права яких порушено даними діями. У зв'язку з тим, що правовідносини стосовно окремих результатів космічної діяльності регулюються спеціальним законодавством, під час провадження в адміністративній справі варто керуватися положеннями того спеціального законодавчого акту, яким передбачено охорону особистих немайнових та майнових прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України.

Таким чином, для проведення кваліфікації адміністративного правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України потрібна наявність чітко виражених його ознак. З практичної точки зору має місце більш деталізована регламентація кола тих об'єктів, щодо яких вчиняються правопорушення і за які суб'єкт правопорушення несе адміністративну відповідальність. У зв'язку з правопорушеннями, які посягають на результати космічної діяльності, можна виокремити

коло питань, щодо яких реалізується правозахисна діяльність. У першу чергу, мова ведеться про спори, пов'язані із здійсненням реєстрацією космічної техніки за запереченнями третіх осіб про її результати, про визнання охоронного документу недійсним тощо. Зазвичай ці питання вирішуються в адміністративному чи судовому порядку. Вони розглядаються в спеціально створених суб'єктах адміністративно-правового регулювання, які відповідають за охорону і забезпечення прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Таким органом виступає Департамент державної політики авіаційно-космічної галузі в структурі апарату Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України, що здійснює розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з діяльністю Державного космічного агентства України, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління. Рішення цього органу можуть бути оскаржені в судовому порядку.

КУпАП містить перелік незаконних дій в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України, за які передбачається адміністративна відповідальність. Відповідно до ст. 24 КУпАП захист прав здійснюється шляхом проведення адміністративних

процедур, таких як, вилучення чи конфіскація результатів космічної діяльності, що використовується для її виготовлення, виправні роботи, адміністративний арешт чи накладання адміністративних штрафів.

Висновки. Таким чином, враховуючи вищезазначене і виходячи з вказаних ознак адміністративного правопорушення, вважаємо, що адміністративне правопорушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України можна визначити як передбачене законом про адміністративну відповідальність суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), скоєне суб'єктом даних протизаконних діянь, які посягають на сукупність майнових і особистих немайнових прав на результати космічної діяльності людини. Скоєння особою адміністративного порушення в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України, яке містить склад адміністративного порушення є підставою для притягнення її до адміністративної відповідальності та застосовування до неї відповідних адміністративних стягнень залежно від виду правопорушення стосовно конкретних результатів космічної діяльності, відповідальність за порушення прав на які встановлена законом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Міловідова С. В. Попередження та протидія адміністративним правопорушенням в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Держ. ВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». Київ, 2016. 20 с.
2. Чернов М. М. Адміністративно-правова відповідальність за правопорушення у сфері банківської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2015. 20 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/80731-10>
4. Олішевський О. В. Соціально шкідливі наслідки сприйняття інформації, що містить пропаганду культури насильства і жорстокості. *Форум права*. 2016. № 2. С. 135–139.
5. Сорока Л. В. Адміністративно-правовий механізм реалізації космічної доктрини України: теорія і практика : монографія. Київ : Чалчинська Н. В., 2020. 365 с.
6. Поцілуйко В. М. Наукова доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження в кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. Вип. 4. С. 219–229.
7. Хрідочкін А.В. Об'єктивні ознаки складу адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2018. Випуск 31. С. 73–76.
8. Письменський Є. О. Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації : аналіз поточних законодавчих ініціатив. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 230–234.
9. Венгер Ю. В. Вина як суб'єктивна підстава адміністративної відповідальності юридичної особи за вчинене правопорушення у сфері стандартизації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. Вип. 13(1). С. 85–87.

10. Козюренко Р. С. Заходи адміністративної відповідальності за вчинені правопорушення: поняття та класифікація. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 94–98.
11. Чишко К. О. Адміністративно-правова кваліфікація та кваліфікація адміністративного правопорушення (проступку) : поняття, ознаки, передумови. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2015. Вип. 3. С. 150–158.
12. Колпаков В. К. Фактичні ознаки та юридичний склад адміністративного проступку : поняття та розмежування. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2016. № 3. С. 160–170.
13. Фролов О. С., Васильєв І. В. Зміст та обсяг концепту «суб'єкт адміністративного правопорушення». *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 105–117.
14. Гурова А. М. Правова охорона навколоземного космічного простору від засмічення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2017. 19 с.

Ковбас І. В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Штефюк О. О.,

аспірант кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

СЕРВІСНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ

SERVICE POWERS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: CONCEPT AND BASIC PRINCIPLES

Стаття присвячена дослідженню поняття сервісних повноважень органів місцевого самоврядування та висвітлення їх основних принципів. Дане дослідження актуалізується тим, що саме на рівні місцевого самоврядування відмічається відсутність активних дій та пріоритетних напрямів у втіленні державних гарантій щодо надання громадянам «сервісних послуг». Виявлено, що наявні поняття адміністративних послуг, що містяться у наукових джерелах відтворюють дефініції, визначенні в чинному законодавстві України та зводяться до основного змісту – наявності владних повноважень при наданні послуг. Виявлено, що нормативного закріплення досліджуваного у статті поняття адміністративне законодавство не містить. У результаті огляду іноземних джерел встановлено, що поняття сервісного обслуговування клієнтів в державних органах характеризується взаємовигідною «цінністю» як для послугоодержувача так і для послугонадавача з метою забезпечення прав і законних інтересів людини. Розглянуті основні підходи до змісту поняття сервісних повноважень органів місцевого самоврядування. Підкреслено, що більшість проблем, пов'язаних з незадоволеннями громадян у наданні послуг стосується саме сервісного характеру їх надання. Встановлено, що перелік принципів сервісних повноважень органів місцевого самоврядування складається з загальних принципів права, які притаманні всім галузям та спеціальні, що притаманні адміністративному праву. Окрім того, у статті зазначені принципи, які притаманні втіленню ідеї «сервісу», що також продиктовано сучасними суспільними інтересами. У статті виявлені основні ознаки поняття сервісних повноважень органів місцевого самоврядування та запропоновано власне поняття таких повноважень. Сутність та основні характеристики сервісної політики органів місцевого самоврядування становлять значний інтерес для державного управління, є актуальним для подальших досліджень, які плануються, як з теоретичного боку, так і з практичного.

Ключові слова: *сервісні повноваження, сервісні послуги, органи місцевого самоврядування, принципи, споживачі послуг.*

The article is devoted to the exploration of the concept of service powers of local self-government bodies and the elucidation of their fundamental principles. This research is relevant because it highlights the lack of active measures and priority directions in implementing state guarantees for providing citizens with "service services" specifically at the local level of self-government. It has been found that the existing concepts of administrative services found in scientific sources reproduce the definitions established in the current legislation of Ukraine and revolve around the central idea of exercising authoritative powers in service provision. However, the investigated concept of service powers lacks normative consolidation in administrative law. Through the review of foreign sources, it was established that the notion of customer service in government agencies is characterized by a mutually beneficial "value" both for service recipients and providers, aiming to safeguard the rights and legitimate interests of individuals. The article considers the main approaches to defining the content of service powers of local self-government bodies. Emphasis is placed on the fact that most problems related to citizen dissatisfaction with service provision are attributed to the service nature of their delivery. The list of principles governing service powers of local self-government bodies consists of general principles of law applicable to all branches and specific principles inherent in administrative law. Additionally, the article mentions principles that are relevant to the implementation of the "service" concept, which is also influenced by contemporary societal interests. The article identifies the key characteristics of the concept of service powers of local self-government bodies and proposes its own definition of such powers. The essence and main features of the service policy of local self-gov-

ernment bodies are of significant interest to public administration and remain relevant for future research endeavours, both from a theoretical and practical standpoint.

Key words: *service powers, service provision, local self-government bodies, principles, service consumers.*

Постановка проблеми. Наближаючись до Європейської інтеграції, Україна намагається вдосконалити систему «сервісної діяльності», що також зумовлене реформуванням державного управління направленої на задоволення законних інтересів більш вимогливого сучасного суспільства. Життєві блага, споживані населенням, не обмежуються тільки матеріальними продуктами, а доповнюються потребами у послугах, важливим компонентом яких на сьогодні є сервіс. Ідея розробки «сервісних» повноважень органів місцевого самоврядування направлена, передусім, на захист інтересів споживача послуг, що вбачається дуже важливим, адже існування та мета створення органів місцевого самоврядування направлені на захист прав, законних вимог та створення умов для благополуччя суспільства та окремих громадян. Незважаючи на те, що на державному рівні спостерігається підвищення рівня уваги до «цінності» сервісу, надання послуг не стає пріоритетним напрямом діяльності для місцевої влади. Разом з тим, відмічається на місцях незабезпеченість «сервісного надання послуг» для громадян, а саме поняття концепції сервісних повноважень органів місцевого самоврядування та основних їх принципів залишається недостатньо теоретизованим.

Стан дослідження. Дослідниками приділено значних зусиль для того, щоб об'єднати теорію управління послугами з теорією державного управління та управління на місцях. Розроблено розширену модель державної служби з розвитку державного сектору щодо надання не просто якісних послуг, а системи «сервісу» їх надання. Це праці таких науковців як: О.М. Бандурка, В.Ф. Бойко І.Б. Коліушко, Л.І. Приймак, К.А. Фуглевич, Т.О. Буренко, В.П. Тимошук, В.В. Тильчик, О.В. Курінний, І.В. Ковбас, Г.М. Писаренко, тощо.

Метою статті є аналіз поняття сервісних повноважень органів місцевого самоврядування, виділення їх ознак та окреслення основних принципів.

Виклад матеріалу. Досліджуючи питання, окреслене темою даної роботи, необхідним вбачається спочатку розглянути термін

«повноваження», який визначається як офіційно надане кому-небудь право певної діяльності, ведення справ [1] або компетенція чи доручення на будь-які дії чи діяльність [2]. У правовому полі, термін «повноваження» розглядають, наприклад, як визначення специфіки певного органу для забезпечення узгодженості в його діях [3, с. 12] та як сукупність прав і обов'язків посадових осіб державних органів і громадських організацій та інших осіб, які закріплені за ними у встановленому законодавством порядку з метою здійснення покладених на них функцій [4, с. 639]. Це означає, що повноваження органів місцевого самоврядування, окрім прямого окреслення у законі мають передбачати також такі складові як: знання (обізнаність) посадових осіб, досвід та особисті якості.

Слово «сервіс» в українській мові запозичено з англійської «service» і перекладається частіше як «обслуговування» або «служба» та латинської «servus» (раб, слуга, залежний). Застосування саме слова «сервіс» в українському правовому полі, покликано передусім психологічно відокремити сучасне розуміння надання якісних послуг від усталених за радянських часів методів їх надання та культури обслуговування, коли відношення до людини не було направлене на її задоволення.

Поняття «сервіс» в більшості випадків, застосовується і досліджується науковцями в межах економіки в різних її галузях, що ускладнює розробку єдиної концептуальної моделі даного поняття [5, с. 23]. Наукові розробки іноземних дослідників уявляють сервіс як роботу, що постійно знаходиться в русі удосконалення та пристосування до вимог сучасного суспільства. Сервіс визнається роботою для задоволення потреб інших, комплексом послуг, що надається і дозволяє особі вибрати для себе оптимально-вигідний варіант [6]. До поняття сервісу також підходять з позиції «вигоди» яка, по суті, є «невловимою», тобто її не можливо побачити і вона не призводить до володіння будь-чим, а її надання може бути пов'язане з певним об'єктом чи предметом, а може мати лише інформаційну складову [7, с. 179].

Іноземні дослідники у галузі права визначають сервіс як «процес, що складається з серії більш-менш нематеріальних дій, які зазвичай, але не обов'язково завжди, мають місце під час взаємодії між клієнтом і службовцем та/або фізичні ресурси або товари та/або системи постачальника послуг, які надаються клієнту як рішення проблеми» [8, с. 315]. Забезпечення сервісу описують також як надання соціальних або суспільних благ, що покликані сприяти соціально-економічному добробуту громадян [9] і таким чином, надання сервісу буде означати «забезпечення громадян послугами, що становлять суспільний інтерес», адже такі послуги не продиктовані ринковими умовами, а є різновидом відповідальності влади [10]. Тобто, за наведеними визначеннями можна встановити, що «сервіс» – це діяльність, яка створює певну цінність для забезпечення вигоди для клієнта – одержувача послуги на рівні державного забезпечення і охорони прав людини.

Українськими науковцями надається визначення адміністративних послуг в контексті їх сервісного спрямування, як діяльність, що полягає в наданні публічних послуг різного об'єму, характеру та значення фізичними та юридичними особами, з метою забезпечення реалізації встановлених для них прав, та доповнення або розширення їх правосуб'єктності у зв'язку із наданням певної публічної послуги [11, с. 10]. А також це поняття визначається як діяльність органів місцевого самоврядування, що провадиться в порядку звернень фізичних та юридичних осіб і полягає у виконанні обов'язків органами місцевого самоврядування, зокрема таких, що полягають в юридичному оформленні [12, с. 103; 13, с. 101]. Спільним з наведеного можливо зазначити: наявність владних повноважень при наданні послуг.

Відповідно до статті 19 та 20 Конституції України, органи місцевого самоврядування здійснюють свою діяльність виключно в межах і на підставі закону [14], таким чином поняття повноважень з надання сервісних послуг мають бути закріплені в законі, але у чинному законодавстві такого терміну не передбачено. Відповідно до статті першої Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга визнається як 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 [15]. Майже така саме дефініція зазначена у Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади [16].

Частина друга статті першої Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» електронні публічні послуги – це послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративна послуга (у тому числі в автоматичному режимі), яка надається з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту) [17]. Зауважимо, що в жодному з наведених документів навіть не згадується про «сервісні послуги» чи «сервіс», що можна характеризувати суттєвим недоліком, адже в більшості випадків окремі проблеми на практиці зумовлені саме недосконалим законодавством, що не враховує потреби та інтереси громадян. Наприклад, науковцями встановлено низку проблем у регулюванні відносин громадян з адміністративними органами при отриманні адміністративних послуг (у тому числі в органах місцевого самоврядування), таких як: наявність необґрунтованих видів адміністративних послуг; «подрібнення» адміністративних послуг на безкоштовні та окремі платні послуги; складність у доступі до інформації, необхідної для отримання адміністративних послуг тощо [13, с. 98]. Слід зазначити, що ці та інші проблеми напряму пов'язані з незадоволеним рівнем сервісного характеру їх надання, адже в більшості випадках доступ до адміністративних послуг ускладнений зайвою тяганиною та незручностями для літніх людей.

Наведена проблематика вирішується в межах Європейського співтовариства на основі політики Європейського Союзу стосовно роз-

робки принципу «державні послуги є відповідальністю органів державної влади» [5, с. 34]. В працях іноземних дослідників наголошується, що хоча Директива «Про державні послуги» (92/50/ЄЕС) фактично стосується державних контрактів на надання послуг або закупівель, і прямо не направлена на регулювання державних послуг, втім її застосовується вбачається доцільним. Окрім того, іноземними дослідниками вказується на двоякість природи надання адміністративних послуг: «невідчутність дії» та «компоненту продукту дії». У цьому сенсі наводиться приклад з приводу послуг надання землі в користування (або продаж), що вимагає належного огляду цілої низки дозволів та документів. Або у випадках дослідження заповіді державним органом «відчутність може розглядатися як речовий доказ під час підготовки документа, тоді як робота мозку, виконана для його підготовки, може бути невідчутною». Надалі наводиться висновок, що всі державні послуги можна вважати матеріальними, адже надання інформації в письмовому вигляді – є матеріалом (предметом) [5, с. 67–68]. Зауважимо, що підтримувати наведену точку зору з огляду на сенс та зміст надання сервісних послуг, недоцільно з огляду на наступне: досліджувані послуги можливо отримувати декілька разів; їх неможливо «повернути»; послуги, які безпосередньо пов'язані з конкретною особою будуть активними та актуальними лише при житті особи; такі послуги не передбачають наявності користі; їх неможливо стандартизувати тощо.

Існування сервісних повноважень органів місцевого самоврядування тісно пов'язано з ідеєю досягнення рівності. Можна цілком погодитись з думкою іноземних дослідників про те, що витрати на державні послуги є найефективнішим способом досягнення рівності в найбільш важливих аспектах. Адже стратегія рівності в даному випадку полягає в «об'єднанні державою своїх надлишкових ресурсів за допомогою оподаткування та використання коштів, що таким чином отримані, щоб зробити послуги доступними для всіх, незалежно від їхнього доходу, роду занять чи вподобань» [18, с. 22]. Зазначимо, що для України питання «рівності» не однозначне, оскільки в межах нашої держави у певній місцевості можуть бути свої ситу-

ативні, соціальні та історичні особливості, що можуть потребувати конструктивно-інших підходів до надання послуг на конкретних територіях, тому вбачається правильним при наданні переліку повноважень надавати органам місцевого самоврядування право вдосконалювати «сервіс».

Таким чином, характерними рисами сервісних повноважень органів місцевого самоврядування можливо зазначити: вони визначаються законом; надаються шляхом реалізації владних повноважень; надаються на підставі звернення до органу місцевого самоврядування; мають індивідуальний характер; направлені на захист прав споживача послуг; покликані наближатися до комфорту при їх отриманні.

Будь-які повноваження суб'єктів владних повноважень повинні ґрунтуватися на відповідних принципах, що у правовій доктрині визначаються як провідні, основні або керуючі засади на яких ґрунтується система права та якими в повинні керуватися уповноважені суб'єкти [19, с. 48]. В адміністративному праві науковці майже однаково визначають принципи положеннями або ідеями, що характеризують зміст права і визначають напрями та механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [20, с. 80]. Приналежно до будь-якої галузі права, застосовуються як загальні принципи, що притаманні усій системі права так і особливі (або спеціальні) – відповідній галузі [21, с. 58]. Так, загальними принципами в межах нашого дослідження логічним буде застосувати норми Конституції України. Щодо особливих (галузевих), то з цією метою варто звернутися до Закону України «Про адміністративні послуги». Таким чином, звертаючись до загально-правових принципів і принципів адміністративного права, можемо констатувати, що основними принципами сервісних повноважень органів місцевого самоврядування є: верховенства права; повага до прав людини; повага до гідності людини; справедливність; рівність перед законом; відкритість та прозорість; стабільність; юридична визначеність; оперативність та своєчасність; стабільність; доступність до інформації; доступність для кожного суб'єкта звернень; доступність до отримання адміністративних послуг; захищеність персональних даних; мінімізація

кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання послуг та максимальна спрощеність отримання послуг; неупередженість; зручність для суб'єктів звернень; оперативність; підзвітність; регламентованість окресленого переліку сервісних послуг. На наш погляд до цього переліку також слід віднести: не подрібнення адміністративної послуги; обґрунтованість плати та її розмірів за послуги у разі оплатної послуги та звільнення від оплати на підставі визначених у законі; належні строки надання адміністративної послуги; практична спрямованість (встановлення зручних графіків прийому громадян тощо); спрямованість на отримувача послуг (у тому числі для людей з обмеженими можливостями) тощо.

Щодо останнього принципу, то вчені уже наголошувалося на включення такого принципу в межі адміністративного права під назвою «антропоцентризм» (орієнтація на потреби людини -одержувача послуг з метою утвердження дієвої адміністративної моделі, що реально спроможна задовольняти попит населення та водночас відійти від бюрократичної моделі з чиновницьким центром тяжіння інтересів діяльності) [22, с. 67]. Окрім того, варто погодитися з науковцями, щодо такого принципу як заборони перекладати обов'язки органів місцевого самоврядування на споживачів послуг, вимагати від них додаткових документів тощо, а також ставитися до споживачів послуг як до «прохачів» [23, с. 23].

Висновки. Національна модель сервісних повноважень органів місцевого самоврядування містить у собі один із суттєвих елементів

сервісного концепту загального публічного адміністрування – направленість на споживача послуг, а відтак вона має відповідати найкращим здобуткам людства у сфері забезпечення прав та інтересів людини, вбирати найкращий європейський досвід. Наведені вище принципи мають розглядатися саме як невід'ємна складова у багаторівневому механізмі адаптації органів місцевого самоврядування до викликів сучасного суспільства бажаного жити краще та орієнтованого на досягнення Європейського рівня сервісу.

На підставі вищезазначеного, можливо зазначити, що сервісні повноваження органів місцевого самоврядування по суті не створюють якихось нових суспільних відносин або діяльності уповноважених владних суб'єктів а спонукають до необхідності існуючим правовідносинам набувати характерного «сервісного» підходу при наданні послуг, що є необхідним при впровадженні нової ідеології відносин «органи місцевого самоврядування – людина».

Таким чином, ознаками сервісних повноважень органів місцевого самоврядування є: передбаченість в законі; направленість на створення сприятливих та зручних умов; орієнтованість на суб'єкта отримання послуг (суб'єкта звернення).

Отже, можливо зазначити, що сервісні повноваження органів місцевого самоврядування – це делеговані законом можливості, що покликані створити певні умови та правила поведінки індивідуалізованими під суб'єкта отримання послуг з метою задоволення суспільних потреб та інтересів громадянина.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 3 : /уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Аконіт, 1998. 928 с.
2. Новий тлумачний словник української мови(у трьох томах). том 1 / укладачі: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ : «АКОНІТ». 2006. 926 с.
3. Тимошук В. П. Кірмач А. В. Оцінка якості адміністративних послуг. Київ : Факт, 2005. 88 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. 992 с.
5. Lovelock C., Wirtz J. Service marketing: people, technology, strategy. Prentice Hall, NY, USA. 2010. 603 p.
6. Jochen Wirtz. Services marketing : people, technology, strategy. Christopher Lovelock. Description: Eighth edition. New Jersey : World Scientific Publishing Company ; 9th edition. 2021. 684 p.
7. Амосов О.Ю. «Послуга» при розгляді звернень громадян: економічна та правова категорія. *Теорія та практика державного управління* : зб. наук. праць. Харків : «Магістр», 2010. Вип. 1(28). С. 175–180
8. Sandeep Kayastha. Defining Service and Non-Service Exchanges. *Service Science* 3(4). 2023. P. 313–324,

9. Melih Madanoglu, Kyuho Lee, Gary J. Castrogiovanni. Franchising and Firm Financial Performance Among U.S. Restaurants. *Journal of Retailing*, Vol. 87, № 3. 2011. P. 406–417.
10. Boyne G. What is public service improvement? *Public Administration*. № 81(2). 2003. P. 211–227.
11. Щербань В. Д. Адміністративно-правові засади публічно-сервісної діяльності органів виконавчої влади в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2017. 210 с.
12. Петьовка В. О. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та способи їх вирішення. *Публічне право*. 2013. № 2(10). С. 99–104.
13. Ковбас І., Боднар С. Адміністративні послуги: поняття та порядок їх надання органами публічної влади. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 1. С. 96–102.
14. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР станом на 1 верес. 2016 р. / Верховна Рада України. Харків : Право, 2016. 82 с.
15. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI Станом на 27 липня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>
16. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади від 15.02.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text>
17. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.06.2020 р. № 1689-IX. Станом на 31 березня 2023 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-IX#Text>
18. Tawney R. Equality. London : Unwin, 1930. 122 p.
19. Афанасьєв К. К. Адміністративні послуги : навчальний посібник. Луганськ : РВВЛДУВС, 2010. 175 с.
20. Сороко В. М. Надання публічних послуг органами державної влади та оцінка їх якості : навч. посіб. Київ : НАДУ, 2008. 104 с
21. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2-х т. / гол. ред. В. Б. Авер'янов. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.
22. Адміністративне право України : навч. посіб. / за ред. проф. В. В. Галуцька. Херсон : Гринь, 2015. 272 с.
23. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності : практичний посіб. / за ред. В. П. Тимощука. Київ : СПД Москаленко О. М., 2011. 432 с.

Кулик М. С.,

аспірант Київського інституту інтелектуальної власності та права

Тильчик В. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи Київського інституту інтелектуальної власності*

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ОБІГУ ЗБРОЇ СЕРЕД ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ

THE CONCEPT AND ESSENCE OF ARMS TRAFFICKING AMONG THE CIVILIAN POPULATION

Стаття присвячена дослідженню питання та сутності обігу зброї серед цивільного населення. Встановлено, що не зважаючи на розповсюдженість застосування терміну «обіг зброї» у багатьох законодавчих актах, самого законодавчого визначення в жодному з існуючих законах не передбачено. Виявлено, що у Проекті Закону України «Про обіг цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї» загальний термін «обіг зброї» окреслює лише не повний перелік видів обігу зброї та не визначає його сутності. Окрім того, у статті наголошено, що наведене у Проекті визначення майже повністю співпадає з переліком ознак, що кваліфікуються як порушення правил обігу зброї у межах адміністративного та кримінального законодавства.. У статті зазначено, що зброя відноситься до предметів або речей, при чому здатність їх до обігу, можлива при реальній або потенційній можливості бути залученими до цивільного обігу, що має бути визначено у законодавстві. Виявлено, що поняття обігу зброї серед цивільного населення перебуває на межі цивільного, сімейного, господарського, митного та адміністративного права. Зазначено, що істотним впливом на специфіку правового регулювання обігу зброї серед цивільного населення є такі її характеристики як: визначення об'єкта рухомою річчю, що має реальні вартість; визначеність у законодавстві підстав набуття та здатність до обігу відповідного виду зброї серед цивільного населення. У статті зауважено, що застосування такої ознаки як «вільний обіг» щодо обігу зброї серед цивільного населення не вбачається доцільним з огляду на специфічність об'єкта обігу та існування дозвільного та контролюючого характеру з боку державних органів щодо перебування зброї в обігу. На підставі виявлення значущих ознак загального розуміння поняття «обігу» та характерних для обігу зброї серед цивільного населення, у статті запропоновано власне визначення досліджуваного поняття.

Ключові слова: *обіг зброї, цивільна зброя, цивільне населення, держава, володіння зброєю.*

The article is dedicated to the investigation of the issue and essence of the circulation of weapons among the civilian population. It has been established that despite the prevalence of the term "circulation of weapons" in many legislative acts, there is no legislative definition provided in any of the existing laws. It was found that in the Draft Law of Ukraine "On the Circulation of Civilian Firearms and Ammunition," the general term "circulation of weapons" only outlines an incomplete list of types of weapon circulation and does not define its essence. Additionally, the article emphasizes that the definition provided in the Draft Law largely coincides with the list of characteristics that qualify as violations of the rules of weapon circulation within administrative and criminal legislation. The article indicates that weapons are considered objects or things capable of being circulated when there is a real or potential possibility of their involvement in civilian circulation, which must be defined in legislation. It is observed that the concept of the circulation of weapons among the civilian population is at the intersection of civil, family, economic, customs, and administrative law. The specific features of legal regulation of the circulation of weapons among the civilian population are influenced by characteristics such as: defining the object as a movable property with real value; the determination of legal grounds for acquisition and the ability to circulate the corresponding type of weapons among the civilian population. The article notes that applying the characteristic of "free circulation" to the circulation of weapons among the civilian population is not considered appropriate due to the specificity of the object of circulation and the existence of permitting and controlling aspects by state authorities concerning the presence of weapons in circulation. Based on the identification of significant characteristics related to the general understanding of the concept of "circulation" and those characteristics of the circulation of weapons among the civilian population, the article proposes its definition of the investigated concept.

Key words: *circulation of weapons, civilian weapons, civilian population, state, weapon possession.*

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві безсумнівно простежується еволюція поглядів на механізм дій держави щодо володіння зброєю цивільним населенням. Суттєвим поштовхом в цьому стало повномасштабне вторгнення в Україну, в наслідок чого акцент посилюється на захисті населення від незаконних посягань на життя, здоров'я, добробут, честь, гідність тощо, що визнано на рівні Конституції України найвищими цінностями. На ряду з іншими концепціями заходів щодо захисту населення, Україна визнала за доцільне спростити обіг зброї серед цивільного населення, що є ні чим іншим, як взаємопов'язаним в часі, цілями і завданнями щодо комплексного регулювання права на самозахист. З цією метою в Україні у липні 2023 року запрацював Єдиний реєстр зброї, основним завданням якого є автоматизувати облік зброї та зробити процес отримання дозволів на зброю зручним і доступним для цивільного населення [1]. Відповідно, в нашій країні вводиться в дію таке поняття як «обіг вогнепальної зброї серед цивільного населення», однак, у прийнятому за основу проекті Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю», поняття є надто абстрактним, не містить у собі характерних ознак такого обігу, не розкриває його сутності, а тому потребує доповнення.

Стан дослідження. Питанню обігу зброї (у тому числі частково це стосується і цивільної зброї) присвячено на дисертаційному рівні роботи таких вчених як Т.А. Шумейко, О.М. Бокій, С.В. Діденко, С.П. Параниця, а також роботи присвячені окремим питанням щодо обігу цивільної зброї таких науковців як В.Б. Авер'янов, С.В. Діденко, А.А. Грінь, С.Ю. Попов, Ю.Є. Белінський, В.І. Курило, А.О. Даниленко тощо. Втім в роботах поняття обігу зброї серед цивільного населення не досліджувалось, що спонукає до необхідності уточнення дефініції.

Метою статті є дослідження та визначення сутності поняття обігу зброї серед цивільного населення, запропонування власної дефініції.

Виклад матеріалу. Загальне визначення «обігу» трактується як рух цінностей у суспільстві або як форма обміну об'єктів власності шляхом купівлі-продажу, а також використання [2, с.502]. Таке загальне поняття виділяє

два взаємопов'язаних критерія: «цінність» та «об'єкт власності», які безпосередньо відносяться до цивільного законодавства, де під об'єктом права власності, яке має цінність законодавець застосовує термін «річ» (ст.177 ЦК України), та які відповідно можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої (ст. 178 ЦК України) [3]. Тобто речі, які мають ціну або можуть бути оцінені (є цінностями) виступають об'єктом права власності і можуть перебувати у вільному обігу [4, с. 254]. Науковцями поняття «обіг» часто ототожнюється з поняттям «оборот». Так, зазначено, що цивільний обіг (оборот) – це юридична форма економічного обороту, об'єктом чого є певне благо, що має цінність (грошовий еквівалент) цінність, то і права на нього можуть мати тільки майновий характер [5, с. 40].

Згідно зі змістом статті 178 ЦК України обіг (оборот) це здатність вільного відчужування цінностей або переходу від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, при умові, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи [3]. Проект Закону України від 22.08.2008 № 3069 «Про зброю» визначає зброю пристроєм та приладом (тобто предметом, річчю) спеціально виготовленим, конструктивно призначеним та технічно придатним для неодноразового ураження живої або іншої цілі, який не має прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення [6]. Також, виходячи зі змісту Директиви ЄС «Про контроль за придбанням і володінням зброєю» всі види зброї можливо визначити як «річ» з огляду на такі ознаки як «можливість перенесення у просторі», «матеріальність конструкції», «технічні умови» тощо [7]. Відповідно, річчю у цивільному праві є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (стаття 179 Цивільного Кодексу України) [3]. Виходячи з наведених положень, можна констатувати, що поняття «річ» та «предмет» вживаються в однаковому значенні, отже, зброя може вважатися саме річчю. Варто зазначити, що поняття оборотоздатності (мається на увазі здатності до обігу) об'єктів цивільного права стосується лише тих предметів та речей, які є або мають

реальну або потенційну можливість бути залученими до цивільного обігу. У разі відсутності такої здатності у об'єкта (предмета, речі), то кваліфікувати його як «об'єкт цивільних прав» безперспективно з огляду на потреби практичного правозастосування [8, с. 180]. Таким чином, в межах цивільного законодавства ознаками поняття «обіг» речей (предметів) є: – наявність свободи розпоряджатися річчю (наприклад, перехід права власності на річ); – наявність цінності (вартості) речі (грошовий еквівалент речі).

Поняття «обіг» також широко застосовується і в межах господарського законодавства, з характерною для господарських відносин особливістю, адже «предмети» та «речі» в руслі господарювання часто виступають в якості «товару». Таким чином, товарний обіг (використовується частіше термін «оборот») – це рух товарів та інших цінностей у суспільстві у виробництві, обміну, купівлі, продажу [9, с. 394]. На думку науковців обіг речей також відноситься до господарського обороту, і можуть виступати як товаром і як майном, оборот яких може бути вільним для всіх, або доступними лише для обмеженого кола суб'єктів [10, с. 80]. Тобто обіг речей (як майна або товару) являє собою сукупність відносин між суб'єктами господарювання та іншими учасниками – суб'єктами приватного права. Відповідно – такий оборот має бути вільним. Стосовно поняття вільного обороту, необхідно звернутися до частини шостої статті четвертої Митного кодексу України, згідно з якою – вільний обіг – це обіг товарів, який здійснюється без обмежень з боку митних органів України [11]. Таким чином, застосування такої ознаки як «вільний обіг» зброї серед цивільного населення не вбачається доцільним з огляду на дозвільний характер перебування зброї в обігу.

На відміну від цивільного права, додатковими ознаками обігу (обороту) в господарському праві є: – наявність руху на стадії виробництва; наявність у речей статусу товару; відсутність або наявність певних обмежень чи / або дозволів на рух товарів з боку державних органів. На підставі зазначеного, можливо визначити, що обіг в господарському праві речей, як майна, що має грошове вираження – це процес від безпосереднього виробництва (створення), зберігання, перевезення (в межах кордону країни

або через митний кордон) обміну (реалізації) до споживання (використання, застосування) або знищення. Слід зазначити, що на відміну від цивільного права, для якого характерна тільки роздрібна торгівля, господарські відносини враховують специфіку та особливості правового статусу суб'єктів товарного ринку, яким надано право на здійснення відповідної торговельної діяльності, та регулює також питання обігу «специфічних» видів товарів, встановлюючи спеціальні режими їх обігу та вимоги щодо порядку здійснення торговельної діяльності, що встановлюються державними органами і які є обов'язковими для виконання суб'єктами торговельної діяльності [12, с. 98].

В контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (протокол перший) майно – це коло інтересів фінансового характеру. Особа має право мирно володіти власним майном і не може бути позбавлена свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом [13]. Приналежно, Європейський Суд з прав людини у справі «Marckx v. Belgium» (1979) наголошує на захисті права мирного володіння майном і не гарантує право набувати майно шляхом спадкування або укладення угод [14]. Таким чином, умовою законного володіння майном і, отже підставою для обігу майна є правова забезпеченість (гарантування) такого володіння. Наприклад, у чинному спеціальному порядку набуття права власності громадянами на окремі види майна, який зазначено у Постанові Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» зазначено перелік зброї, на яку громадяни можуть набути права власності (придбати) у разі отримання відповідного дозволу [15]. Тобто обіг речей (в нашому випадку зброї) серед цивільного населення концептуально опирається на два критерії: здатність до цивільного обороту (на умовах цивільного та господарського права); визначеність форми такого обороту (у межах дозвільної системи адміністративного права).

У проекті Закону України «Про обіг цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї», під обігом зброї пропонується розуміти виробництво зброї, торгівля зброєю, продаж, обмін, дарування, передача, придбання, колекціонування, експонування, спадкування, облік,

зберігання, носіння, перевезення, транспортування, застосування, вилучення, утилізація, ввезення зброї до України та вивезення зброї з України [16]. Дане визначення надає підстави стверджувати про те, що поняття обігу зброї серед цивільного населення перебуває на межі: – цивільного та сімейного права (стосовно носіння, дарування, колекціонування, спадкування тощо); – господарського права (виробництво зброї, транспортування, торгівля тощо); – митного права (ввезення зброї до України та вивезення зброї з України); – адміністративного права (облік, передача, вилучення, утилізація тощо).

Окрім того, наведене визначення майже повністю співпадає з обґрунтованим переліком ознак, що кваліфікуються як порушення правил обігу зброї, а саме: конструювання, розроблення, збирання, випробування, виробництво, виготовлення, перероблення, ремонт, сертифікація, реалізація, продаж, передання, дарування, нагородження, придбання, зберігання, обслуговування, облік, реєстрація, охорона, носіння, застосування, транспортування, перевезення, пересилання, експорт, імпорт, конфіскація, оплатне вилучення, примусова реалізація, дослідження, колекціонування, експонування, знищення зброї [17, с. 10]. Приналежно, у пункті «е» статті третьої Протоколу «Проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності «незаконний обіг» визначено незаконним обігом: ввіз (вивіз), придбання, продаж, доставку, переміщення або передачу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї з території або територією однієї Держави-учасниці на територію іншої Держави-учасниці, якщо будь-яка із заінтересованих Держав-учасниць не надає дозволу на це відповідно до положень цього, або якщо вогнепальна зброя не має відповідного маркування [18]. Зазначені вище та приналежні до незаконного обігу дії відображені у статтях 172-12, 172-19, 174, 190-195 тощо Кодексу України про адміністративні правопорушення [19] та 201, 262, 263, 264, 265-1, 267, 269, 333, 410-414, 440 тощо Кримінального

Кодексу України [20]. Зауважимо, що у проекті Закону України «Про обіг цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї», під обігом зброї пропонується не всі можливі види (випадки) обігу. Наприклад залишено поза увагою: «нагорода», «ремонт», «володіння» тощо.

Варто зазначити, що виходячи з назви зазначеного проекту Закону має йтися мова саме про «цивільний обіг», якому характерні, перш за все, економічні чинники, такі як: здатність майна задовольняти певні блага особи, бути об'єктами дій, з якими пов'язане виникнення, зміна чи припинення цивільних прав та обов'язків, задоволення економічних чи духовних потреб особи. Також цивільний обіг передбачає надання права особі вільно розпоряджатися предметом (майном) шляхом платної чи безоплатної передачі у власність чи володіння іншим суб'єктам (договори купівлі-продажу, оренди, спадкування, правонаступництво, адміністративні акти) [21]. Разом з тим, на думку науковців, всі майнові правовідносини є частиною цивільного обігу [22, с. 436], навіть у випадку вилучених з цивільного обороту речей, право власності на них належить державі [23, с. 313]. Більшість видів зброї, звичайно буде підпадати під «об'єкти, вилучені з цивільного обороту», і в силу цивільного права будуть вважатися невід'ємними від особи (в даному випадку держави), а отже не можуть залучатися до цивільного обігу, не можуть розглядатися як такі, що входять до поняття цивільного обігу. Таким чином, не всі види зброї можуть перебувати в обігу цивільного населення, а лише ті, що чітко перелічені у законі.

Висновки. Обіг зброї серед цивільного населення має безсумнівну специфіку, не характерну для цивільних ринкових відносин, не зважаючи на спробу держави відійти в цьому питанні від тотального регулювання, що відбувалось в рамках командно-адміністративної системи. Специфіка полягає в тому, що обіг зброї серед цивільного населення повинен вбудовуватися у більш складний механізм відносин ніж цивільні. Як зазначено вище, в даному питанні задіяні також господарські, митні, сімейні, адміністративні відносини. Окрім того, державне регулювання на рівні з державною підтримкою в даному питанні являє собою

сукупність заходів у напрямку захисту суспільства від небажаних наслідків такого обігу.

Питання визначення поняття обігу зброї серед цивільного населення необхідно з огляду на застосування цього терміну в багатьох законодавчих актах. Вищезазначене надає можливість констатувати, що наведене у проекті Закону України «Про обіг цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї» поняття обігу зброї окреслює лише види обігу, і не визначає сутності самого терміну. Наведений у зазначеному Проекті перелік видів обігу зброї вбачається також не повним, і може змінюватися з часом, з приводу чого кожного разу законодавцю буде необхідно вносити відповідні поправки до закону.

Встановлено, що істотний вплив на специфіку правового регулювання обігу зброї серед цивільного населення мають такі її характеристики:

- вони є фізично-рухомими об'єктами: предмети, річчю або товаром;
- мають реальну вартість;
- підстави набуття та здатності до обігу серед цивільного населення окреслено у законодавстві.

Виявлено, що поняття обігу зброї серед цивільного населення має наступні ознаки:

- публічно-правові засади відносин;
- майнові відносини;
- рух (процес) переходу прав та обов'язків належить до цивільного, господарського, сімейного, митного, адміністративного законодавства;
- юридичні факти (правочини) – перебування під державним контролем.

Отже, вбачається доцільним внесення до Проекту Закону України «Про обіг цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї» поняття обігу зброї серед цивільного населення у наступному варіанті: обіг зброї серед цивільного населення – це сукупність публічних правовідносин, що виникають у процесі переходу прав та обов'язків між цивільними особами з приводу здійснення правочинів чи інших дій щодо певного об'єкта зброї, визначеного законом таким, що здатен перебувати у межах цивільно-правових відносин та перебуває під контролем державних органів з метою задоволення державних та приватних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Єдиний реєстр зброї. Портал МВС. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/ministry/projekti-mvs/informatizaciya-sistemi-mvs-ukrayini/jedinii-rejestr-zbroyi-ukrayini>
2. Словник української мови в 11 томах. Том 5 / за ред.: В. О. Винник, Л. А. Юрчук. Київ, 1974. 840 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44
4. Кохановська О. В. Втілення та реалізація ідей розробників ЦК України щодо нормативного закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права України*. К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 247–271.
5. Терещук Г. А. Цивільне право: конспект лекцій. Луцьк : ЛНТУ, 2017. 267 с.
6. Проект Закону України «Про зброю» від 22.08.2008 № 3069. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF2D900A>
7. Директива (ЄС) 2021/555 Європейського парламенту і Ради від 24 березня 2021 року «Про контроль за придбанням і володінням зброєю». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a62#Text
8. Первомайський О. О. Поняття «оборотоздатність об'єктів цивільних прав» у контексті права власності та інших речових прав суб'єктів публічного права. Проблеми цивільного права та процесу: МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ, Асоціація цивілістів України. Харків : ХНУВС, 2021. С. 178–180.
9. Новий тлумачний словник української мови./ уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ : «Аконіт», 2006. 926 с.
10. Харченко Г. Г. Речові права : монографія . Київ : Юрінком Інтер, 2015. 430 с.
11. Митний кодекс України від 13.03.2013 № 4495-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>
12. Смолин Г. В., Туркот О. А., Хомко Л. В. Господарське право: загальна частина: підруч. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 484 с.
13. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: закон України від 17 липня 1997 року. *Офіційний вісник України*. 1997. № 29. С. 11.
14. *Marckx v. Belgium* : European Court of Human Rights, 13 June 1979 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-57534%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-57534%22])

15. Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 року. № 2471-XII: станом на 24 січня 1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text>

16. Про право на цивільну вогнепальну зброю: проект Закону України (реєстр. № 5708 від 25.06.2021). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>

17. Васильєв І. В. Адміністративна відповідальність за порушення правил обігу зброї в Україні : дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2017.281 с.

18. Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності / Затверджено Резолюцією 55/255 Генеральної Асамблеї ООН від 31.05.2001.

19. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X: станом на 15 квітня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

20. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (КК):станом на 28 квітня 2023р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

21. Цивільне право : підруч. : у 2 ч. Ч. 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. Х. : Харк. нац. у-т внутр. справ, 2013. 814 с.

22. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія Харків : Право.2006. 544 с.

23. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. Т. 1 / за відповід. ред. О. В. Дзера. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 832 с.

Петриченко В. В.,*аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ***АНАЛІЗ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ
(НА ПРИКЛАДІ СИСТЕМИ ОРГАНІВ МВС УКРАЇНИ)****ANALYZING THE EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE REGULATION
OF THE STATE'S GENDER POLICY (THE CASE OF THE SYSTEM
OF BODIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE)**

Стаття присвячена аналізу об'єктивізації засад адміністративно-правового регулювання гендерної політики на прикладі органів МВС України. Уточнюється, що попри достатню кількість наукових досліджень щодо адміністративно-правового регулювання гендерної політики держави, питання такого регулювання в органах МВС України не достатньо розроблені. З'ясовано як загальні, так і спеціальні ознаки та особливості адміністративно-правового регулювання гендерної політики держави, в основі яких покладено створення умов для забезпечення рівних можливостей для всіх, які в свою чергу повинні відповідати міжнародним стандартам та нормам. Зроблено висновок, що гендерна рівність є важливим елементом сучасної державної політики, оскільки наслідки пандемії COVID-19 та інших глобальних викликів і надзвичайних гуманітарних ситуацій, включаючи кліматичну кризу, економічні збої, порушення прав людини, збройні конфлікти тощо впливають і вплинули на ефективність діяльності урядів. Запропоновано розробити і прийняти сучасний всеохопний стратегічний документ – Національну Стратегію гендерної рівності, в якому має бути реалізований гендерний підхід, що забезпечуватиме врахування інтересів та досвіду жінок і чоловіків. Означена стратегія буде необхідною складовою планування, реалізації, моніторингу та оцінювання політики і програм у політичній, економічній, культурній і соціальній сферах, щоб забезпечити рівні можливості та блага для всіх, незалежно від статі. Зроблено висновок, що в Україні прийнято, ратифіковано достатню кількість нормативно-правових актів, що регулюють гендерну рівність в багатьох сферах суспільного життя. Однак сучасного всеохопного стратегічного документа, наприклад, Національної Стратегії щодо гендерної рівності, в якому має бути реалізований гендерний підхід, що забезпечуватиме врахування інтересів та досвіду жінок і чоловіків, – немає. Означене має бути необхідною складовою планування, реалізації, моніторингу та оцінювання політики і програм у політичній, економічній, культурній і соціальній сферах, щоб забезпечити рівні можливості та блага для всіх, незалежно від статі.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, гендер, гендерна політика держави, гендерна рівність, МВС України, органи, стратегічні документи.

The article is devoted to the analysis of the objectification of the principles of administrative and legal regulation of gender policy on the example of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. It is clarified that despite a sufficient number of scientific studies on the administrative and legal regulation of the state's gender policy, the issues of such regulation are not sufficiently developed in the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Both general and special features and features of the administrative and legal regulation of the state's gender policy are clarified, which are based on the creation of conditions to ensure equal opportunities for everyone, which in turn must meet international standards and norms. It is concluded that gender equality is an important element of modern public policy, as the consequences of the COVID-19 pandemic and other global challenges and humanitarian emergencies, including the climate crisis, economic disruptions, human rights violations, armed conflicts, etc. affect and have affected the effectiveness of governments. It is proposed to develop and adopt a modern comprehensive strategic document – the National Strategy for Gender Equality, in which a gender approach should be implemented, which will ensure that the interests and experiences of women and men are taken into account. The identified strategy will be a necessary component of the planning, implementation, monitoring and evaluation of policies and programs in the political, economic, cultural and social spheres to ensure equal opportunities and benefits for all, regardless of gender. It was concluded that a sufficient number of legal acts regulating gender equality in many spheres of social life have been adopted and ratified in Ukraine. However, there is no modern comprehensive strategic document, for example, the National Strategy for Gender Equality, in which a gender approach should be implemented, which will ensure that the interests and experiences of women and

men are taken into account. This should be a necessary component of the planning, implementation, monitoring and evaluation of policies and programs in the political, economic, cultural and social spheres to ensure equal opportunities and benefits for all, regardless of gender.

Key words: *administrative and legal regulation, gender, gender policy of the state, gender equality, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, bodies, strategic documents.*

Вступ. Ратифікація Верховною Радою України в червні 2022 року Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, дала поштовх до серозних змін як суспільної свідомості, так і гендерної політики держави.

Цей крок не лише підтвердив нашу зобов'язаність боротися з будь-якими проявами гендерно-зумовленого насильства, але й відображає нашу відданість європейським цінностям, таким як права людини, свобода і гендерна рівність. У контексті, коли мільйони наших співгромадян та співгромадянок змушені були покинути рідну землю через війну, важливість міжнародної співпраці в цьому питанні надзвичайно велика. Особливо умови російської агресії проти України роблять імплементацію положень Конвенції надзвичайно важливою, адже це дозволяє нам вживати комплексних заходів для боротьби з гендерно зумовленим насильством [1, с. 15].

Окрім того, означене має прямий вплив на розвиток інклюзивності державного управління, адже навіть точкове оновлення змісту гендерної політики держави активізує перегляд усталених механізмів діяльності публічних інституцій. Йдеться насамперед про удосконалення розподілу ролей у рамках державної та адміністративної діяльності за професійними навичками, а не гендерно зумовленими стереотипами, формування правил рівного та поважливого ставлення виконавців таких завдань один до одного без будь-яких гендерно оціночних кліше. Зокрема завдяки впровадженню цілого комплексу заходів щодо забезпечення принципу гендерної рівності у секторі безпеки та оборони, за останні 10 років вдалося досягнути помітного збільшення частки жінок серед працівників органів системи МВС України. Зокрема, наразі на різних посадах в таких органах працює майже 70 тис. жінок, що складає 24,5% від загальної кількості працівників [2; 3, с. 276]. Своєю чергою, ратифікація вище зазначеної Конвенції має з-поміж іншого забез-

печити самостійність жінок, а отже – вищеозначений відсоток їхньої працевлаштованості в системі органів МВС України потенційно має збільшитись.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика адміністративно-правового регулювання гендерної політики держави загалом є достатньо науково висвітленим питанням, до особливостей якого в окремих аспектах були звернені праці таких науковців як: Ю. Біла-Тюріна Ю, Т. Іваніна, О. Кисильова, М. Колодій, А. Корягіна, Н. Свиридюк, Н. Цюприк та багатьох інших.

Однак щодо означеного регулювання в структурах МВС України – ці питання були об'єктом дослідження небагатьох науковців (наприклад, О. Груздев, Н. Камінська, Л. Марценюк, О. Перунова, С. Чернявський, І. Шруб тощо), причому праці таких розкривають лиш окремі аспекти його специфіки.

Метою статті є аналіз ризиків та бар'єрів на шляху адміністративно-правового регулювання гендерної політики держави в структурах МВС України з подальшими рекомендаціями для їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Першочергово уточнимо, що правове регулювання досить широко висвітлено у теоретичних доробках, як вітчизняних так і зарубіжних фахівців. Так, у найбільш загальному вигляді під правовим регулюванням (від лат. *regulare* – «спрямування, впорядкування») розуміють один з основних засобів владного впливу на суспільні відносини з метою впорядкування їх в інтересах людини, суспільства і держави [4, с. 205; 5, с. 58]. Своєю чергою, досліджуючи особливості адміністративних процедур за участю товариств з обмеженою відповідальністю в Україні, Н. Галіцина робить висновок, що адміністративно-правове регулювання як різновид державного регулювання є механізмом імперативного-нормативного упорядкування організації і діяльності суб'єктів і об'єктів управління і формування стійкого правового порядку їхнього функціонування. Призначенням та проявом цього регулювання автор вважає тривалість циклу

послідовно вчинюваних дій, спонукання суб'єктів права діяти самостійно і здійснювати свої права і виконувати обов'язки в рамках встановлених режимів і процедур, забезпечення стабільності в їхньому функціонуванні [6, с. 365; 5, с. 71].

Причому адміністративно-правове регулювання, як різновид правового регулювання, має характерні загальні й спеціальні ознаки, що сукупно визначають його особливості. Так, до загальних ознак адміністративно-правового регулювання можна віднести наступні:

- 1) є різновидом правового регулювання;
- 2) за його допомогою відносини між суб'єктами набувають певної правової форми, яка має державно-владний характер, тобто в юридичних нормах держава вказує міру можливої та належної поведінки;
- 3) має конкретний характер, адже завжди пов'язане з реальними відносинами;
- 4) спрямоване на задоволення законних інтересів суб'єктів права;
- 5) здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність [7].

Щодо спеціальних ознак адміністративно-правового регулювання, як правило, вони виокремлюються у кореляції його функціональністю в окремо взятому контексті. Зокрема у контексті гендерної державної політики, можна вказати наступне: об'єктом такого регулювання виступають адміністративно-правові відносини, що виникають між суб'єктами з приводу створення умов для реалізації гендерної рівності; один із суб'єктів таких відносин завжди є орган наділений владними повноваженнями (тобто, вони мають право «породжувати адміністративні правовідносини в односторонньому порядку, керуючись інтересами держави й завданнями, що стоять перед ними» [8] – створити умови для забезпечення рівних можливостей); виникнення в суб'єктів взаємних прав і обов'язків можливе лише на підставі настання певних юридичних умов юридичних фактів, закріплених у гіпотезах адміністративно-правових норм [9, с. 45].

Для ефективного здійснення адміністративно-правового регулювання гендерної державної політики в Україні важливо створити регуляторну основу для функціонування відповідних інститутів, яка повинна відповідати міжнародним нормам та стандартам.

Міністерство внутрішніх справ, Національна гвардія та центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовуються та координуються Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ, підтримують усі державні та міжнародні ідеї та програми, що сприятимуть утвердженню інституційного механізму реалізації гендерної політики в секторі безпеки та оборони. Так МВС одним із перших у 2017 році затвердило внутрішній План заходів щодо реалізації Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року [10, с. 16–17]. А після прийняття Урядом Плану до 2025 року, – у квітні 2019 року Міністерство розробило новий план на підставі якого вже були розроблені інші відомчі нормативно-правові акти.

Починаючи з 2020 року, в структурах МВС відбулося збільшення частки жінок, а саме: в ДСНС на 5%, в Національній поліції на 2%, в Нацгвардії на 7%. Питома вага чисельності жінок в особовому складі МВС України: Державна міграційна служба – 78,9%, Державна прикордонна служба – 26,5%, Національна поліція України – 25,5%, Національна гвардія України – 11,3%. Питома вага жінок на керівних посадах: Державна міграційна служба – 61,0%, Державна служба України з надзвичайних ситуацій – 20,6%, Національна поліція України – 17,7%, Державна прикордонна служба – 12,9%, Національна гвардія України – 6,6% [2, с. 79].

Необхідно відмітити, що МВС вже кілька років поспіль впроваджує гендерний підхід, забезпечує рівні права та можливості для жінок і чоловіків під час несення служби. Завдяки цьому в системі МВС станом на початок 2022 року працюють і несуть службу понад 66 тисяч жінок. Жінки представлені на різних посадах, по різних напрямках [11].

Для сприяння підтримки рівних прав та можливостей чоловіків та жінок в правоохоронних органах України, для підтримки жіночого лідерства, боротьби з дискримінацією та гендерними стереотипами було створено таку громадську організацію як Українська асоціація представниць правоохоронних органів (УАППО). Ця організація об'єднує жінок та чоловіків з різних правоохоронних агенцій [12].

За дорученням Міністра внутрішніх справ до функціональних обов'язків керівників підрозділів усіх рівнів в апараті, органах, закладах, установах, що належать до сфери управління МВС, внесено положення щодо забезпечення керівниками принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Це є потужним інструментом посилення прав та можливостей жінок і чоловіків в органах системи МВС та забезпечення сприяння поєднанню ними сімейних та професійних обов'язків [10].

Збалансований гендерний склад важливий також для врахування потреби користувачів у наданні послуги особою конкретної статі. Скажімо, жінки та дівчата, які є потерпілими від насильства, охочіше сповістяться про злочин жінці-поліцейському [13]. Наприклад, за Законом України «Про Національну поліцію» [14] поверхнева перевірка здійснюється поліцейським відповідної статі (тобто жінка може перевірити жінку, чоловік – чоловіка). У виняткових ситуаціях перевірку може здійснювати особа протилежної статі, але лише за допомогою спеціального приладу або засобу [15].

Але попри позитивні рухи у бік покращення реалізації гендерної політики держави, традиційна «чоловіча культура» створила суттєві бар'єри на шляху рівності між чоловіками та жінками в структурах МВС. Основними проблемними питаннями, які виникають у роботі жінки-правоохоронця і впливають на її «Я-концепцію», є: подвійне навантаження (сім'я – робота), негативне ставлення з боку керівництва до жінок в репродуктивному віці, високі посади жінок-правоохоронців сприймають як незаслужене просування, велика час-

тина жінок погоджується з наявною системою ролей у соціумі, приймає існування традиційно «чоловічих» спеціальностей, напруженість у правоохоронній діяльності впливає на інші сфери життя жінки. Крім того, до проблем, наявних у професійному середовищі правоохоронців, можна віднести такі: службові взаємовідносини по «вертикалі» і «горизонталі», конкуренція жінок і чоловіків, криза ідентичності (жінці пропонується розвивати в собі суто чоловічі якості) [2, с. 77–78].

Висновки. Гендерна рівність є важливим елементом сучасної державної політики, оскільки наслідки пандемії COVID-19 та інших глобальних викликів і надзвичайних гуманітарних ситуацій, включаючи кліматичну кризу, економічні збої, порушення прав людини, збройні конфлікти тощо впливають і вплинули на ефективність діяльності урядів. За висновками світових експертів, тільки інклюзивні уряди краще підготовлені до протидії таким негативним явищам.

В Україні прийнято, ратифіковано достатню кількість нормативно-правових актів, що регулюють гендерну рівність в багатьох сферах суспільного життя. Однак сучасного всеохопного стратегічного документа, наприклад, Національної Стратегії щодо гендерної рівності, в якому має бути реалізований гендерний підхід, що забезпечуватиме врахування інтересів та досвіду жінок і чоловіків, – немає. Означене має бути необхідною складовою планування, реалізації, моніторингу та оцінювання політики і програм у політичній, економічній, культурній і соціальній сферах, щоб забезпечити рівні можливості та блага для всіх, незалежно від статі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Левченко К. Вітальне слова учасникам міжнародної науково-практичної конференції «Гендерна політика в умовах воєнного стану: правовий вимір». *Гендерна політика в умовах воєнного стану: правовий вимір* : збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції 15 червня 2023 р. Науково-дослідний інститут публічного права. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 346 с.
2. Марценюк Л., Груздев О. Жінка в секторі безпеки й оборони: гармонія професійного та особистого. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 2021. № 2. С. 76–84.
3. Шруб І. Забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків як один із принципів денационалізації правоохоронної функції держави в умовах військового стану та у післявоєнний період. *Гендерна політика в умовах воєнного стану: правовий вимір* : збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції 15 червня 2023 р. Науково-дослідний інститут публічного права. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 346 с.
4. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право / за ред. проф. В. В. Галуцька. Херсон : Грін Д. С., 2015. 272 с.

5. Грицай І. О., Примаков К. Ю. Адміністративно-правові основи регулювання у сфері масової інформації в Україні К. : «Хай-Тек Прес», 2018. 256 с.
6. Галіцина Н. В. Адміністративно правові засади процедури створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя : Класичний приватний ун-т., 2010. 20 с.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків : Консум, 2002. 656 с.
8. Адміністративно-правові засоби захисту прав людини і громадянина. *WikiLegalAid*, 2022. URL: <http://surl.li/faviv>
9. Лазаренко Д. В. Природні ресурси як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Інформація і право*, 2014. № 2(11). С. 44–47.
10. Камінська Н. В., Чернявський С. С., Перунова О. С. Забезпечення гендерної рівності в системі МВС та інших центральних органів виконавчої влади. Київ, 2020. 31 с.
11. Павліченко К. Жінки в підрозділах системи МВС – це підвищення довіри з боку населення. *Портал МВС*, 2011. URL: <https://mvs.gov.ua/news/zinki-v-pidrozdilax-sistemi-mvs-ce-pidvishhennya-doviri-z-boku-naselennya-katerina-pavlichenko>
12. Корягіна А. М. Гендерна політика в системі МВС. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*, 2008. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/31-1.pdf>
13. Денем Т. Гендер та реформування поліцейських сил: Довідковий посібник. 2008. Ч. 2. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/6/75283.pdf>
14. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України офіційний сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
15. Іваніна Т., Кисильова О., Колодій М. Гендерно орієнтоване врядування. К. : «Юстон», 2021. 116 с.

Уткіна М. С.,

*кандидат юридичних наук, доцент, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Сумського державного університету, науковий дослідник, Університет Ворика (Велика Британія)
<https://orcid.org/0000-0002-3801-3742>*

ВПРОВАДЖЕННЯ РИЗИК-ОРІЄНТОВАНОГО ПІДХОДУ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ¹

IMPLEMENTATION OF A RISK-BASED APPROACH IN FINANCIAL MONITORING SYSTEMS OF UKRAINE

Стаття присвячена комплексному аналізу впровадженню ризик-орієнтованого підходу в системі фінансового моніторингу України. Зокрема, автором було наголошено й виокремлено актуальність та важливість застосування цього підходу в сучасному світі, де загрози фінансової злочинності стають все більш розповсюдженими та складними. У сучасних умовах, фінансові злочини стають все більш винахідливими та складними. Традиційні методи контролю можуть стати неефективними проти нових та розрахованих на зміну загроз. Оскільки фінансові злочини постійно змінюються та стають більш складними, впровадження ризик-орієнтованого підходу є актуальним завданням для забезпечення ефективного контролю, боротьби зі злочинністю та забезпечення стабільності фінансової системи. У статті підкреслюється значення ефективності, прозорості та збалансованості в моніторингу фінансових ризиків. Ризик-орієнтований підхід є необхідним інструментом для дотримання міжнародних стандартів, зниження ризиків фінансової злочинності та підвищення безпеки фінансової системи та боротьби з фінансовою злочинністю в сучасних умовах, коли загрози стають все більш складними та розповсюдженими. У статті було визначено важливість застосування ризик-орієнтованого підходу в контексті впровадження фінансового моніторингу. Зокрема: ефективність; виявлення (ідентифікація) нових та змінених загроз; збалансованість; зменшення ризиків. Ризик-орієнтований підхід допомагає країнам впроваджувати стандарти та заходи відповідно до Міжнародних рекомендацій Міжнародної групи з протидії відмиванню бручних грошей (FATF), що забезпечує гармонізацію дій. Було наголошено на тому, що застосування ризик-орієнтованого підходу передбачає: оцінку ризиків; визначення пріоритетів; ефективне використання ресурсів; оперативне запобігання проникнення можливих загроз, що можуть бути в системі.

Ключові слова: *злочинні доходи, легалізація (відмивання) доходів, ризик-орієнтований підхід, фінансові злочини, фінансовий моніторинг, фінансування тероризму.*

The article is devoted to a comprehensive analysis of the implementation of a risk-based approach in the financial monitoring system of Ukraine. In particular, the author emphasised and singled out the relevance and importance of applying this approach in the modern world, where the threats of financial crime are becoming more and more widespread and complex. In today's environment, financial crimes are becoming more inventive and sophisticated. Traditional monitoring and control methods may need to be more effective against new and evolving threats. As financial crimes are constantly changing and becoming more complex, introducing a risk-based approach is an urgent task to ensure effective control, fight crime and ensure the financial system's stability. The article emphasises the importance of efficiency, transparency and balance in monitoring financial risks. A risk-based approach is necessary for complying with international standards, reducing the risks of financial crime and increasing the security of the financial system and combating financial crime in modern conditions when threats are becoming more and more complex and widespread. The article determined the importance of applying a risk-based approach in the context of financial monitoring. In particular: efficiency; detection (identification) of new and changed threats; balance; risk reduction. A risk-based approach helps countries implement standards and measures following the Financial Action Task Force (FATF) recommendations, which ensures harmonisation of actions. It was emphasised that the application of a risk-based approach involves: risk assessment; determination of priorities; efficient use of resources; operational prevention of penetration of possible threats that may be in the system.

Key words: *criminal proceeds, legalisation (laundering) of income, risk-based approach, financial crimes, financial monitoring, financing of terrorism.*

¹ Робота виконана за підтримки Британської Академії, за фінансування за схемою RaR/100538

Постановка проблеми. Перед нашою державою стоять надзвичайно важливі завдання як перед країною-кандидаткою на членство в Європейський Союз. В контексті євроінтеграційних й глобалізаційних процесів, а також початку повномасштабного вторгнення російської федерації, а як наслідок – введення воєнного стану, легалізація так званих «злочинних» доходів дестабілізує не лише фінансово-економічну, але й правову системи, а також певною мірою і національну безпеку в цілому. Слід наголосити на тому, що система фінансового моніторингу в Україні зазнала реформаційних процесів, зумовлених необхідністю приведення чинного законодавства у відповідність до міжнародних й європейських стандартів, Рекомендацій Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF). Для ефективного реагування на ризики легалізації злочинних доходів та фінансування тероризму, важливо використовувати науково-обґрунтований процес прийняття рішень, що ґрунтується на ризик-орієнтованому підході.

Мета статті – проаналізувати та дослідити правову природу, сутність й значення використання ризик-орієнтованого підходу у вітчизняній системі фінансового моніторингу в умовах й реаліях сьогодення.

Виклад основного матеріалу. З урахуванням процесів й подій, які мають місце сьогодні, фінансову систему необхідно розглядати як доволі складну й комплексну систему й середовище, в якому відбувається широкий спектр операцій, пов'язаних із фінансами. Констатуємо, що зростаюча кількість загроз легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та інших фінансових злочинів вимагають від держави ефективних заходів для їх запобігання та виявлення. У цьому контексті впровадження ризик-орієнтованого підходу в системі фінансового моніторингу має велике значення. Його слід визначати як стратегію, що базується на визначенні, оцінці та управлінні ризиками, пов'язаними з фінансовими операціями. Цей підхід дозволяє зосередитися на тих суб'єктах господарювання та операціях, які мають найбільший потенціал для здійснення фінансових злочинів. Ризик-орієнтований підхід передбачає збір та аналіз інформації про клієнтів, їхні бізнес-операції та пов'язані ризики.

У чинному вітчизняному законодавстві закріплено визначення дефініції «ризик-орієнтований підхід» у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Зокрема, законодавець трактував дану дефініцію наступним чином: ризик-орієнтований підхід – це визначення (виявлення), оцінка (переоцінка) та розуміння ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками у спосіб та в обсязі, що забезпечують мінімізацію таких ризиків залежно від їх рівня [1]. На нашу думку, дане визначення чітко виокремлює одну із ключових рис, аспектів ризик-орієнтованого підходу – збір та аналіз інформації про клієнтів, їхні бізнес-операції та пов'язані ризики. Зокрема, це може включати: перевірку клієнтів шляхом визначення наявності даних щодо них у базах даних про суб'єктів господарювання; аналізування фінансової звітності клієнтів; перевірка власників та уповноважених осіб компаній, із якими мають місце операції; аналіз операційних характеристик клієнта та його бізнесу; пошук і збір інформації з різних джерел про суб'єкт господарювання та його діяльність. Використовуючи згадану вище зібрану інформацію, фінансові інституції та контролюючі органи державної влади можуть здійснювати оцінку ризиків, пов'язаних з конкретним клієнтом або конкретною операцією. У випадку виявлення підозрілих або незвичайних операцій можуть застосовуватися додаткові заходи перевірки, такі як більш детальний аналіз та перевірка джерел походження коштів, щоб забезпечити відповідність з законодавством та запобігти потенційним фінансовим злочинам.

На нашу думку, цілком вдалою є позиція В. Сосненка щодо того, що у вузькому значенні (для суб'єкта первинного фінансового моніторингу) ризик-орієнтований підхід є базовим принципом побудови внутрішньої системи фінансового моніторингу, який полягає у визначенні, оцінці та розумінні ризиків легалізації коштів, вжитті заходів щодо управління ризиками, що мінімізують відповідні ризики [4].

Ми цілком погоджуємось із В. Гвоздієм, що впровадження ризик-орієнтованого підходу в системі фінансового моніторингу України є важливим кроком у забезпеченні ефективності та ефективності боротьби зі злочинами, пов'язаними легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та іншими злочинами, пов'язаними із фінансами, фінансовою сферою. Даний підхід дозволяє ідентифікувати та приділяти пріоритетну увагу тим суб'єктам господарювання та операціям, які мають високий ризик здійснення фінансових злочинів [2].

Констатуємо, що впровадження ризик-орієнтованого підходу в контексті провадження фінансового моніторингу в Україні передбачає перехід від так званих традиційних, універсальних методів моніторингу й контролю до більш ефективної, зосередженої на ідентифікації ризиків і пріоритетах підходу. Таким чином, вважаємо, що основною метою певним чином головним завданням застосування такого підходу є забезпечення високої ефективності виявлення та запобігання злочинам, пов'язаним із фінансами й фінансовою сферою в цілому (легалізація (відмивання) доходів злочинного походження, фінансування тероризму, зловживання ринковою домінантністю і інші). Це зумовлено тим, що впровадження фінансового моніторингу дозволяє ефективно спрямовувати обмежені ресурси та увагу на найбільш вразливі сфери.

В цілому, ризики слід розглядати як певного роду небезпеку або загрозу, що можуть бути використані задля легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення під час надання послуг певними суб'єктами й інституціями відповідно до характеру їх діяльності. Можливо виокремити наступні визначені критерії ризику як: ризики, пов'язані з клієнтами (ймовірність того, що активи клієнта були отримані незаконним шляхом), з географічним розташуванням їх реєстрації (чи діяльність провадиться у місцях підвищеного ризику) та способами надання (або отримання) послуг (частота, об'єми та учасники операції). Слід наголосити на тому, що відповідно до чинного законодавства, суб'єкти первинного фінан-

сового моніторингу повинні застосовувати ризик-орієнтований підхід в контексті провадження своєї діяльності. Ризик-орієнтований підхід є критично важливою складовою для успішного виконання оновлених Міжнародних рекомендацій Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF), що повною мірою були враховані при розробці зазначеного нами законодавчого акту.

Таким чином, слід зазначити, що основний принцип ризик-орієнтованого підходу полягає у тому, що коли існує високий ризик так званих фінансових злочинів або невідповідності законодавству, слід застосовувати посилені заходи контролю та мінімізації ризиків. Чим вищий ризик, тим більш високі вимоги та надійні методи повинні бути використані для забезпечення відповідності з правилами та нормами. Ризик-орієнтований підхід дозволяє ефективно реагувати на зміни у загрозах та адаптувати контрольні механізми залежно від рівня ризику, що забезпечує більш ефективне функціонування системи фінансового моніторингу та дотримання вимог міжнародних стандартів.

Як уже було зазначено нами вище, нашою державою враховані Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF). Зокрема, «фінансові установи та визначені нефінансові установи повинні також визначати, оцінювати та вживати ефективних заходів щодо зниження ризиків, пов'язаних з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму» [3]. В. Сосенко [4] зазначає, що ризик-орієнтований підхід в цілому можна умовно охарактеризувати як дворівневий. По-перше, він має застосовуватись на першому або ж національному (вітчизняному) рівні. По-друге, ризик-орієнтований підхід повинен застосовуватись безпосередньо фінансовими установами й інституціями й визначеними нефінансовими установами й професіями – це так званий другий рівень. Відповідно до Міжнародних стандартів, перший або ж національний рівень за своїм змістом виходить від держави, в особі суб'єктів державного фінансового моніторингу та спеціально уповноваженого органу – Державної служби фінансового моніторингу (в Україні), та повинен включати застосування консолідованого групового нагляду для цілей протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та

протидії фінансуванню тероризму [3]. На нашу думку, національний рівень ризик-орієнтованого підходу відображається в тому, як кожна конкретна країна впроваджує та реалізовує ризик-орієнтовані підходи до моніторингу фінансових ризиків і боротьби зі злочинністю у фінансовій сфері на своїй території.

Окремо звертає на себе увагу необхідність, щоб при застосуванні ризик-орієнтованого підходу до нагляду компетентні органи [4]:

- мали чітке розуміння ризиків. Компетентні органи повинні міцно розуміти ризики відмивання грошей та фінансування тероризму, що притаманні їх державі-члену;

- мали доступ до інформації. Компетентним органам слід мати доступ до інформації на національному та міжнародному рівнях, яка стосується конкретних ризиків, пов'язаних з клієнтами, продуктами та послугами зобов'язаних суб'єктів, як на місці, так і на віддаленому доступі;

- нагляд на основі профілю ризику. Нагляд на місці та віддалений нагляд повинні ґрунтуватися на періодичності та обсягу, визначених на основі профілю ризику зобов'язаних суб'єктів і ризиків відмивання грошей та фінансування тероризму, що існують у відповідній державі-члені.

Ці вимоги спрямовані на забезпечення ефективного моніторингу та контролю з урахуванням конкретних ризиків, що виникають у фінансовій системі держави-члена.

На нашу думку, також актуалізується питання щодо виокремлення основних принципів ризик-орієнтованого підходу в контексті провадження фінансового моніторингу. Зокрема, він базується на декількох ключових принципах:

- ідентифікація ризику. Цей принцип передбачає збір та аналіз інформації про клієнтів, їхні бізнес-операції та пов'язані ризики. Це може включати перевірку клієнтів на наявність відомостей про них у базах даних про суб'єктів господарювання, вивчення їхніх фінансових звітів, перевірку власників та уповноважених осіб компаній, аналіз операційних характеристик та інші джерела інформації;

- оцінка ризику. На основі зібраної інформації фінансові інститути та органи державного фінансового моніторингу встановлюють рівень ризику, пов'язаний з конкретним клієнтом або операцією. Це дозволяє визначити пріоритетність заходів з контролю та моніторингу;

- моніторинг. Ризик-орієнтований підхід передбачає застосування додаткових заходів перевірки при виявленні підозрілих або незвичайних операцій. Це може включати глибший аналіз та перевірку джерел походження коштів, вивчення зв'язків та транзакційного поведінки клієнта;

- використання технологій. Для впровадження ризик-орієнтованого підходу можуть використовуватися різноманітні технології та інструменти, такі як аналітичні програми, штучний інтелект, машинне навчання та інші, щоб забезпечити більш точну та швидку аналітику;

- співпраця. Важливим елементом ризик-орієнтованого підходу є співпраця між фінансовими інституціями, органами державного фінансового моніторингу та правоохоронними органами для обміну інформацією та координації дій у виявленні та припиненні фінансових злочинів.

- звітність. Ризик-орієнтований підхід передбачає систему звітності щодо проведених заходів моніторингу, контролю та результатів оцінки ризиків. Це допомагає забезпечити прозорість та відповідність системи фінансового моніторингу.

Впровадження ризик-орієнтованого підходу в системі фінансового моніторингу є надзвичайно актуальним і важливим в контексті реалій сьогодення.

По-перше, завдяки своїй ефективності: він дозволяє зосередити увагу на найбільш вразливих областях та клієнтах, що дозволяє зробити моніторинг більш ефективним. Це забезпечує кращий виявлення потенційних фінансових злочинів та легалізацію доходів злочинного походження. По-друге, ризик-орієнтований підхід допомагає виявити недостатність контрольних механізмів та ідентифікувати нові та змінені загрози. Він підкреслює значення прозорості в діях клієнтів та діяльності компаній. По-третє, в контексті збалансованості. Дану перевагу слід розглядати щодо можливості розподілу обмежених ресурсів за допомогою впровадження ризик-орієнтованого підходу на більш дієвий там, де це є необхідним, що робить його більш збалансованим. По-четверте, це зменшення ризиків. Ризик-орієнтований підхід дозволяє активно реагувати на ризикові ситуації та зменшувати загрози шляхом посилення заходів моніторингу, контролю та нагляду.

Висновки та перспективи. З урахуванням зазначеного вище, наголошуємо на тому,

що застосування ризик-орієнтованого підходу передбачає: оцінку ризиків; визначення пріоритетів; ефективне використання ресурсів; оперативне запобігання проникнення можливих загроз, що можуть бути в системі. Впровадження ризик-орієнтованого підходу в системі фінансового моніторингу має велике значення. Його слід визначати як стратегію, що базується

на визначенні, оцінці та управлінні ризиками, пов'язаними з фінансовими операціями. Цей підхід дозволяє зосередитися на тих суб'єктах господарювання та операціях, які мають найбільший потенціал для здійснення фінансових злочинів. Ризик-орієнтований підхід передбачає збір та аналіз інформації про клієнтів, їхні бізнес-операції та пов'язані ризики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. Відомості Верховної Ради України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
2. Гвоздй В. Що таке ризико-орієнтований підхід при здійсненні адвокатської діяльності. <https://unba.org.ua/publications/print/5480-sho-take-riziko-orientovaniy-pidhid-pri-zdijsnenni-advokats-koi-diyalnosti.html#:~:text=Згідно%20з%20визначенням%20наведеним%20у,вжиття%20відповідних%20заходів%20щодо%20управління>
3. Міжнародні стандарти боротьби з відмивання коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення: рекомендації FATF. 2018. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2018/20181017/BOOK.pdf
4. Сосенко В. М. Ризик-орієнтований підхід як принцип права. *Право і суспільство*. 2022. № 2. С. 186–194.

Фомічов К. С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного університету
імені Володимира Винниченка
<https://orcid.org/0000-0003-2062-6441>*

МЕТОДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

METHODS OF IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES

У статті наведено та проаналізовано підходи до визначення змісту понять «методи» та визначено авторське поняття «методи державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю».

Актуалізовано, що конституційні норми визначають право громадян України на соціальний захист зі сторони держави, що лягає в основу формування основних напрямів соціальної політики, забезпечення дотримання соціально-державних гарантій інтересів осіб з інвалідністю.

Констатовано, в умовах воєнних дій, які точаться на території України, спаду економічного становища країни та поглибленням фінансової кризи, особливо гостро постає питання впровадження ефективних методів і форм соціального захисту осіб з інвалідністю.

Розкрито методологічні підходи з висвітлення основних напрямів діяльності органів публічної влади, звернувши увагу на галузеві методи (імперативний та диспозитивний), які активно застосовуються у сфері формування та реалізації соціальної політики. Зауважено, що науковці з досліджуваної теми виділяють загальнологічні методи наукового пізнання, філософські, загальнонаукові, спеціальні тощо.

На підставі аналізу думок вчених з адміністративного права, автором запропоновано власну кваліфікацію методів реалізації соціальної політики у сфері захисту осіб з інвалідністю, звернувши особливу увагу на медико-реабілітаційний метод, який на сьогодні набуває особливої актуальності у зв'язку з гострою потребою проходження реабілітації як особам з інвалідністю у цілому, так і ветеранам війни, що отримали інвалідність унаслідок бойових дій.

Підкреслено, що на сьогодні особливо гостро постає необхідність у розробці державної концепції з адаптації учасників бойових дій, які отримали інвалідність, після завершення війни та повернення інших мобілізованих осіб та військовослужбовців до мирного цивільного життя.

Запропоновано, під методами державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю розуміти способи створення дієвих заходів впливу на формування відносин між суб'єктом владних повноважень та іншими учасників з метою забезпечення реалізації прав та свобод осіб з інвалідністю, їх соціального захисту на рівні з іншими особами.

Ключові слова: державна політика, особи з інвалідністю, соціальна захищеність, реабілітація, ветерани війни з інвалідністю.

The article presents and analyzes the approaches to defining the content of the concepts of "methods" and defines the author's concept of "state policy methods in the field of social protection of persons with disabilities".

It has been updated that the constitutional norms determine the right of Ukrainian citizens to social protection from the state, which forms the basis of the formation of the main directions of social policy, ensuring compliance with social and state guarantees of the interests of persons with disabilities.

It has been established that, in the conditions of military actions taking place on the territory of Ukraine, the decline of the country's economic situation and the deepening of the financial crisis, the issue of implementing effective methods and forms of social protection for persons with disabilities is especially acute.

Methodological approaches for highlighting the main areas of activity of public authorities are revealed, paying attention to branch methods (imperative and dispositive), which are actively used in the field of social policy formation and implementation. It is noted that scientists distinguish general logical methods of scientific knowledge, philosophical, general scientific, special, etc. from the researched topic.

Based on the analysis of the opinions of administrative law scholars, the author proposed his own qualification of the methods of implementing social policy in the field of protection of persons with disabilities, paying special attention

to the medical rehabilitation method, which today is gaining special relevance in connection with the urgent need for rehabilitation as individuals with disabilities in general, as well as war veterans who received disabilities as a result of hostilities.

It is emphasized that today there is a particularly urgent need to develop a state concept for the adaptation of disabled combatants after the end of the war and the return of other mobilized persons and servicemen to peaceful civilian life.

It is proposed that the methods of state policy in the field of social protection of persons with disabilities should be understood as methods of creating effective measures of influence on the formation of relations between the subject of authority and other participants in order to ensure the realization of the rights and freedoms of persons with disabilities, their social protection on a par with other persons.

Key words: *state policy, persons with disabilities, social security, rehabilitation, war veterans with disabilities.*

Постановка проблеми. Конституційні норми визначають право громадян України на соціальний захист зі сторони держави, що лягає в основу формування основних напрямів соціальної політики, забезпечення дотримання соціально-державних гарантій інтересів осіб з інвалідністю. Так, статтею 46 Конституції України визначено, що 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 [5]. Саме від закладення підґрунтя формування державної політики, вжиття ефективних та дієвих заходів з її реалізації залежить результативність втілення соціально-правового захисту осіб з інвалідністю.

В умовах воєнних дій, які точаться на території України, спаду економічного становища країни та поглибленням фінансової кризи, особливо гостро постає питання впровадження ефективних методів і форм соціального захисту осіб з інвалідністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем формування державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю проводили наковці, як М. Іншин, В. Костюк, В. Мельник, С. Прилипка, Д. Сіроха, Є. Соболь тощо. Безпосередньо механізми, способи формування та здійснення державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю розкривали у своїх працях Г. Андрусенко, Д. Андреєв, Г. Атаманчук, Л. Безтелесна, В. Гриньова, С. Корнієнко, М. Новікова тощо.

Мета статті – розкрити способи реалізації державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю.

Виклад основного матеріалу. Кількість осіб з інвалідністю в Україні щороку зростає.

Однією з причин сприяння у цьому є війна, яка точиться на території України у зв'язку з повномасштабним вторгненням росії 22 лютого 2022 року. Масовані воєнні атаки, постійні обстріли території України по цивільним об'єктам щоденно збільшують кількість поранених українців, додаючи чисельність осіб з інвалідністю. Також цю статистику поповнюють важкопоранені українські бійці, які беруть активну участь у визволенні території України від загарблення Росією.

Так, до початку війни за даними Державної служби статистики України, станом на перше січня 2021 року в Україні налічувалося 2 мільйони 703 тисячі людей з інвалідністю, серед яких: осіб з інвалідністю – 163,9 тисячі дітей; 222,3 тисячі людей з інвалідністю першої групи; 900,8 тисячі – другої групи та 1 мільйон 416 тисяч – третьої групи [14]. У зв'язку з воєнними діями кількість осіб з інвалідністю збільшилося орієнтовно на 27 тисяч [6].

На сьогодні точну кількість осіб з інвалідністю сформувавши неможливо з деяких причин: по-перше, багато українських бійців у результаті бойових дій щоденно отримують тяжкі поранення, які призводять до інвалідності; по-друге, багато українських бійців, серед яких є важкопоранені, перебувають у полоні у РФ, де належну медичну допомогу надають не завжди відповідно до вимог міжнародного гуманітарного права, що спричиняє у деяких випадках настання інвалідності; по-третє, як ми вже зазначали, щоденно відбуваються по всій території України, або на окремій її території, різного масштабу збройні ракетні атаки (використовуються різного типу ракети, Шахеди, безпілотні літальні апарати тощо), у результаті яких багато українців гине та зазнають каліцтва.

Все зазначене вище вимагає від держави вже сьогодні винайдення ефективних методів

формування та реалізації державної соціальної політики з реабілітації та соціалізації осіб, які отримали інвалідність у зв'язку з воєнними діями, та забезпечення дотримання соціального захисту з урахування потреб усіх осіб з інвалідністю.

Перш ніж перейти до розкриття поставленої мети, звернімося до теоретико-правових основ визначення сутності поняття методи в рамках адміністративного права.

У теорії права під методом правового регулювання мають на увазі прийоми юридичного впливу (точніше сполучення цих прийомів), якими визначається становище сторін у правовідносинах [4, с. 36]. Метод – це спосіб пізнання, спосіб дії, а також прийом або система прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності [3, с. 664].

На думку багатьох науковців-адміністративістів, під методом зазвичай розуміють спосіб або засіб досягнення поставленої мети. Відповідно до цього, адміністративно-правовими методами є способи та прийоми безпосереднього і цілеспрямованого впливу виконавчих органів (посадових осіб) на підставі закріпленої за ними компетенції, у встановлених межах і відповідній формі на підпорядковані їм органи та громадян [1, с. 155].

Як бачимо, через методи суб'єкти владних повноважень здійснюють свій вплив на регулювання відносин та досягнення певної мети підпорядкованими об'єктами у певній сфері своєї діяльності, що зумовлює компетенцію управлінського суб'єкта та формування ним курсу державної політики. У свою чергу, сфера соціального захисту має свої способи впливу на формування суспільних відносин.

На думку С. Коханчук, методи органів публічної адміністрації полягають у створенні дієвих правових засобів та інструментів, необхідних для цілеспрямованого впливу на поведінку та свідомість учасників взаємодії з метою вирішення поставлених завдань щодо забезпечення прав та свобод осіб з інвалідністю [7, с. 94].

Беручи до уваги, що соціальний захист є складовою діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей осіб з інвалідністю нарівні з іншими громадянами [8, ст. 4], пропонуємо під методами державної політики у сфе-

рі соціальної захищеності осіб з інвалідністю розуміти способи створення дієвих заходів впливу на формування відносин між суб'єктом владних повноважень та інших учасників з метою забезпечення реалізації прав та свобод осіб з інвалідністю, їх соціального захисту на рівні з іншими особами.

Методологічні підходи з розкриття основних напрямів діяльності органів публічної влади містять використання значної сукупності методів. В теорії права існують два галузевих методи: імперативний та диспозитивний, які активно застосовуються й у сфері формування та реалізації соціальної політики.

Так, диспозитивний спосіб регулювання знаходить своє вираження в тому, що правомочний суб'єкт, тобто, громадянин чи сім'я, мають право звертатися за тим чи іншим видом соціального забезпечення, а державний орган з соціального забезпечення зобов'язаний надати таке забезпечення відповідно до чинного законодавства. Тобто, державний орган з соціального забезпечення підпорядкований припису закону. Разом із тим він має право вимагати від громадянина подання відповідних документів, необхідних для призначення того чи іншого виду соціального забезпечення, оскільки в разі ненадання громадянином таких документів йому не може бути призначений цей вид соціального забезпечення. В цьому проявляються елементи імперативного способу [12].

У свою чергу науковець Є. Соболев зазначає, що загальнологічні методи наукового пізнання (аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування, узагальнення, моделювання, аналогія) використовувалися для формування базових понять у сфері діяльності органів публічної влади щодо реалізації та захисту прав і свобод інвалідів, а саме: «права і свободи», «інвалід», «діяльність», «захист прав і свобод» [13, с. 66]. Науковцем також наголошено, що дослідження діяльності органів публічної влади щодо реалізації та захисту прав і свобод інвалідів здійснювалося також на підставі інших наукових методів, які відповідно до ступеня узагальнення поділяються на філософські – регулюють пізнавальну діяльність у цілому, становлять світоглядну основу всіх наук [11, с. 29], загальнонаукові – застосовуються до окремих наук; спеціальні – використовуються для вирішен-

ня специфічних завдань конкретної науки [13, с. 56–57].

Оскільки соціальних захист осіб з інвалідністю включає надання пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановлення опіки (піклування) або забезпечення стороннього догляду [8] тощо, пропонуємо диференціювати методи формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю наступним чином.

До першого слід віднести організаційно-розпорядчий метод, сутність якого полягає у комплексі організаційних заходів, різної форми впливів на формування політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Цей метод забезпечує чіткий розподіл обов'язків в апараті управління, додержання правових норм і повноважень у вирішенні питань [8] у певній сфері діяльності.

Запорукою здійснення цього методу є нормативно-правова база, що передбачає дієві шляхи реалізації забезпечення дотримання соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Основними актами у досліджуваній сфері виступають: Закони України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про державну соціальну допомогу інвалідам дитинства та дітям інвалідам», «Про реабілітацію інвалідів в Україні», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної типової програми реабілітації інвалідів» та Національний план дій з реалізації Конвенції про права осіб з інвалідністю на період до 2025 року, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України, тощо.

Хочемо звернути увагу на метод соціально-психологічний, який має особливо вагоме значення при реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Якщо звернутися до загальнотеоретичних основ теорії управління, то на думку З. Бурик, соціально-психологічний метод обумовлюється пізнанням і використанням законів соціально-психологічної діяльності для оптимізації соціально-психологічних явищ і процесів в інтересах суспільства та держави. За допомогою соціальних методів здійснюється управління відносинами у групах і між групами, а за допомогою психологічних – управління впли-

вом на свідомість окремих індивідів і міжособистісні відносини у групі. Соціально-психологічні (пропагандистські) методи державного управління у сфері сталого розвитку України розглядаються з позицій адміністративних, морально-етичних, організаційно-правових чи соціально-політичних [2, с. 42].

Наступним слід виділити медико-реабілітаційний метод, який на сьогодні набуває особливої актуальності у зв'язку з гострою потребою проходження реабілітації як особам з інвалідністю у цілому, так і ветеранам війни, що отримали інвалідність в результаті бойових дій.

Як ми вже зазначали, на сьогодні достовірну кількість ветеранів війни з інвалідністю встановити неможливо, оскільки надалі тривають активні бойові дії на території України. За останніми даними Пенсійного фонду України та ДП «Інформаційно-обчислювальний центр Міністерства соціальної політики України» через широкомасштабне воєнне вторгнення російської федерації на територію суверенної держави Україна кількість людей з інвалідністю зросла на 26 тисяч 699 осіб [15].

Наслідками пережитих бойових дій військовими, особливо з травматичними результатами, є виникнення посттравматичного синдрому (далі – ПТС). За оцінкою Всесвітньої організації охорони здоров'я переживання травматичних подій може зумовити розвиток таких станів, як: депресивний розлад, психоз, поведінкові розлади, самоушкодження, самогубство тощо. До ПТС відносять широкий спектр емоційних, когнітивних, поведінкових та соматичних симптомів, які охоплюють: повторе переживання психотравми, потворним почуттям підвищеної поточної загрози, а також підвищення серцебиття, поведінкові зміни та зміни настрою, ряд фізичних та соціальних проблем, які негативно впливають й на суспільство загалом [9, с. 7].

На законодавчому рівні реабілітація ветеранів війни, які тримали інвалідність внаслідок війни, регламентується, у першу чергу, Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», але вони більше спрямовані на надання соціального захисту, ніж шляхів реабілітації та соціальної підтримки, з урахуванням характеру отриманих травм.

Чинне законодавство не передбачає повоєнну підтримку ветеранів війни у цілому, та осіб, які отримали інвалідність у результаті війни, зокрема. Комітетом Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів порушувалося питання щодо необхідності розробки плану адаптації учасників бойових дій після завершення війни та повернення мобілізованих осіб та військовослужбовців до мирного цивільного життя, яке на сьогодні залишилося невирішеним.

Як зазначив Голова підкомітету з питань соціального захисту прав ветеранів: до початку повномасштабного вторгнення в Україні було зареєстровано понад 500 тисяч учасників АТО/ООС. У зв'язку з повномасштабним вторгненням росії кількість осіб, які були мобілізовані або доєдналися до добровольчих формувань, а також їхніх родин та родин загиблих захисників може перевищити 5 мільйонів осіб. Перехід військовослужбовців до цивільного життя стане серйозним викликом для країни [15].

Висновки. У результаті дослідження, пропонуємо під методами державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю розуміти способи створення дієвих заходів впливу на формування відносин між

суб'єктом владних повноважень та інших учасників з метою забезпечення реалізації прав та свобод осіб з інвалідністю, їх соціального захисту на рівні з іншими особами.

У рамках дослідження методів формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю наголошено, що сьогодні гостро стоїть необхідність у розробці державної концепції з адаптації учасників бойових дій, які отримали інвалідність, після завершення війни та повернення інших мобілізованих осіб та військовослужбовців до мирного цивільного життя, яка має складатися з декількох напрямів:

1) забезпечення безоплатної державної медичної допомоги, медичних послуг, які включатимуть також загальну та соціальну реабілітацію ветеранів війни у тому числі тих, хто отримав інвалідність унаслідок бойових дій;

2) забезпечення державної матеріальної підтримки на період адаптації ветеранів війни у тому числі тих, хто отримав інвалідність унаслідок бойових дій;

3) пошук та створення робочих місць для ветеранів війни у тому числі тих, хто отримав інвалідність унаслідок бойових дій;

4) вирішення житлових питань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт.кол.). В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Х. : Право, 2010. 624 с.
2. Бурик З. М. Система методів державного регулювання сталого розвитку в Україні. *Pressing problems of public administration*. 1(49). 2016. С. 37–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2016_1_8 (дата звернення 28.07.2023)
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / гол. ред. В.Т. Бусел. К. ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2005. 1728 с.
4. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
5. 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> (дата звернення 28.07.2023).
6. Коробкін С. За рік кількість людей з інвалідністю зросла на 27 тисяч. SOCIAL.COM.UA. 2023. URL: <https://social.com.ua/lyshe-u-nas/za-rik-kilkist-lyudej-z-invalidnisty-zroslo-na-27-tysyach/> (дата звернення 28.07.2023).
7. Коханчук С. С. Адміністративно-правові засади взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав та свобод осіб з інвалідністю : дис. ... канд. юрид. наук. Тернопіль, 2017. 265 с.
8. Організаційно-розпорядчі методи менеджменту. StudFails. URL: <https://studfile.net/preview/4532511/page:90/> (дата звернення 28.07.2023).
9. Палієнко Т., Семигіна Т. Психосоціальна підтримка ветеранів війни та цивільних, які постраждали через збройний конфлікт: попередня оцінка ситуації. 2016. 30 с. URL: <https://cutt.ly/NwaexNXX> (дата звернення 28.07.2023).
10. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-ХІІ. Дата оновлення 06.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text> (дата звернення 28.07.2023)
11. Руснак Ю. І. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів державної податкової служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2004. 18 с.

12. Система соціального захисту. Мего-Інфо. *Юридичний портал* № 1. URL: <https://cutt.ly/9woeI9iM> (дата звернення 28.07.2023).

13. Соболев Є. Ю. Діяльність органів публічної влади щодо реалізації і захисту прав та свобод інвалідів: адміністративно-правова теорія та практика : дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2015. 546 с.

14. У Держстаті розповіли, скільки в Україні людей з інвалідністю. Радіо свобода. 24 червня 2021. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-ukraine-invalidnist-statystyka/31324501.html> (дата звернення 28.07.2023).

15. У Комітеті Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів обговорили проблеми, з якими стикаються особи з інвалідністю під час війни. *Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів* : офіційний веб-сайт. URL: https://komspip.rada.gov.ua/news/main_news/75747.html (дата звернення 28.07.2023).

Юрков Е. О.,
Дніпропетровський окружний адміністративний суд

РОЛЬ РЕЦЕПЦІЇ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ПРОЦЕСІ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

THE ROLE OF RECEPTION OF PUBLIC LAW WHEN IMPROVING ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN UKRAINE

Статтю присвячено дослідженню питання рецепції у публічному праві. Проаналізовано основні підходи до визначення рецепції, охарактеризовано її ознаки з урахуванням специфіки публічно-правових відносин. З'ясовано, що для публічного права притаманна універсальність, що свідчить про вплив конвергенції правових систем та глобалізації. Адміністративне судочинство вдосконалюється та змінюється під впливом позанаціонального правового порядку та праворозуміння, що в кінцевому результаті повинно привести до забезпечення високого рівня захисту прав, свобод та інтересів громадян, які гарантовані Конституцією та законами України.

З'ясовано, що рецепція права в сучасному світі набула нових форм, які пов'язані із трансформаційними процесами у правовій дійсності та неможливістю ізоляційного існування правової системи кожної окремої держави. Рецепція публічного права сьогодні свідчить про динамічність системи права, яка постійно формується та існує залежно від запиту суб'єктів – суспільства, окремих груп громадян чи конкретного громадянина. Обґрунтовано, що рецепція у публічному праві може виражатися не в буквальному перенесенні положень окремих законодавчих актів інших держав в систему права України, а й виражатися у практиці правозастосування чи перейняття практичного досвіду інших країн. Проаналізовано положення чинного законодавства, яке підтверджує наявність механізму обов'язкового запозичення визнаних міжнародним співтовариством норм, які застосовуються в адміністративному судочинстві.

Зроблено висновок, що рецепція у публічному праві розширює межі класичного підходу до розуміння рецепції права та не асоціюється виключно з приватно-правовими інститутами, що свідчить про абсолютно новий рівень праворозуміння та трансформацію правовідносин у зв'язку із проявленням глобалізаційних процесів розвитку людства.

Ключові слова: *рецепція права, публічне право, адміністративний суд, адміністративне судочинство, засади адміністративного судочинства, європейські стандарти адміністративного судочинства.*

The article is devoted to the study of the issue of reception in public law. The main approaches to the definition of reception are analyzed, its features are characterized considering the specifics of public-legal relations. It was found that public law is characterized by universality, which indicates the influence of the convergence of legal systems and globalization. Administrative justice is improved and changed under the influence of extra-national legal order and legal understanding, which in the end should lead to ensuring a high level of protection of the rights, freedoms and interests of citizens, which are guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine.

It has been found that the reception of law in the modern world has acquired new forms, which relate to the transformational processes in legal reality and the impossibility of the isolated existence of the legal system of each individual state. The reception of public law today shows the dynamism of the legal system, which is constantly formed and exists depending on the request of subjects – society, individual groups of citizens or a specific citizen. It is substantiated that the reception in public law can be expressed not in the literal transfer of the provisions of individual legislative acts of other states into the legal system of Ukraine, but also in the practice of law enforcement or adoption of the practical experience of other countries. The provisions of the current legislation were analyzed, which confirms the existence of a mechanism of mandatory borrowing of norms recognized by the international community, which are used in administrative proceedings.

It was concluded that reception in public law expands the boundaries of the classical approach to understanding the reception of law and is not associated exclusively with private legal institutions, which indicates a completely new level of legal understanding and the transformation of legal relations in connection with the manifestation of globalization processes of human development.

Key words: *reception of law, public law, administrative court, administrative proceedings, principles of administrative proceedings, European standards of administrative proceedings.*

Вступ. Прогресивний розвиток суспільства обумовлений новими трансформаційними умовами, які впливають на зміни в державному та правовому просторі. Поява нових форм відносин в сучасному соціумі спричиняє необхідність формалізованої визначеності, тобто нормативного закріплення, оскільки лише таким чином держава в особі уповноважених суб'єктів, інститутів зможе здійснювати контролюючий вплив на безпеку та правопорядок громадянського суспільства.

Цивілізаційний розвиток суспільства та держави також знаходиться під впливом багатьох чинників, які у сукупності сприяють розвитку міждержавних, міжнаціональних відносин, уніфікуючи їх, що додатково пояснюється глобалізаційними тенденціями сучасного світового правопорядку. В даному випадку рецепція займає одне з ключових місць і виступає у ролі інструменту забезпечення даної уніфікації і приведення у відповідність правових систем світу.

Що стосується публічного права, до якого відноситься і адміністративне, то процеси рецепції є дещо видозміненими, порівняно з системою приватного права, що пояснюється власне природою публічно-правових норм. Для публічного права стає притаманною така ознака як універсальність, що свідчить про вплив конвергенції правових систем та глобалізації. Адміністративне судочинство, як діяльність адміністративних судів по вирішенню адміністративних справ, вдосконалюється та змінюється під впливом позанаціонального порядку, що в кінцевому результаті повинно привести до мети – досягнення того рівня забезпеченості прав, свобод та інтересів громадян, які гарантовані Конституцією та законами України. Тому дослідження питання рецепції в межах публічного права, зокрема і в адміністративному судочинстві, дозволить якісно по-новому поглянути на перспективні шляхи трансформації ідеологічної та концептуальної складової здійснення правосуддя системою адміністративних судів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню дослідження впливу рецепції на правову систему України присвячували свої роботи Авраменко Л. В., Верлос Н. В., Гоша І. О., Жебровська К. А., Матушак М. Р., Мель-

ник З. П., Оборотов Ю. М., Підпригора О. А., Фіночко Ф. Д., Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Шутак І. Д. та інші.

Тема ж рецепції в системі публічного права не знайшла свого поширення в межах наукових доробок науковців, тому її додаткове розкриття сприятиме формуванню теоретичного підґрунтя та уявлення про вплив запозичення та його результату для публічно-правових норм та відносин в цілому.

Метою статті є висвітлення змісту поняття «рецепція» в системі публічно-правових відносин, а також вплив процесу запозичення правових норм на функціонування системи адміністративних судів України.

Наукова новизна публікації полягає у формуванні теоретичного фундаменту для розуміння основ впливу глобалізаційних процесів на функціонування правових систем та систем застосування права, суб'єктом якої виступають адміністративні суди та з'ясування ролі рецепції права в системі публічного права.

Методи дослідження. Під час виконання роботи було застосовано комплекс загальнонаукових та спеціальноюридичних методів наукового пізнання, таких як метод синтезу, аналізу, узагальнення, історичний, порівняння, формально-догматичний метод, порівняльно-правовий. Застосування зазначених методів дозволило глибоко дослідити окреслену проблематику, а також досягти поставленої у статті мети та сформувані обґрунтовані висновки для подальшого вдосконалення системи адміністративного судочинства України.

Виклад основного матеріалу. Традиційно рецепцію пов'язують із запозиченням римського права, що в сучасному світі не є достатньо актуальним з огляду на дифузію права в межах різних систем поза національною, так і в межах самої внутрішньої, національної системи права. З часом приватні відносини набувають нових рис та ознак, які притаманні публічним, та навпаки. Це свідчить про трансформаційні процеси, які неминуче настають, оскільки система права є явищем динамічним та таким, що формується і існує залежно від запиту суб'єктів – суспільства, окремих груп громадян чи конкретного громадянина.

Рецепція («rescriptio») у латинській мові означає прийняття, а приймається, запозичуватись

можуть власний минулий правовий досвід (у цьому випадку має місце саме спадкоємність) або елементи інших сучасних правових систем [1, с. 30-31]. Рецептцію також пов'язують із правовою спадщиною, що відображає культурно-ідеологічний елемент даного поняття. Так, наприклад, Авраменко Л. В. під правовою спадщиною розуміє «сукупність висновків, поглядів, зв'язків, відносин, які є результатом правового досвіду її народу та перебувають у розпорядженні сучасного покоління як його досягнення (власність)» [2, с. 6].

Варто зазначити, що аргументами на користь зв'язку понять «рецепція» та «правова спадщина» виступають історичний характер обох явищ, направленість на подальше застосування попереднього досвіду, який є адекватним вимог часового етапу його впровадження, а також наявність конкретного правового досвіду.

Культурна складова в межах даного дослідження відіграє роль історичного орієнтиру та підстави для подальшої рецепції права, оскільки сама система права формувалася під впливом культурного розвитку людства. Так, паралельно з дослідженням рецепції права учені замислювались над культурними передумовами, що цьому сприяли. Зокрема, Ю. М. Оборотов пропонує термін «правова акультурація», що означає «засвоєння і використання правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм і видів діяльності інших правових культур, правових систем, правових сімей. Оскільки сучасний світ не може існувати за умов замкненості правових культур, відбувається своєрідна циркуляція у суспільній свідомості різноманітних ідей, світоглядних і ціннісних установок, розповсюджених через систему освіти та виховання» [3, с. 33].

Цікавим є підхід, запропонований вітчизняними ученими Є. О. Харитоновим та О. І. Харитоновою. Так, науковці зазначають, що, враховуючи походження терміну «рецепція», виправдано вживати його щодо випадків відродження, сприйняття духу, категорій, засад, концепцій та основних положень права попередніх цивілізацій наступними цивілізаціями на певному етапі їх розвитку в контексті загального процесу циклічних відроджень [4, с. 242].

На наш погляд, такий підхід не відповідає умовам сучасного розвитку суспільно-правових явищ та процесів, оскільки: по-перше, значно звужує зміст поняття рецепції права до безпосереднього відродження «старих» і, можливо, неактуальних правових підходів або норм, по-друге, не враховує особливості функціонування права поза межами національного рівня, коли трансформація відносин відбувається з урахуванням умов розвитку міждержавних відносин та існування міжнародного механізму правового захисту прав особи. Проте, це не означає, що даний підхід варто абсолютно заперечувати.

На думку Мельник З. П. правова рецепція є складним процесом, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а включає й подальше засвоєння і використання ідей, принципів, інститутів тощо правової системи інших часів та інших народів, як добровільне запозичення, а не примусове, як однобічне запозичення, як запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта – реципієнта, як запозичення, що є можливим в рамках взаємодії більш – менш однорідних правових систем, таким чином рецепція права – це процес, тому що окремі елементи переходять із однієї правової системи або етапу її розвитку в інший, тобто відбувається рух, у результаті якого здійснюється й розвиток права [5, с. 8].

Дослідження будь-якого правового явища неможливе без виокремлення його ознак – тих специфічних рис, які відмежовують його від інших об'єктів чи явищ правової дійсності.

На думку М. Р. Матушак, до ознак рецепції як процесу належать: завжди добровільне запозичення без застосування примусових заходів; свідоме запозичення; запозичення, що відбувається за ініціативою суб'єкта реципієнта; запозичення, яке відбувається й може бути можливим тільки в країнах із однорідними правовими системами [6, с. 18]. Вже згадувана науковиця З. П. Мельник виділяє наступні ознаки та властивості рецепції права: 1) складний процес, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а включає і подальше засвоєння та використання ідей, принципів, інститутів тощо правової системи інших часів й інших народів; 2) добровільне

запозичення, а не примусове; 3) свідоме запозичення; 4) одностороннє запозичення; 5) запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта-реципієнта; 6) запозичення, що є можливим у рамках взаємодії більш-менш однорідних правових систем [5, с. 8]. Обидва запропоновані набори ознак та властивостей є схожими та не протирічають один одному.

Що стосується адміністративного судочинства, яке існує в межах системи публічного права України, то варто зазначити наступне. Аналізуючи нормативні передумови можливості застосування процесів рецепції, варто відзначити, що учені-адміністративісти зазначають наступне: до надбань римського публічного права зверталися лише тоді й тією мірою, коли цього вимагали потреби того чи іншого державного устрою, форми правління тощо. При цьому на відміну від рецепції римського приватного права, коли сприймався дух та засади останнього, з публічного права звичайно запозичували якісь зовнішні форми, процедури, окремі рішення тощо. В цьому відображається сутність публічного права. Рецепція римського права як явище європейської цивілізації в цілому може відбуватися за різними типами – західним та східним. Класичним вважається західноєвропейський тип рецепції римського права, який характеризується такими рисами:

- тривалість процесу, як правило, протягом усього часу формування і розвитку західної традиції права, тобто майже півтора тисячоліття;
- ґрунтовні теоретичні розвідки букви та духу римського права (праці глосаторів, коментаторів, представників філологічної, історичної та інших правових шкіл);
- розвиток філософського підґрунтя (вчення про природне право, громадянське суспільство, правову державу тощо);
- зумовленість рецепції римського права нагальними потребами торгівельного обігу (проведення її за «ініціативою знизу»);
- паралельність процесів рецепції римського права у декількох країнах (італійські міста, Франція, Німеччина, Нідерланди та ін.);
- доведення рецепції римського права до логічного завершення (створення на його підвалинах цивільних кодексів, зводів законів тощо);
- фундаментальність кодифікацій, їхня придатність для «вторинних», «похідних» рецепцій,

у тому числі в країнах, що належать до інших локальних цивілізацій [7, с. 25–29].

Зважаючи на європоорієнтовні напрями перспективного розвитку правової системи України, які закріплені в тому числі і положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року (далі – Угода про асоціацію), зокрема положеннями преамбули (визнання спільних цінностей), положеннями Розділу III «Юстиція, свобода та безпека», є обґрунтовані підстави стверджувати, що запозичення визнаних ЄС правових норм є частиною євроінтеграційного процесу для України. Зокрема, положенням статті 14 Угоди про асоціацію передбачено, що в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод [8].

Рецепція у публічному праві може виражатися не в буквальному перенесенні положень окремих законодавчих актів інших держав в систему права України, а й виражатися у практиці правозастосування. Наприклад, Кодексом адміністративного судочинства України положенням статті 6 «Верховенство права» передбачено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, а положенням статті 3 «Законодавство про адміністративне судочинство» закріплено, що якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору [9].

Такий тип рецепції відображає специфіку публічного права та дозволяє стверджувати, що рецепція в сучасному правовому вимірі

набуває нових форм та змісту залежно від специфіки існуючих правовідносин. Якщо повертатись до змістовного аналізу рецепції як явища та ототожнення його з перейняттям досвіду, то для системи судочинства України, зокрема і для системи адміністративних судів, рецепція виражатиметься у формуванні правових позицій. Якщо ж вести мову про правову спадщину, культурне наслідування, то рецепція також може бути реалізована формуванням власної практики застосування адміністративного законодавства з урахуванням практики зарубіжних країн, наприклад ЄС, частиною якого Україна прагне бути.

На сьогодні рецепція трансформувалась та стала інструментом або ж обов'язковою умовою визнання держави частиною правового, державницького чи політичного об'єднання. Можна стверджувати, що кожна країна в сучасних умовах може по-різному підходити до фактичного запозичення елементів інших правових систем. В межах адміністративного судочинства України рецепцію правових позицій, принципів, ідей, культурного наслідування підтверджує практичне застосування практики Європейського Суду з прав людини.

Прикладом підтвердження запозичення та перейняття практики застосування є, зокрема, і Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. Преамбулою до даного закону передбачено, що він регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України [10].

Таким чином, Україна фактично бере на себе зобов'язання використовувати практику Європейського Суду з прав людини в якості бази для подальшого правозастосування, в тому числі і в адміністративному судочинстві.

Особливу роль в адміністративному судочинстві при реалізації процедур захисту прав,

свобод та інтересів громадян відіграє також Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї. Дану Конвенцію було ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, а набуття чинності для України відбулося 11 вересня 1997 року. Значення Конвенції (з Протоколами до неї) можна прослідкувати на таких прикладах. Протоколом № 15 передбачено: «Підтверджуючи, що Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за забезпечення прав і свобод, визначених у цій Конвенції та протоколах до неї, користуються при цьому свободою розсуду, яка є предметом юрисдикції Європейського суду з прав людини, створеного цією Конвенцією, щодо здійснення нагляду» [11]. Протоколом № 16 до Конвенції закріплена можливість Вищих судових установ Високих Договірних Сторін звернутися до Суду щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї [12]. Це в свою чергу свідчить про не просто можливість, а й необхідність застосування практики Європейського Суду з прав людини для вітчизняної правової системи та адміністративного судочинства, при чому практику може бути застосовано не лише рішень щодо України, а й інших, тобто Конвенція не обмежує правозастосування, запозичення та перейняття досвіду інших країн, які є її сторонами.

Висновки. Особливості публічного права та його проявів у суспільному житті спричиняють появу нових підходів до осмислення значення та ролі рецепції в новому правовому просторі світу. Адміністративне судочинство, основним завданням якого є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, що передбачено положенням статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України [9], відіграє ключову роль у побудові балансу інтересів влади та приватних осіб. Рецепція ж як явище вже не асоціюється виключно з приватно-правовими

інститутами, а виходять на абсолютно новий рівень праворозуміння, що свідчить про трансформацію правовідносин та проявлення глобалізаційних процесів розвитку людства. Держава як учасник відносин, що формують-

ся у правовому середовищі, вже не може існувати в повній ізоляції, тому рецепція права може набувати форм запозичення правового досвіду та судової практики (фактично – правозастосування).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Верлос Н. В. Рецепція у конституційному праві України автореф. дис.канд. юрид. наук: 12.00.02 Нац. авіац. ун-т. Київ, 2021. 41 с.
2. Авраменко Л. В. Місце поняття «наступність» у категоріальному апараті теорії права. *Проблеми законності*. 2006. Вип. 82. С. 6.
3. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : екзаменаційний довідник. Одеса : Юридична література, 2004. 184 с.
4. Харитонов Є., Харитонova О. Від осмислення рецепції римського права – до формування загальної теорії взаємодії правових систем. *Право України*. 2014. № 1. С. 274–297.
5. Мельник З. П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 14 с.
6. Матушак М. Р. Сутність рецепції римського права та її вплив на цивільне право в Україні, Російській Федерації, Франції та ФРН. *Вісник Одеського національного університету. Серія : Правознавство*. Вип. 2. 2013. Т. 18. С. 15–25.
7. Адміністративне право України : академічний курс : підруч. : у двох томах: Том 1. Загальна частина / за заг. ред В. Б. Авер'янова. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
8. 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. № 35–36, № 37, ст. 446. 2005.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. Ст. 260.
11. Протокол № 15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-13#n2
12. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13#Text

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.74

DOI <https://doi.org/10.32782/39221484>

Германов С. А.,
майор поліції, проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ НЕПОВНОЛІТНІМИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ В УКРАЇНІ

SOCIAL-ECONOMIC MEASURES TO PREVENT JUVENILE ILLEGAL SEIZURE OF VEHICLES IN UKRAINE

В статті розглядаються проблеми удосконалення соціально-економічних заходів запобігання вчиненню неповнолітніми незаконного заволодіння транспортними засобами в Україні. Вказується, що проблема корисливої кримінально протиправної діяльності завжди пов'язувалась із незадовільним рівнем економічного забезпечення та соціального захисту, відсутністю достатньої кількості робочих місць, що примушує осіб шукати альтернативні способи матеріального забезпечення. Не дивлячись на це, в контексті заволодіння транспортними засобами взагалі та вчинення такого діяння неповнолітніми особами зокрема, структура загальносоціального запобігання має бути скорегована відповідно до специфіки ювенальної злочинності. Звертається увага на те, що коливання курсу іноземної валюти, зміна (хоч і не значна) прожиткового мінімуму призводять до підвищення орендодавцями орендної плати за житло, зміни цін на паливо, продукти харчування тощо, у зв'язку із чим співвідношення соціальної допомоги та реальних потреб внутрішньо переміщених осіб є незадовільним. Підсумовується, що особливу увагу держава має приділяти удосконаленню забезпечення роботи критичної та транспортної інфраструктури, подолання наслідків військової агресії. Наразі в ускладнених умовах економічного функціонування правоохоронні органи все частіше фіксують факти збільшення кількості випадків вчинення кримінальних правопорушень проти власності, зокрема, це також стосується і незаконного заволодіння транспортними засобами. Із урахуванням того факту, що неповнолітні особи ще не здатні повноцінно відчувати негативний соціально-економічний вплив, логічним вирішенням такої проблеми є сприяння економічному розвитку дорослого оточуючого середовища, в якому вони виховуються.

Ключові слова: *неповнолітні, незаконне заволодіння, транспортний засіб, кримінальне правопорушення, загальносоціальне запобігання, соціально-економічні заходи, злочинність.*

The article examines the problems of improving socio-economic measures to prevent illegal possession of vehicles by minors in Ukraine. It is indicated that the problem of self-interested criminal activity has always been associated with an unsatisfactory level of economic security and social protection, the lack of a sufficient number of jobs, which forces people to look for alternative ways of financial support. Despite this, in the context of taking over vehicles in general and committing such an act by minors in particular, the structure of general social prevention should be adjusted according to the specifics of juvenile crime. Attention is drawn to the fact that there is no mechanism for determining the amount of this type of social assistance at the regulatory level, which is why it is not correlated with the minimum living wage and other reasons for price policy changes (for example, inflation). Fluctuations in the exchange rate of foreign currency, changes (although not significant) in the subsistence minimum lead to landlords increasing the rent for housing, changes in the prices of fuel, food products, etc., due to which the ratio of social assistance and the real needs of internally displaced persons is unsatisfactory. It is concluded that the state should pay special attention to improving the operation of critical and transport infrastructure, overcoming the consequences of military aggression. Currently, in the complicated conditions of economic functioning, law enforcement agencies are increasingly recording the facts of an increase in the number of cases of criminal offenses against property, in particular, this also applies to the illegal possession of vehicles. Taking into account the fact that minors are not yet able to fully feel the negative socio-economic impact, the logical solution to such a problem is to promote the economic development of the adult environment in which they are brought up.

Key words: *minors, illegal possession, vehicle, criminal offense, general social prevention, socio-economic measures, crime.*

Постановка проблеми. Кримінально протиправна діяльність неповнолітніх осіб є актуальною для сучасного українського суспільства проблемою, вирішення якої ускладнено негативною економічною та загостреною політичною ситуацією в країні. В умовах дії особливого правового режиму воєнного стану процес запобігання злочинності значно загальмувався, що зумовлено як низкою безпекових факторів, так і відсутністю доступу до окремих, тимчасово окупованих територій. З урахуванням сучасних тенденцій, формування безпекового середовища має передбачати створення нового, дієвого механізму запобігання кримінальним правопорушенням, які вчиняються неповнолітніми особами, зокрема, такими діяннями є незаконне заволодіння транспортними засобами, що відповідно до статистичних даних є достатньо розповсюдженим та негативним соціальним феноменом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання запобігання кримінальним правопорушенням, які вчиняються неповнолітніми особами взагалі та незаконному заволодінню транспортними засобами зокрема є достатньо актуальною для наук кримінально-правового циклу, що зумовлює достатньо велику кількість праць, присвячених розв'язанню низки проблем. Розгляду особливостей кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом присвятили свої праці такі вчені як: О. М. Джуза, В. П. Ємельянов, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, О. М. Литвинов, М. О. Свірін та інші. Водночас, негативні кількісно-якісні показники свідчать про необхідність удосконалення підходу до створення сучасного механізму запобігання незаконному заволодінню неповнолітніми транспортними засобами, що і зумовлює актуальність обраної для дослідження теми.

Метою статті є визначення особливостей загальносоціального запобігання вчиненню неповнолітніми незаконного заволодіння транспортними засобами в Україні.

Викладення основного матеріалу. Відтак, сучасна кримінологія на сьогоднішній день максимально відходить від загальновизнаного уявлення про механізм запобігання кримінальним правопорушенням. Це можна пояснити з точки зору трансформації держа-

ви та суспільства, що певним чином призвело до переродження безпосередньо злочинності. Реалії сьогодення свідчать про неможливість забезпечити повноцінний тривірневий вплив на кримінально протиправну діяльність як через правові та фактичні наслідки дії режиму воєнного стану, так і через обмежений перелік заходів та засобів, які можуть бути застосовані щодо кримінальних правопорушників. Реалізація кримінально-правової та кримінологічної політики завжди була ускладнена відсутністю інструментів та механізмів, достатніх позитивно впливати на неповнолітніх осіб, що наразі має наслідком періодичні коливання динаміки та інтенсифікацію криміногенних загроз в цій частині. Такий стан справ можна корелювати як із незадовільним рівнем розвитку ювенальної юстиції та відсутністю сучасних способів кримінологічної ідентифікації потенційних загроз, так і з небажанням законодавця визнавати рівень ризиків ювенальної злочинності, які можуть дестабілізувати всю систему запобігання протиправній діяльності. Традиційний кримінологічний підхід до проблеми злочинності передбачає створення тривірневої системи запобігання кримінальним правопорушенням: загальносоціального, спеціально-кримінологічного та індивідуально-профілактичного. Водночас, все більше вчених наполягають на доцільності перегляду такого розуміння та створення більш сучасного механізму боротьби зі злочинністю. Однак, не дивлячись на це принципових зрушень в цій частині зроблено не було, у зв'язку із чим наразі будь-які пропозиції доцільні виключно у прийнятій в кримінологічній науці площині.

М.О. Семенишин вказує, що теоретичне та практичне значення визначення на доктринальному рівні змісту та суті зазначеного поняття полягає в такому: на теоретичному рівні розширені межі знань щодо такого суспільно небезпечного діяння, а також обґрунтовано певні шляхи його подолання; на практичному рівні створено відповідні алгоритми дій, спрямованих на удосконалення механізму запобіжної діяльності; необхідність формування правових дефініцій зумовлюються наявністю проблем у запобіганні тому чи іншому виду злочину (у цьому разі незаконному заволодінню транспортними засобами)

та низькою ефективністю діяльності у цьому напрямі; чітке визначення будь-якого поняття дає можливість уточнити цілі, завдання та параметри діяльності (межі, повноваження, можливості) усіх суб'єктів запобігання злочинам (як спеціалізованих, так і неспеціалізованих); формулювання поняття «запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами», своєю чергою, дає змогу уточнити зміст кримінологічної характеристики цього злочину, а також усіх рівнів запобіжної діяльності у цьому сенсі (загальносоціального, спеціально-кримінологічного та індивідуального); наукове обґрунтування змісту зазначеного поняття та його системоутворюючих ознак, крім цього, створює відповідне підґрунтя для розробки проблем віктимологічного запобігання та латентності такого виду злочинів. Під «запобіганням заволодінню транспортними засобами» слід розуміти діяльність, яку здійснюють згідно із законом уповноважені державою особи та інші суб'єкти, що діють на добровільних засадах, із недопущення скоєння такого злочину, усунення його причин і умов, переривання розпочатої злочинної діяльності на різних стадіях її здійснення, а також притягнення суб'єктів скоєння цього злочину до кримінальної відповідальності та застосування до них інших заходів кримінально-правового впливу [1]. Відтак, загальносоціальне запобігання є найбільш широким поняттям, яке дозволяє вирішувати проблеми зростання кількісного показника кримінально протиправної діяльності за декількома напрямками, які надають можливість здійснити позитивний вплив шляхом усунення детермінантів, зумовлених прогалинами у різних сферах державного управління. Проблема корисливої кримінально протиправної діяльності завжди пов'язувалась із незадовільним рівнем економічного забезпечення та соціального захисту, відсутністю достатньої кількості робочих місць, що примушує осіб шукати альтернативні способи матеріального забезпечення. Не дивлячись на це, в контексті заволодіння транспортними засобами взагалі та вчинення такого діяння неповнолітніми особами зокрема структура загальносоціального запобігання повинна має бути скорегована відповідно до специфіки ювенальної злочинності.

Логічно, що соціальна та економічна сфера сприяють появі детермінантів, які здійснюють факультативний вплив на появу у неповнолітніх умислу на вчинення кримінальних правопорушень. Це особливо актуалізується в умовах дії особливого правового режиму воєнного стану у зв'язку із масовими внутрішніми переміщеннями із тимчасово окупованих територій та зон активних бойових дій, зовнішньою міграцією, втратою громадянами майна, житла та робочих місць. Однак, складність запобіжної діяльності щодо неповнолітніх осіб ускладнюється тим, що їх кримінально протиправна поведінка часто має підґрунтям прогалини у вихованні з боку їх родини та близького оточення. Фактично, причини та умови ювенальної злочинності детерміновані деструктивним впливом загальносоціальних факторів на батьків неповнолітніх, внаслідок чого останні не здатні задовільнити часто навіть базові потреби своїх дітей.

Незаконне заволодіння транспортними засобами відрізняється за механізмом реалізації кримінально протиправного умислу від інших кримінальних правопорушень, які мають корисливі мотиви. Протягом останніх років в кримінологічній науці вчені часто звертались до проблематики помилкового віднесення досліджуваного протиправного діяння до кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту саме через невідповідність суб'єктивної сторони іншим правопорушенням, передбаченим у цьому розділі. Теоретично, незаконне заволодіння транспортним засобом не може бути пов'язано ані з порушенням правил безпеки дорожнього руху, ані з експлуатацією транспорту, якщо воно не реалізується нетиповим способом, який може порушувати положення у сфері безпеки руху. Водночас, як свідчить судова практика, здебільшого, неповнолітні, вчиняючи такі діяння переслідують корисливий мотив, спрямований як на заволодіння безпосередньо транспортним засобом, так і окремими цінностями, які в ньому знаходяться.

Так, відповідно до вироку Андрушівського районного суду Житомирської області від 03.11.2015 року (справа №: 272/347/15-к, провадження № 1-кп/272/28/15), 06 березня 2015 року близько 23 години 40 хвилин обвину-

вачений за попередньою змовою з іншою особою, з метою заволодіння транспортним засобом, підійшли до території господарства, де на узбіччі знаходився транспортний засіб марки ЗАЗ-968М. Реалізуючи свій злочинний умисел, направлений на заволодіння чужим майном, неповнолітні відчинили двері транспортного засобу марки ЗАЗ-968М та таким чином потрапили до середини салону автомобіля. Продовжуючи свої злочинні дії, направлені на незаконне заволодіння транспортним засобом, прикладаючи зусилля, виштовхали транспортний засіб марки ЗАЗ-968М на проїжджу частину провулку 8-го Березня м. Андрушівка Житомирської області в результаті чого намагалися незаконно заволодіти автомобілем, вартістю 5170 гривень 37 копійок з урахуванням ознак зносу на момент вчинення кримінального правопорушення, чим заподіяли матеріального збитку потерпілому на вищезазначену суму. Однак своїх злочинних дій не довели з причин, що не залежали від їх волі, тобто не вчинили усіх дій, які вважали необхідними для доведення злочину до кінця, оскільки були помічені сторонніми особами та розуміючи, що їх злочинні дії викриті, з місця вчинення намагались втекти, залишивши викрадений транспортний засіб марки ЗАЗ-968М на дорозі.

Допитаний в судовому засіданні обвинувачений свою вину визнав та пояснив, що 06 березня 2015 року близько 21 години він зустрівся з товаришем та пішли прогулятися. Проходячи в нічний час по провулку 8-го Березня м. Андрушівка, поряд з територією господарства побачили автомобіль марки ЗАЗ-968М зеленого кольору. Він запропонував оглянути автомобіль, відшукати в салоні та викрасти цигарки. Спочатку вони відштовхали автомобіль від будинку, щоб з вікон їх не побачили. Двері автомобіля не були замкнені, обвинувачений відкрив їх сів до автомобіля на водійське сидіння, відкрив дверку пасажирського сидіння, а яку сів товариш. Сівши до автомобіля пошукали цигарки та вирішили взяти автомобіль та покататись. Намагались завести автомобіль, але в них не получилось. В цей час вони побачили, як до автомобіля, в салоні якого вони знаходились, підходило двоє незнайомих чоловіків. Відразу залишили автомобіль та почали втікати, так як були помічені. Він розкаюється у вчиненому.

Допитаний в судовому засіданні другий обвинувачений свою вину визнав та пояснив, що він повністю підтримує показання. Вони дійсно 06 березня 2015 року близько 21 години зустрілися та пішли прогулятися. Проходячи в нічний час по провулку 8-го Березня м. Андрушівка, поряд з територією господарства побачили автомобіль марки ЗАЗ-968М. Спочатку вони хотіли лише відшукати цигарки для чого відштовхали автомобіль від будинку, щоб з вікон їх не побачили. В автомобілі він знаходився на водійському сидінні, а перший – на пасажирському. Думали, що в автомобілі є бензин, вони зможуть його завести та покататись, так як до цього він вже водив батьківський автомобіль. Намагались завести автомобіль, але в них не вийшло. Помітивши двоє незнайомих чоловіків, які підходили до автомобіля, вискочили з нього та почали втікати. Він зробив висновки щодо своєї неправомірної поведінки та розкаюється у вчиненому [2]. Отже, виходячи із наведеного прикладу, можна підсумувати, що підлітки мали за мету заволодіти майном, яке знаходилось в транспортному засобі, а замах на заволодіння ним вчинили у зв'язку із необхідністю забезпечити таємне проникнення до автомобілю. Вказане ще раз підтверджує тезу вчених про недоцільність розміщення складу цього кримінального правопорушення серед діянь у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Так, відповідно до Порядку надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам, законодавцем чітко визначено розмір допомоги, яку надає держава особам, які залишили місця свого постійного проживання у зв'язку із веденням бойових дій: для осіб з інвалідністю та дітей – 3000 гривень; для інших осіб – 2000 гривень [3]. Сума такої допомоги була визначена у березні 2022 року та залишається незмінною у 2023 році. Водночас, варто звернути увагу на те, що на нормативно-правовому рівні відсутній механізм визначення суми такого виду соціальної допомоги, у зв'язку із чим вона не корелюється із мінімальним прожитковим мінімумом та іншими причинами зміни цінової політики (наприклад, інфляції). Коливання курсу іноземної валюти, зміна (хоч і не значна) прожиткового мінімуму призводять до підвищення орендодавцями

орендної плати за житло, зміни цін на паливо, продукти харчування тощо, у зв'язку із чим співвідношення соціальної допомоги та реальних потреб внутрішньо переміщених осіб є незадовільним.

Незадовільним є механізм працевлаштування внутрішньо переміщених осіб. Не дивлячись на наявний масив пропозицій від роботодавців, фактично, на практиці більшість останніх мають упереджене ставлення до такої соціальної групи, що зумовлено наявністю таких факторів як: реєстрація місця проживання в областях, які частково знаходяться у тимчасовій окупації з 2014 року; неприпинені трудові відносини із роботодавцем, який залишився на тимчасово окупованій території; відсутність попиту на окремі професії, які були затребувані за попереднім місцем проживання особи (наприклад, шахтарі) тощо. Вирішенням цієї проблеми може стати удосконалення процесу підготовки та перепідготовки внутрішньо переміщених осіб із метою набуття ними нових професій, а також посилення контролю за випадками дискримінації роботодавцями внутрішньо переміщених осіб за будь-якими ознаками, яка виявилась у неаргументованій відмові у працевлаштуванні.

Застарілим та таким, що не відповідає потребам сучасної соціальної політики є Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення соціального захисту багатодітних і неповних сімей» [4], положення якого не відповідають вимогам сьогодення та не враховують низку ризиків та загроз, які можуть виникнути в соціальному механізмі захисту таких категорій в умовах воєнного стану. Прогалиною є те, що одинокі матері мають звертатись до органів соціального захисту для підтвердження свого статусу. Це ускладнює механізм отримання соціальної допомоги, зокрема, у випадках, коли частина документів була втрачена внаслідок воєнних дій, а у відповідних реєстрах відсутня такої роду інформація.

Окрему увагу необхідно звернути на Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», в ст. 2 якого визначено, що розмір державної соціальної допомоги визначається як різниця між прожитковим мінімумом для сім'ї та її середньомісячним сукупним доходом. До стабілізації економічно-

го становища в Україні розмір державної соціальної допомоги визначається з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму. Рівень забезпечення прожиткового мінімуму встановлюється виходячи з можливостей Державного бюджету України і затверджується одночасно з прийняттям закону про Державний бюджет України на відповідний рік. Для громадян, які одержали статус особи, яка проживає і працює (навчається) на території населеного пункту, якому надано статус гірського, прожитковий мінімум збільшується на 20 відсотків. Максимальний розмір державної соціальної допомоги не може перевищувати прожитковий мінімум для сім'ї, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті [5]. Такий законодавчий підхід, з одного боку можна пояснити відсутністю в державі можливості забезпечувати такий соціальний захист на належному рівні. З іншого боку, варто відмітити, що розуміння під розміром державної соціальної допомоги визначається різницю між прожитковим мінімумом для сім'ї та її середньомісячним сукупним доходом, хоч і з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму надає простір для варіювання суми виплат для таких родин. Водночас, із урахуванням того факту, що більша частина кримінальних правопорушень взагалі та досліджуваних зокрема вчиняється неповнолітніми із малозабезпечених родин, така законодавча прогалина має бути усунута, шляхом визначення чіткого розміру соціальної допомоги. Окрему увагу також необхідно звернути на те, що відповідно до вказаного нормативно-правового акту, середньомісячний сукупний дохід сім'ї – це обчислений у середньому за місяць дохід усіх членів сім'ї, одержаний ними протягом шести місяців, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. При цьому законодавець не враховує випадки, коли окремі члени родини проживають на тимчасово окупованих територіях та не підтримують зв'язок із іншими (прикладом може бути ситуація, в якій батько та мати дитини юридично знаходяться у шлюбі, а фактично проживають окремо). Отже, наразі доцільно розробити механізм встановлення факту спільного проживання членів родини та отримання ними офіційного доходу, а також виключення із розрахунку доходу особи, яка

проживає на окупованій території та не підтримує зв'язок із членами родини.

Особливу увагу держава має приділяти удосконаленню забезпечення роботи критичної та транспортної інфраструктури, подолання наслідків військової агресії. Наразі в ускладнених умовах економічного функціонування правоохоронні органи все частіше фіксують факти збільшення кількості випадків вчинення кримінальних правопорушень проти власності, зокрема, це також стосується і незаконного заволодіння транспортними засобами. Із урахуванням того факту, що неповнолітні особи ще не здатні повноцінно відчувати негативний соціально-економічний вплив, логічним вирішенням такої проблеми є сприяння економічному розвитку дорослого оточуючого середовища, в якому вони виховуються.

Висновки. Таким чином, соціально-економічне запобігання таким кримінальним правопорушенням має передбачати вирішення таких нагальних проблем як: 1) унормування положень, які стосуються прав та обов'язків внутрішньо переміщених осіб, шляхом удо-

сконалення процесу підготовки та перепідготовки із метою набуття ними нових професій, а також посилення контролю за випадками дискримінації роботодавцями за будь-якими ознаками, яка виявилась у неаргументованій відмові у працевлаштуванні; 2) підвищення рівня соціального захисту дітей, які виховуються у неповних родинях, особливо – в частині спрощення/автоматизації механізму отримання соціальної допомоги; 3) вдосконалення соціальної програми допомоги малозабезпеченим сім'ям, шляхом визначення чітких меж (розміру) такої допомоги та розробки механізму встановлення факту спільного проживання членів родини та отримання ними офіційного доходу, а також виключення із розрахунку доходу особи, яка проживає на окупованій території та не підтримує зв'язок із членами родини; 4) сприяння розвитку транспортної інфраструктури в умовах дії особливого правового режиму воєнного стану; 5) забезпечення логістики; 6) підвищення конкурентоспроможності та інвестиційної привабливості держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Семенишин М. О. Запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами як об'єкт кримінологічного дослідження. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/4/60.pdf>
2. Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 03.11.2015 року (справа №: 272/347/15-к, провадження № 1-кп/272/28/15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53334923>
3. Порядок надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 332 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11 липня 2023 р. № 709). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-п#Text>
4. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення соціального захисту багатодітних і неповних сімей» від 30.12.2000 № 1396/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1396/2000#Text>
5. Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 01.06.2000 № 1768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14#Text>
6. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

УДК 343.13
DOI <https://doi.org/10.32782/39221485>

Карпенко М. О.,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Тесленко О. І.,
*студентка III курсу факультету юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

НОРМАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

NORMATIVE REGULATION OF THE PROCEDURE FOR APPLYING OF PREVENTIVE MEASURES UNDER MARTIAL LAW: SEPARATE ASPECTS

Верховній Раді України як законодавчому органу держави з початком збройної агресії довелося в «турбо-режимі» приймати акти законодавства, які б стали передумовою оптимальної роботи судів та правоохоронних органів у складних воєнних умовах, надали необхідний процесуальний інструментарій задля забезпечення ефективного здійснення правосуддя на території України. Не в останню чергу це стосується й питань застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану.

У статті досліджено законодавчі зміни до тексту КПК України, що покликані оптимізувати процедуру застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, зокрема, до глави 18 розділу II «Запобіжні заходи, затримання особи» та розділу IX-1 КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Звертається увага на важливість дотримання загальних засад кримінального провадження у процедурі обрання, зміни продовження дії запобіжних заходів в умовах воєнного стану, яка має певну специфіку.

Проаналізовано нові положення, що стосуються запобіжних заходів та, які на даний час по різному сприймаються і застосовуються юристами.

Зокрема, виокремлена ситуація, коли до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених 402-405, 407, 408, 429 КК, застосовується фактично виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Звернуто увагу на неоднозначність цього положення з точки зору відповідності приписам Конституції України, практики ЄСПЛ.

Проаналізовано підстави, за яких можливе автоматичне продовження строку тримання під вартою у порядку ч. 6 ст. 615 КПК. Наведено приклад, в якому відображається вільна інтерпретація даного положення, відповідно, мова може йти про зловживання таким правом. До того ж наголошується, що застосування спеціальних норм має бути обумовлене існуванням саме об'єктивних причин неможливості здійснення кримінального провадження у звичайному режимі. Констатується важливість дотримання загальних засад кримінального провадження при вирішенні даного питання в кожному окремому випадку. Пропонується на законодавчому рівні закріпити право на апеляційне оскарження ухвали, постановленої в порядку ч. 6 ст. 615 КПК.

Ключові слова: *запобіжні заходи, тримання під вартою, військовослужбовці, альтернатива, загальні засади.*

At the beginning of the armed aggression, the Verkhovna Rada of Ukraine, the legislative body of the state, had to adopt some legislative acts in "turbo mode" which became a prerequisite for the optimal work of courts and law enforcement agencies in difficult military conditions, provided the necessary procedural tools to ensure the effective administration of justice on the territory of Ukraine. Last but not least, this also applies to the application of preventive measures under martial law.

The article examines legislative changes to the text of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which are designed to optimize the procedure for applying preventive measures under martial law, in particular, to Chapter 18 of Section II "Preventive Measures, Detention of Persons" and Section IX-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine "The Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law". Attention is drawn to the importance of observing the general principles of criminal proceedings in the selection procedure, changes to the continuation of preventive measures under martial law, which has a certain specificity.

The new provisions, related to preventive measures, which are currently perceived and applied differently by lawyers, have been analyzed.

In particular, there is the situation that is highlighted, that the only preventive measure, such as detention is applied to these military personnel, who are suspected or accused of committing crimes under 402-405, 407, 408, 429 of the Criminal Code. Attention is drawn to the ambiguity of this provision in terms of compliance with the provisions of the Constitution of Ukraine, the practice of the ECtHR.

The grounds for automatic extension of the term of detention in accordance with Part 6 of Art. 615 of the CCP are analyzed here. An example is given and it shows a free interpretation of this provision, so it may be about abuse of this right. In addition, it is emphasized that the application of special norms must be conditioned by the existence of precisely objective reasons for the impossibility of conducting criminal proceedings in the usual regime. The importance of observing the general principles of criminal proceedings when solving this issue in each individual case is noted. It is proposed to enshrine the right to appeal the resolution issued in accordance with Part 6 of Art. 615 of the CCP at the legislative level.

Key words: preventive measures, detention, military personnel, alternative, general principles.

Постановка проблеми. Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 в Україні було введено воєнний стан. Широкомасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України була несподіваною для всіх громадян нашої країни, стала випробуванням роботи всіх державних інститутів.

Військові дії на території держави не зупинили таке негативне явище, як злочинність, до того ж, вона зросла у деяких сферах суспільних відносин, з'явилися нові суспільно небезпечні діяння, які потребували свого «юридичного оформлення» у кримінальному законі. Крім необхідності криміналізації негативних явищ та підвищення відповідальності за вчинення деяких кримінальних правопорушень суспільство стикнулося з необхідністю створення дієвих механізмів її реалізації в межах кримінального провадження в умовах воєнного часу, зокрема через інститут запобіжних заходів.

Стан опрацювання проблематики. Проблематиці застосування запобіжних заходів у межах кримінального провадження приділяли увагу багато науковців. Між тим, питання їх реалізації під час дії воєнного стану не є глибоко опрацьованим. У цьому ракурсі слід звернути увагу на роботи таких юристів: О. Лазукова, В. Михайленко, Н. Неледва, В. Рогальська, А. Соцький, Т. Фоміна, І. Черниченко та інших.

Метою статті є виявлення окремих проблемних питань правової регламентації застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану та надання рекомендацій для підвищення дієвості кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. В умовах воєнного стану кардинальних змін зазнав інститут застосування запобіжного заходу в межах кримінального провадження. Якщо

говорити про зміни до тексту Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), то з початком повномасштабного вторгнення та до кінця 2022 року було прийнято 19 Законів України про внесення змін до КПК щодо запобіжних заходів. Першим значним за обсягом змін став Закон України 2125- IX від 15.03.2022 р., який доповнив розділ IX-1 новою статтею, а саме 616, де передбачається можливість скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміну запобіжного заходу з інших підстав [1]. Закон України 2201-IX від 14.04.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» змінив назву розділу IX-1 на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», а також вніс суттєві зміни до змісту ст. 615 КПК [2]. Цей розділ відноситься до диференційованих форм кримінального процесу, адже в ньому висвітлюється особливий порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, що вимагає закріплення на законодавчому рівні певних особливостей, зумовлених специфікою правового режиму воєнного стану. Відповідно, цей же Закон України № 2201-IX від 14.04.2022 р. у поєднанні із Законом України № 2111-IX від 03.03.2022 р. встановив оновлені та розширені межі повноважень керівника відповідного органу прокуратури, які він може реалізовувати у разі неможливості виконання цих повноважень слідчим суддею. Глава 18 «Запобіжні заходи, затримання особи» КПК звичайно не залишилася без змін. Загалом ст. 176 КПК

лише за період 2022 року було доповнено трьома новими частинами (ч. 6-8) та виключено одну частину, що була визнана неконституційною ще у 2019 році (ч. 5). Натомість ст. 177-182 КПК залишилися у попередніх редакціях, відповідно не зазнали змін у зв'язку з веденням воєнного стану. Але, вже ст. 183 КПК, що стосується застосування тримання під вартою, зазнала змін як у 2022, так і у 2023 році. Відповідно до доповнень, внесених до ч. 4 ст. 183 КПК в умовах воєнного стану судді мають право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого ст. 109-114-2, 258-258-6, 260, 261, 402-405, 407, 408, 429, 437-442 Кримінального кодексу України (далі – КК), але коли відбувається розгляд питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до ст. 629-631 КПК розмір застави взагалі не визначається [3]. Згідно з Законом України № 2472-IX від 28.07.2022 р. КПК було доповнено новою статтею 201-1, що передбачає процедуру скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого [4].

Норми кримінального процесуального законодавства навіть в умовах воєнного стану не можуть ігноруватися лише на тій підставі, що на території України ведуться бойові дії. У свою чергу, судочинство має здійснюватися на підставі фундаментальних положень, що містять сутнісні ознаки кримінального провадження, визначають рівень захищеності прав та свобод людини, слугують орієнтиром для учасників провадження. Стаття 7 КПК, яка встановлює перелік загальних засад кримінального провадження, також зазнала змін після повномасштабного вторгнення – її було доповнено частиною 3, а саме було зазначено, що зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 цього Кодексу [3].

Підкреслюючи позитивну тенденцію трансформації кримінального процесуального законодавства в умовах воєнного часу в ракурсі

унормування застосування запобіжних заходів, вбачаємо за доцільне звернути увагу на деякі, на наш погляд, не досі виважені новації. Цікавим для осмислення будуть положення Закону України № 2531-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану», що набрав чинності 10 вересня 2022 року [5]. Він доповнив ст. 176 КПК новою частиною восьмою. Її сенс у тому, що в тих випадках, коли військовослужбовці підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-405, 407, 408, 429 КК, до них застосовується виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [3]. У зв'язку з чим ст. 183 КПК в частині 1 також зазнала змін, і тепер аби застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на підставі ч. 6 та 8 ст. 176 КПК, прокурору навіть не потрібно доводити, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 КПК [3]. Слід обмовитися, що відповідно до абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у відповідних кримінальних провадженнях наділений повноваженнями визначити розмір застави як альтернативи [3]. Між тим, на практиці такі рішення приймаються нечасто, а коли приймаються, то призначається максимальний розмір застави згідно п. 3 ч. 5 ст. 182 КПК. У той же час підозрювані, обвинувачені військовослужбовці з посиланням на Указ Президента України від 10.12.2008 р. № 1153/2008 «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» у зв'язку з відмовою виконувати бойовий наказ та притягненням до кримінальної відповідальності виводяться зі штату, знімаються з грошового забезпечення, отже у них часто відсутня можливість внести заставу. Тримання під вартою фактично стає безальтернативним запобіжним заходом.

Більш того, такі військовослужбовці, якщо вони бажають продовжувати боронити країну, не можуть скористатися правом, передбаченим ч. 1 ст. 616 КПК (скасування тримання під вар-

тою для проходження служби), оскільки наявна преюдиціальна кваліфікація діяння за 402-405, 407, 408, 429 КК. Між тим практика свідчить, що багато військовослужбовців вчиняють відповідні злочини внаслідок недостатньої психічної підготовки, в силу психологічних особливостей, але в подальшому відновлюються, розуміють помилку і готові служити.

Схожою за змістом та задумом запровадження на ч. 8 ст. 176 КПК була ч. 5 цієї ж статті, яка передбачала, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 КК [3]. Ця норма активно реалізувалася з 7 жовтня 2014 року до тих пір поки 25 червня 2019 року Конституційний Суд України не визнав, що це положення є неконституційним. Основою рішення є теза, що слідчий суддя, суд позбавлені можливості винести вмотивоване судове рішення та надати належне обґрунтування тримання під вартою, а це не узгоджується зі ст. 29 Конституції України та міжнародною практикою. Формальне судове рішення нівелює мету та суть правосуддя [6].

На наш погляд, спектр запобіжних заходів, що можуть застосовуватися в умовах воєнного стану до військовослужбовців, які вчинили злочини, передбачені ст. 402-405, 407, 408, 429 КК, має бути розширений за рахунок або поруки військової частини, де вони проходили службу, або можливо було б на сьогоднішній день повернути до КПК запобіжний захід у вигляді нагляду командування військової частини (існував у КПК 1960 р.). Запровадження таких змін обумовлюється тим, що командування військової частини знає за яких обставин був вчинений злочин, що цьому передувало, вирішує наскільки важливіше, щоб боець продовжував нести службу в умовах воєнного стану, ніж перебував на гауптвахті.

Рухаючись далі в обраному напрямку, звернемо увагу на ч. 6 ст. 615 КПК, яка встановлює, що, у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід

у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці.

Юридична оцінка наведеного положення дає підстави зробити висновок, що такий порядок продовження строку тримання під вартою може бути реалізований за наявності сукупності умов: а) строк дії ухвали суду про тримання під вартою закінчився; б) існують причини, що унеможливають розгляд судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому КПК порядку.

Між тим, в деяких випадках суди вільно трактують наведену норму і «автоматично» продовжують строк тримання під вартою, наприклад, у разі неявки в судові засідання захисника, складності доставлення до залу суду обвинуваченого, тощо. Слід звернути увагу, що рішення суду про продовження строку тримання під вартою з посиланням на ч. 6 ст. 615 КПК не підлягає оскарженню в апеляційному порядку [7, 8].

Крім того, буквальне тлумачення цієї норми не дає однозначної відповіді на питання: чи взагалі у такому випадку ухвалюється якесь судове рішення, чи ми маємо справу з автоматичним продовженням тримання під вартою? Для прикладу, можемо змодельювати ситуацію, коли суд внаслідок виникнення об'єктивних обставин (війна, надзвичайна ситуація, тощо) та за відсутності законодавчого врегулювання зміни підсудності за наявності такого стану не може фізично ухвалити рішення.

Висловлюючи власний погляд на окреслену проблематику, зауважимо, що ч. 6 ст. 615 КПК є спеціальною нормою. Її застосування має бути пов'язано не з «воєнним станом» як правовим положенням у країні, а з існуванням об'єктивних складнощів здійснення кримінального провадження у звичайному режимі в умовах воєнного стану. Правильність цієї думки підтверджується ч. 3 ст. 7 КПК України, відповідно до якої зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 цього Кодексу [3].

Положення, закріплене у ч. 6 ст. 615 КПК України, неоднозначно регулює питання кримінального провадження, а тому потрібно

звернутися до приписів, що визначають зміст загальних засад кримінального провадження.

Звернення до розуміння таких засад кримінального провадження як верховенство права, законність, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, доступ до правосуддя, дає підстави зробити наступні висновки:

– по перше, відповідно до міжнародних стандартів забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість, фундаментальних положень КПК, загальних правил реалізації заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів, вони мають застосовуватися виключно з певною метою, за наявності до того підстав та в порядку передбаченому законодавством (законність);

– по-друге, не може неправильно тлумачення однією людиною, навіть суддею, закону стати підставою протиправного тримання особи під вартою без можливості перевірки такого рішення на предмет законності, обґрунтованості, вмотивованості (верховенство права, доступ до правосуддя);

– по третє, прогалини у законодавстві повинні усуватися шляхом його тлумачення на користь захисту прав особи, яка потрапила в орбіту кримінального судочинства, ще не визнана винною, а не сухим посиланням на закон чи рішення вищестоящих судів.

Схожа норма про автоматичне продовження вже існувала у кримінальному процесуальному

законодавстві (ч. 3 ст. 315 КПК), але, відповідно до Рішення Конституційного Суду № 1-р/2017 від 23.11.2017 р. була визнана неконституційною [9].

Слід звернути увагу на той факт, що й ЄСПЛ у своїх рішеннях «Чанев проти України», «Мамедова проти Росії», «Шишков проти Болгарії» та інших також висловлює тотожну позицію, зазначає, що квазіавтоматичне продовження будь-якого строку тримання під вартою суперечить гарантіям, встановленим у пункті 3 статті 5 КЗПЛ.

Таким чином можемо зробити висновок, що застосування ч. 6 ст. 615 КПК можливе лише за наявності обставин, які фактично унеможливають розгляд питання про продовження строку тримання під вартою. Якщо у цьому випадку суд постановляє ухвалу, вона повинна оскаржуватися в апеляційному порядку, для чого мають бути внесені зміни в чинне законодавство.

На жаль в умовах воєнного стану, наша держава 28.02.2022 року проінформувала Генерального секретаря Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за статтями 5, 8, 13, 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10]. Це вказує на те, що обмеження права на свободу та особисту недоторканність в нормах українського законодавства буде легітимним та виправданим в умовах воєнного конфлікту. Проте, такі обмеження відповідно до ст. 15 КЗПЛ визнаються допустимими під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом [11].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15.03.2022 р. № 2125-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text>
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених: Закон України від 28.07.2022 р. № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text>
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану: Закон України від 16.08.2022 р. № 2531-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2531-20#Text>

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун М. А., Савченко Н. В., Костоглодова І. Д., Чернобука В. І. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25.06.2019р. № 7-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>

7. Ухвала Верховного Суду колегією суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 11.04.2023 р. Справа № 185/5684/22. Провадження №5 1-2180ск23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175704>

8. Ухвала Верховного Суду колегією суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 21.07.2022 р. Справа №761/22125/19. Провадження № 51-1474 ск20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359442>

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23.11.2017р. № 1-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63>

10. Інформація про відступ України від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Постійного представництва України при Раді Європи від 28.02.2022р. № 31011/32-017-3. URL: <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>

11. Фоміна Т. Особливий режим слідства. Закон і бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/151472.html>

Коссе В. В.,*заступник директора з освітньої та науково-дослідної діяльності
Луганського навчально-наукового інституту ім. Е.О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ОСОБА ЖЕРТВИ СУТЕНЕРСТВА АБО ВТЯГНЕННЯ У ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ

IDENTITY OF THE VICTIM OF PIMPING OR INVOLVEMENT IN PROSTITUTION

В статті надається кримінологічна характеристика особи жертви сутенерства або втягнення у заняття проституцією. Із урахуванням даних, викладених у судових вироках, вказується, що більшість жертв кримінальних правопорушень, передбачених ст. 303 КК України були жінками, що зумовлено особливостями реалізації кримінально протиправного умислу та безпосередньо механізмом такого суспільно небезпечного діяння. Більшість жертв на момент вчинення кримінального правопорушення були повнолітніми. Зазначається, що значна кількість жертв досліджуваних суспільно небезпечних діянь мають такі специфічні риси: 1) відсутність до кінця сформованого морально-етичного комплексу; 2) наявність поодиноких девіацій, здебільшого, пов'язаних зі зловживанням спиртними напоями, наркотичною та іншою залежністю (випадки втягнення осіб у зайняття проституцією із використанням уразливого стану особи є достатньо розповсюдженими у кримінальній практиці); 3) відсутність належного рівня освіти; 4) кримінально протиправний або віктимний досвід; 5) досвід вторинної віктимізації (свідки кримінальних правопорушень); 6) незадовільний рівень статевого виховання; 7) негативне оточуюче середовище, наявність кримінальних зв'язків. Здебільшого, жертви втягнення у зайняття проституцією демонструють пасивну поведінку, що сприяє та спрощує реалізацію сутенерами кримінально протиправного умислу. Підсумовується, що непоодинокі випадки вчинення цього суспільно небезпечного діяння у складі організованої групи/злочинної організації ускладнюють як процес його досудового розслідування, так і кваліфікацію, що, серед іншого, пов'язано із наявністю сукупності із кримінальними правопорушеннями, передбаченими ст. 302 КК України (створення або утримання місць розпусти та звідництво), а також ст. 301 КК України (ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів) тощо.

Ключові слова: сутенерство, проституція, кримінальне правопорушення, моральність, статева свобода, статева недоторканість, сексуальні послуги, дискримінація.

The article provides a criminological description of a person who is a victim of pimping or involvement in prostitution. Taking into account the data presented in court verdicts, it is indicated that the majority of victims of criminal offenses provided for by Art. 303 of the Criminal Code of Ukraine were women, which is due to the specifics of the implementation of the criminally illegal intent and directly the mechanism of such a socially dangerous act. Most of the victims were of legal age at the time of the crime. It is noted that the majority of victims of such socially dangerous acts have the following specific features: 1) lack of a fully formed moral and ethical complex; 2) the presence of isolated deviations, for the most part, related to the abuse of alcoholic beverages, narcotics and other addictions (cases of involvement of persons in prostitution using the vulnerable state of the person are quite widespread in criminal practice); 3) lack of an appropriate level of education; 4) criminally illegal or victim experience; 5) experience of secondary victimization (witnesses of criminal offenses); 6) unsatisfactory level of sexual education; 7) negative environment, presence of criminal connections. For the most part, victims of involvement in prostitution demonstrate passive behavior that facilitates and facilitates the implementation of criminally illegal intent by pimps. It is concluded that rare cases of committing this socially dangerous act as part of an organized group/criminal organization complicate both the process of its pre-trial investigation and qualification, which, among other things, is connected with the presence of a set of criminal offenses provided for in Art. 302 of the Criminal Code of Ukraine (creating or maintaining places of debauchery and prostitution), as well as Art. 301 of the Criminal Code of Ukraine (import, manufacture, sale and distribution of pornographic objects), etc.

Key words: pimping, prostitution, criminal offense, morality, sexual freedom, sexual integrity, sexual services, discrimination.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство характеризується мінливістю та має тенденцію до зміни менталітету, що зумовлено

низкою факторів, серед яких можна виокремити переоцінку цінностей, трансформацію статевих відносин та загальну зміну розумін-

ня морально-етичних цінностей. Це призводить до нівелювання окремими, закріпленими у нормативно-правових актах, принципами, що має наслідком посягання на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законодавством. Прикладом є суспільні відносини у сфері статевої моральності, зокрема діяння, передбачене ст. 303 Кримінального кодексу України (далі – КК України), в якій встановлено кримінальну відповідальність за сутенерство або втягнення особи у зайняття проституцією. Аналіз статистичної звітності правоохоронних органів, а також судової практики свідчить про те, що не дивлячись на нестабільну динаміку, такі діяння залишаються актуальними для українського суспільства, а отже потенційно можуть мати тенденцію до інтенсифікації криміногенних загроз в цій частині.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі, дотичні проблеми у сфері кримінальних правопорушень проти моральності розглядалися у працях багатьох вчених, серед яких необхідно виділити праці А. В. Андрушка, А. М. Бабенка, А. В. Байлова, В. С. Батиргарєєвої, В. І. Борисова, І. О. Бандурки, А. А. Небитова, А. М. Орлеана, М. І. Хавронюка та ін. Водночас негативні кількісно-якісні показники кримінально протиправної діяльності свідчать про те, що окремі питання залишилися невирішеними, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є розгляд кримінологічної характеристики особи жертви сутенерства або втягнення у зайняття проституцією, що надасть можливість викоремити віктимологічні чинники негативної динаміки в частині кримінальних правопорушень, передбачених ст. 302 КК України.

Викладення основного матеріалу. Сутенерство та втягнення особи у зайняття проституцією є історично сформованими кримінальними правопорушеннями. Протягом останніх років низка діянь проти моральності (здебільшого, у сфері статевої відносин) піддаються критиці зі сторони вчених. Така ситуація зумовлена переосмисленням суспільної небезпечності діянь та їх потенційних наслідків для жертви та суспільства. Такі дискусії призвели до декриміналізації добровільної проституції як кримінально караного феномену, наслідком

чого стало його віднесення до категорії адміністративних деліктів. При цьому примушування особи до надання сексуальних послуг та створення відповідних умов до сьогодні залишається забороненим, що зумовлено низкою міжнародних документів та нормативно-правових актів.

Є.О. Письменський, досліджуючи зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти моральності у сфері сексуальних відносин, відзначив, що остання забезпечується у країнах, кримінальне законодавство яких порівнюється, найбільш нерівномірно. При цьому саме Україна, хоч і з певними винятками, демонструє відносно репресивний підхід щодо посягань на моральність у сфері сексуальних відносин (обіг порнографічної продукції, діяльність, пов'язана із заняттям проституцією, тощо), намагаючись з максимальною повнотою охопити всі їх прояви. Наприклад, в Естонії обіг порнографічної продукції не розглядається як кримінально каране діяння (за винятком дитячої порнографії), а в Латвії легалізована проституція, займатися якою дозволено з низкою обмежень: надавати такі послуги можна тільки у власному або орендованому житлі; водночас займатися проституцією неповнолітнім, рекламувати сексуальні послуги тощо заборонено. Кримінальна відповідальність передбачена для осіб, які створюють, утримують, управляють та фінансують публічний будинок (ст. 163-1 КК Латвії), втягнення особи у заняття проституцією та використання проституції (ст. 164 КК Латвії), збагачення від діяльності особи, яка займається проституцією (ст. 165 КК Латвії) [1, с. 202]. При цьому, є підстава вважати, що достатньо репресивна позиція українського законодавця, втілена у відповідних нормах КК України, пов'язана із необхідністю актуалізувати такі діяння у світлі боротьби з дискримінацією за статевою ознакою, сексуалізацією жінок тощо. Вказане дозволяє стверджувати, що фактичною, первинним чинником віктимізації осіб в частині втягнення у зайняття проституцією є статева ознака.

В ратифікованій у 2022 році Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами визнано, що реалізація де

jure та de facto рівності між жінками та чоловіками є ключовим елементом у запобіганні насильству стосовно жінок; насильство стосовно жінок є проявом історично нерівного співвідношення сил між жінками та чоловіками, яке призвело до домінування над жінками та дискримінації жінок чоловіками та до недопущення повноцінної емансипації жінок; структурний характер насильства стосовно жінок як насильства за гендерною ознакою, а також те, що насильство стосовно жінок є одним з головних соціальних механізмів, яким жінок змушують зайняти підпорядковане положення порівняно із чоловіками; жінки й дівчата часто піддаються тяжким формам насильства, як-от: домашньому насильству, сексуальним домаганням, зґвалтуванню, примусовому шлюбові, злочинам, учиненим в ім'я так званої «честі», та каліцтву геніталій, що становить тяжке порушення прав людини стосовно жінок і дівчат і є головною перешкодою для досягнення рівності між жінками та чоловіками; триваючі порушення прав людини під час збройних конфліктів, які зачіпають цивільне населення, особливо жінок, у формі поширеного або систематичного зґвалтування та сексуального насильства, а також можливість збільшення насильства за гендерною ознакою як під час конфліктів, так і після них; визнаючи те, що жінки й дівчата піддаються більшому ризикові насильства за гендерною ознакою, ніж чоловіки [2]. Проблема статевого насильства особливо загострена в умовах ведення бойових дій державою-агресором проти України, а також зафіксованими непоодинокими випадками посягання на статеву свободу та недоторканість українських жінок.

У кримінологічній науці проблема визначення місця та ролі жертви у механізмі кримінально протиправної поведінки все частіше стає актуальною, що зумовлено підтвердженою низкою праць та практикою наявністю детермінаційного комплексу, безпосередньо пов'язаного із віктимною поведінкою, яка часто провокує суспільно небезпечне діяння. Особливо це стосується кримінальних правопорушень, які вчиняються у статевій сфері. Неналежна правова та безпекова освіта, негативний вплив медіа, відсутність статевого виховання – все це призводить до переоцінки цінностей та утворюють підґрунтя для формування девіацій.

Вивчення судових вироків, дозволило підсумувати, що більшість жертв кримінальних правопорушень, передбачених ст. 303 КК України були жінками (в період з 2018 по 2022 рік відсоток потерпілих жінок склав близько 98%), що зумовлено особливостями реалізації кримінально протиправного умислу та безпосередньо механізмом такого суспільно небезпечного діяння. Зокрема, більшість жертв на момент вчинення кримінального правопорушення були повнолітніми (відсоток неповнолітніх осіб (здебільшого, вік таких жертв був 15–17 років) в період з 2018 по 2022 рік склав 35,4%). Водночас, непоодинокими також були випадки залучення до такої діяльності близьких родичів (здебільшого, мова йде про примушування до зайняття проституцією, оскільки для втягнення наявність родинних зв'язків між правопорушником та жертвою не є характерною).

Так, відповідно до вироку Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 10.05.2023 року (справа № 699/529/16-к, номер провадження № 1-кп/699/22/23), обвинувачена, достовірно знаючи про складні сімейні обставини, відсутність достатніх засобів для існування та вік своєї двоюрідної сестри неповнолітньої потерпілої, діючи з метою повернення незначного боргу, який утворився у останньої перед нею, 21.02.2016 перебуваючи в житловому будинку, порушуючи моральні засади суспільства в частині підстав задоволення статевих потреб, умисно, з корисливих мотивів, порушуючи статеву свободу потерпілої, проти її волі втягнула останню у зайняття проституцією та примусила до надання сексуальних послуг за плату, тобто примусила до проституції з невстановленим колом осіб чоловічої статі, отримавши від них за це кошти у невстановленому розмірі.

У суді обвинувачена вину у вчиненні злочину, передбаченого ч.3 ст.303 КК України не визнала та показала, що потерпіла є її двоюрідною сестрою, за якою вона доглядала з дитинства. У останньої станом на 2016 рік склалися складні стосунки із власними батьками, а тому вона переїхала жити в м. Корсунь-Шевченківський, де орендувала житло. З потерпілою вона стосунки не підтримувала, але давала їй свій одяг. Про те, скільки потерпілій було років знала приблизно. Жодних зустрічей з чоловіками

і вона не організувала, а остання сама розповідала їй про статеві відносини, які були в неї раніше. Трьох чоловіків вона не знала, а четвертого знала по спільному навчанню в ПТУ. Останній негативно відносився до потерпілої, оскільки та була вкрай неохайною, мала ознаки педикюльозу.

21.02.2016 року вона не примушувала потерпілу до статевих стосунків з чоловіками, не була в будинку. Сама вона на той час проживала у свого знайомого. У вказаний будинок потерпіла періодично приходила і ночувала. В цей період вона її підтримувала, даючи їй одяг. Вважала, що потерпіла оговорила її з метою вимагання коштів в сумі 5000 грн за непритягнення до кримінальної відповідальності [3]. Таким чином, виходячи із наведеного прикладу, можна підсумувати, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення використовувала маніпуляції відносно жертви протиправного діяння, що надало їй можливість втягнути її у зайняття проституцією.

Водночас, варто зауважити, що більшість жертв таких суспільно небезпечних діянь мають специфічні риси, які сприяють втягненню у зайняття проституцією. Зокрема, до таких рис можна віднести: 1) відсутність до кінця сформованого морально-етичного комплексу; 2) наявність поодиноких девіацій, здебільшого, пов'язаних зі зловживанням спиртними напоями, наркотичною та іншою залежністю (випадки втягнення осіб у зайняття проституцією із використанням уразливого стану особи є достатньо розповсюдженими у кримінальній практиці); 3) відсутність належного рівня освіти; 4) кримінально протиправний або віктимний досвід; 5) досвід вторинної віктимізації (свідки кримінальних правопорушень); 6) незадовільний рівень статевого виховання; 7) негативне оточуюче середовище, наявність кримінальних зв'язків. Здебільшого, жертви втягнення у зайняття проституцією демонструють пасивну поведінку, що сприяє та спрощує реалізацію сутенерами кримінально протиправного умислу.

Т.А. Шевчук справедливо відмічає, що розглядаючи морально-психологічні якості жінки, яка стала жертвою втягнення в заняття проституцією, слід акцентувати увагу на сім'ї як головному осередку, де формує особистість

від її народження (мова йде про закладання моральних настанов і психологічний розвиток). Так, якщо в сім'ї постійні негаразди не тільки і не стільки матеріального, а духовного, емоційного плану, тобто байдужість є основою співжиття, то дитина, перебуваючи під сильним психологічним тиском, уже змалечку втрачає повагу до себе, потрапляючи під владу більш сильної і жорстокої людини. Як наслідок, у неї (потенційної жертви) з'являється байдужість до свого фізичного, психічного та соціального стану, зникає здатність протистояння негативним впливам. Такий напружений психологічний стан призводить до нівелювання почуттєво-емоційних переживань, що притаманні звичайним людям, до випадкових, механічних сексуальних контактів. Жертва перестає сприймати цінність свого тілесного та фізичного здоров'я [4, с. 112].

Вчена також додає, що жертва сутенерства або втягнення в заняття проституцією досить часто характеризується як асоціальна або антисоціальна особа, бо в неї відсутнє місце роботи, вона вживає алкогольні напої, наркотики. З огляду на ці та інші негативні моральні, соціальні, психологічні особливості вона не здатна адекватно оцінити віктимність ситуації, більш того, жертви цього злочину згодом часто самі стають злочинцями (самі займаються сутенерством або звідництвом). Ведучи мову про причини віктимності жінок, втягнутих у заняття проституцією, крім загальновідомих (деякі з них були означені вище), хотіли б акцентувати на негативній ролі засобів масової інформації у віктимізації населення в цілому та його окремих громадян. У процесі становлення і розвитку інформаційного суспільства не тільки відбуваються позитивні зміни, а й виникає безліч проблемних ситуацій. А беручи до уваги той факт, що всі люди тією чи іншою мірою віктимні, можна з впевненістю стверджувати про таку проблему, як віктимогенний вплив засобів масової інформації [4, с. 112–113]. Вивчення судових вироків надало можливість диференціювати типи поведінки жертв кримінального правопорушення, передбаченого ст. 303 КК України на такі: 1) активні жертви – особи, які своєю поведінкою демонструють готовність до залучення у проституцію з метою отримання матеріальної або іншої вигоди (така поведінка

притаманна жертвам саме втягнення у заняття проституцією); 2) пасивні жертви – особи, які не чинять опір кримінальному правопорушнику через наявність будь-якої залежності, наприклад, службової, фінансової тощо (здебільшого, це жертви примушування до зайняття проституцією); 3) умовні жертви – особи, які часто самі стають ініціаторами розвитку бізнесу із надання сексуальних послуг та шукають організатора (сутенера), у зв'язку із чим є жертвами лише *de jure*; 4) провокативні жертви-посередники – особи, які після втягнення у зайняття проституцією сприяють залученню інших осіб (у т.ч. у зв'язку із шантажем та погрозами від сутенера).

В цьому контексті варто зауважити на тому, що часто кримінальні правопорушники (якими часто є жінки) та потенційні жертви не були знайомі до втягнення їх у зайняття проституцією (здебільшого, це стосується випадків втягнення у зайняття проституцією). У більшості випадків, знайомство відбувалось через соціальні мережі, в яких правопорушники підшуквали осіб, готових надавати оплачувані сексуальні послуги. Як вже було вище зазначено, характерною ознакою є вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 303 КК України у складі організованої групи/злочинної організації, що ускладнює визначення місця та ролі жертви у механізмі кримінально протиправної поведінки, а також особливостей інтеракції жертви та кримінального правопорушника.

Відповідно до вироку Печерського районного суду м. Києва від 10.02.2021 року (справа № 757/22552/18-к), у невстановлений час, щонайменше з 2015 року, особа_1 матеріали, щодо якої виділено в окреме провадження з особою_2 матеріали, щодо якої виділено в окреме провадження, з метою особистого збагачення, переслідуючи ціль, спрямовану на створення та утримання місць розпусти, та звідництва, з метою наживи, а також сутенерство та втягнення кількох осіб у заняття проституцією, створили стійке об'єднання осіб, з метою готування та вчинення злочинів вказаної спрямованості. До складу вказаного об'єднання ввійшли: особа_3 матеріали, щодо якої виділено із окреме провадження, особа_4 матеріали, щодо якої виділено в окреме провадження. У подаль-

шому, розподіливши між учасниками функції, до яких входять: пошук та надання приміщень, охорона, транспортні послуги, втягнення осіб до заняття проституцією, звідництво, рекламування послуг, маючи між собою постійні міцні внутрішні зв'язки, загальні правила поведінки, організаторів (керівника), чітко визначені ролі кожного учасника, високий рівень узгодженості дій учасників, єдиний план, в якому передбачено розподіл функцій учасників групи, почали існувати як злочинна група, з високим рівнем організованості та послідовності у здійсненні злочинних дій. Вищевказані особи попередньо умисно та добровільно зорганізувалися у стійке об'єднання для утримання місць розпусти та звідництва, з метою наживи, а також сутенерства та втягнення кількох осіб у заняття проституцією, склавши та узгодивши при цьому єдиний план злочинних дій з розподілом функцій кожного з учасників організованої групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи, підкоряючись під час злочинної діяльності організаторам злочинної групи особі 1 матеріали, щодо якої виділено в окреме провадження та особі 2 матеріали, щодо якої виділено в окреме провадження, що виразилось у свідомому виконанні їхніх вказівок. Організована група характеризувалась стабільністю і згуртованістю свого складу, тривалістю злочинної діяльності – щонайменше з 2015 року по лютий 2018, розробкою і погодженістю планів вчинення злочинів в різних районах міста Києва, наявністю загальних правил поведінки, домовленістю та готовністю до самостійного вчинення злочинів кожним учасником групи та сутенерстві [5]. Виходячи із наведеного вироку, можна підсумувати, що, фактично, взаємозв'язок жертви наявний з визначеним колом співучасників, частіше за все – із організатором/виконавцем, який реалізовує функції сутенера. Більшу частину співучасників жертва може не знати особисто. У зв'язку із вказаним, можна визначити такі особливості взаємодії кримінального правопорушника/-ів із жертвою в механізмі реалізації кримінально протиправного умислу на втягування/примушування до зайняття проституцією: 1) *віктимний полів'язок* (за умови якщо діяння вчинене організованою злочинністю) – особа взаємодіє із декількома співучасни-

ками, виконуючи додаткові (окрім надання сексуальних послуг) функції (наприклад, вмовляє інших потенційних жертв); 2) *відсутність безпосереднього зв'язку* – жертва та кримінальний правопорушник не мають досвіду взаємодії (у випадках уразливого стану потерпілої особи); 3) *взаємний зв'язок* – жертва добровільно погоджується на пропозицію надавати сексуальні послуги за матеріальне винагородження; 4) *насилницький зв'язок* – жертва надає сексуальні послуги через фізичне/психічне насильство кримінального правопорушника або погрозу його застосування.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що жертвами кри-

мінальних правопорушень, передбачених ст. 303 КК України часто стають повнолітні жінки, які свідомо погоджуються на пропозиції кримінальних правопорушників надавати сексуальні послуги за матеріальну винагороду. Водночас, непоодинокі випадки вчинення цього суспільно небезпечного діяння у складі організованої групи/злочинної організації ускладнюють як процес його досудового розслідування, так і кваліфікацію, що, серед іншого, пов'язано із наявністю сукупності із кримінальними правопорушеннями, передбаченими ст. 302 КК України (створення або утримання місць розпусти та звідництво), а також ст. 301 КК України (ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів) тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Письменський Є. О. Кримінальні правопорушення проти моральності: порівняльно-правова характеристика законодавства України та країн Балтії. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право.* № 12(24). 2021. С. 198–208.
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text
3. Вирок Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 10.05.2023 року (справа № 699/529/16-к, номер провадження № 1-кп/699/22/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110827642>
4. Шевчук Т.А. Віктимологічні особливості жінок, які стали жертвами втягнення в заняття проституцією. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2017. № 1(15). С. 109–116
5. Вироку Печерського районного суду м. Києва від 10.02.2021 року (справа № 757/22552/18-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97124216>

УДК 343.91-054.6 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/39221487>

Пономарьова Т. І.,

*кандидат юридичних наук,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем
запобігання кримінальним правопорушенням
факультету № 3*

Донецького державного університету внутрішніх справ

Семенишина-Фіголь Б. М.,

*кандидат юридичних наук,
докторантка докторантури*

Донецького державного університету внутрішніх справ

Кисько А. І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри оперативно-розшукової
діяльності та інформаційної безпеки факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЖЕРТВ-ІНОЗЕМЦІВ

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF VICTIMIZATION POLICY IN RELATION TO FOREIGN VICTIMS

В статті розглядаються проблеми віктимізації іноземців. Вказується, що сукупність умов та чинників віктимізації таких осіб надають можливість сформувати детермінаційний комплекс, який складається із таких елементів як: 1) низький рівень обізнаності жертви про культуру та звичаї країни, в якій він піддався кримінально протиправному впливу; 2) обмежені права та свободи у зв'язку із відсутністю громадянства країни, в якій він піддався протиправному впливу, що частково гальмує та ускладнює процес звернення до правоохоронних органів та реагування на звернення останніх; 3) низький рівень правової обізнаності в частині нормативно-правового забезпечення діяльності держави, в якій перебуває жертва; 4) наявність особистісних якостей, які ускладнюють своєчасне реагування на кримінально протиправний вплив; 4) об'єктивні підстави віктимізації, серед яких проблеми в працевлаштуванні, пошуку місця мешкання, влаштуванні дітей у навчальні заклади тощо.

Підсумовується, що на сьогоднішній день проблемні аспекти захисту представників інших держав від суспільно небезпечних діянь та віктимізації можна диференціювати за декількома напрямками: 1) кримінальні процесуальні проблеми: відсутність дієвого механізму процесуального захисту потерпілих іноземців; ускладнений процес досудового розслідування; неналагоджене міжнародне співробітництво; 2) кримінально-правові проблеми: невідповідність меж кримінальної відповідальності та покарання ступеню суспільної небезпечності посягань на представників інших держав; неузгодженість складів окремих кримінальних правопорушень між собою; відсутність чіткого розуміння ступеню суспільної небезпечності таких кримінальних правопорушень; 3) кримінологічні: відсутність дієвих механізмів запобігання кримінальним правопорушенням, які вчиняються щодо іноземців; відсутність віктимологічних програм захисту прав таких потерпілих осіб; відсутність процедури реінтеграції в суспільство жертв-іноземців.

Ключові слова: іноземці, жертви, віктимізація, кримінальне правопорушення, потерпілі, віктимна поведінка, суспільно небезпечне діяння.

The article examines the problems of victimization of foreigners. It is indicated that the set of conditions and factors of the victimization of such persons provide an opportunity to form a deterministic complex, which consists of such elements as: 1) a low level of awareness of the victim about the culture and customs of the country in which he was subjected to criminally illegal influence; 2) limited rights and freedoms in connection with the lack of citizenship of the country in which he was subjected to illegal influence, which partially inhibits and complicates the process of contacting law enforcement agencies and responding to their appeals; 3) low level of legal awareness in terms of regulatory and legal support of the activities of the state in which the victim is located; 4) the presence of personal qualities that make it difficult to respond in a timely manner to criminally illegal influence; 4) objective reasons for victimization,

including problems in employment, finding a place to live, placing children in educational institutions, etc. It is concluded that today the problematic aspects of the protection of representatives of other states from socially dangerous acts and victimization can be differentiated in several directions: 1) criminal procedural problems: the absence of an effective mechanism for the procedural protection of victimized foreigners; complicated process of pre-trial investigation; unsettled international cooperation; 2) criminal law problems: inconsistency of the limits of criminal responsibility and punishment with the degree of public danger of attacks on representatives of other states; inconsistency of the composition of individual criminal offenses among themselves; lack of a clear understanding of the degree of social danger of such criminal offenses; 3) criminological: lack of effective mechanisms to prevent criminal offenses committed against foreigners; lack of victimological programs to protect the rights of such victims; lack of procedure for reintegration into society of foreign victims.

Key words: *foreigners, victims, victimization, criminal offense, victims, victim behavior, socially dangerous act.*

Постановка проблеми. Розвиток віктимологічної науки поступово набирає обертів, що зумовлено остаточним підтвердженням факту наявності детермінаційного фактору віктимної поведінки населення. Наразі науці вже відомо майже всі віктимологічні елементи та визнано роль потерпілої особи у формуванні механізму кримінально протиправної поведінки. Водночас, необхідно констатувати відсутність належно сформованого комплексу запобігання віктимізації населення через відсутність знань специфіки інтеракції жертв та окремих категорій кримінальних правопорушників. Зокрема в кримінології відсутнє стале розуміння системи утримання громадян від посягань, які вчиняються представниками інших держав. Такий стан справ можна пояснити як з точки зору ускладненого процесу виявлення таких осіб та розслідування такого роду кримінальних правопорушень, так і в контексті відсутності способів взаємодії з іноземцями, які потерпіли від суспільно небезпечного діяння.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми удосконалення кримінологічної характеристики жертв кримінальних правопорушень взагалі та вчинених відносно іноземців зокрема присвятили свої праці такі вчені як А.М. Бабенко, В.В. Голіна, А.О. Джу́жа, О.М. Джу́жа, Є.С. Назимко, В.О. Туляков та ін. Водночас, аналіз праць науковців свідчить про те, що окремі проблеми були вирішені не в повній мірі, що пов'язано, в першу чергу з динамічністю кримінологічної науки, інтенсифікацією криміногенних загроз та появою нових детермінуючих чинників. Вказане свідчить про актуальність та своєчасність обрання теми дослідження.

Метою статті є розгляд та уточнення кримінологічної характеристики віктимізації представників інших держав.

Викладення основного матеріалу. Так, відповідно до статистики, викладеної на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора, щорічно достатньо значний відсоток потерпілих осіб складають іноземці. У 2018 році таких осіб було 2319 осіб, із них 24,4% – жінки, 4% загинули; у 2019 році – 1924 особи, із них 23,5% – жінки, 3,7% загинули; у 2020 році від протиправних діянь потерпіло 980 осіб, із них 18,5% – жінки, 5,3% загинули, у 2021 році – 886 осіб, із них 20,8% – жінки, 4,6% загинули, у 2022 році – 778 осіб, із них 16% жінки, 46% загинули. Отже, зростання у 2022 році кількості загиблих внаслідок кримінального правопорушення представників інших держав зумовлене, серед іншого, веденням агресивної війни російською федерацією проти України, а також масовим порушенням законів та звичаїв війни, кримінальна відповідальність за що передбачена ст. 438 Кримінального кодексу України.

О.М. Джу́жа справедливо вважає, що однією із провідних причин інтенсифікації кримінально протиправного діяльності щодо іноземців є міграційні процеси, які завжди впливали на процес суспільного розвитку. У зв'язку із цим вчений відзначає необхідність звертати особливу увагу на нелегальну міграцію, яка підживлює маргінальну частину країни перебування мігрантів новими конфліктами, наприклад, етноконфліктами та специфічною навколо кримінальною субкультурою. Тож, потрапивши до нової країни, нелегальні мігранти намагаються загубитися в етнічних діаспорах для того, щоб знайти роботу та сховатися від влади. Організована злочинність прагне активно використовувати в кримінальних цілях фактор міграції населення та пов'язаного з цим розростання етнічних кримінальних угруповань, які жорстоко корелюють з імміграційними процесами. Самі мігранти належать соціальним групам із

підвищеним ступенем віктимності. Нелегальні іммігранти від початку опиняються у повній залежності від транснаціональної організованої злочинності. Організовані злочинні групи, які займаються нелегальною міграцією, здійснюють перевезення мігрантів у небезпечних умовах [1, с. 174–175]. Відповідно до державної статистики, у 2018 році кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із нелегальною міграцією складала 331 діяння, у 2019 році – 252 діяння, у 2020 – 313 діянь, у 2021 – 364, у 2022 році – 1300. Очевидно, що кримінологічна ситуація в частині нелегальної міграції, продемонстрована у 2022 році пов'язана із введенням особливо правового режиму воєнного стану та його наслідками, одним із яких стала мобілізація чоловічого населення. У 2022 році було внесено зміни до Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010 р. № 724), відповідно до яких було встановлено чіткий перелік осіб, які мають право на перетин кордону під час воєнного стану.

Ще однією актуальною проблемою є переорієнтація морально-етичних цінностей громадян, які призводять до зростання випадків дискримінації осіб за національною, расовою, етнічною та іншими ознаками. В таких умовах кримінальні правопорушення, які вчиняються відносно іноземців набувають етнокультурного характеру. Вчені також зазначають, що особливо актуальними в умовах глобалізації сьогодні стають кримінологічні дослідження етнокультурних чинників віктимізації [2, с. 133], коли масова міграція, мультикультуралізм і систематична міжнаціональна взаємодія тією чи іншою мірою стають характерними для більшості економічно розвинених країн. В останні десятиліття посилюється негативне ставлення до мігрантів, суспільство все більше набуває рис мультикультуралізму, виконує роль катализатора негативного ставлення до представників етнічних груп. Низка віктимогенних чинників підсилює ризик насильства саме щодо жінок, які насамперед належать до різних груп мігрантів [3, с. 319]. Інтенсифікація злочинності відносно жінок-іноземців також зумовлена

наявністю таких додаткових факторів як відсутність необхідної кількості робочих місць, небажання роботодавців працевлаштовувати представників інших держав, особливо жінок, які потенційно можуть піти у декретну відпустку тощо. Часто така ситуація примушує жінок шукати альтернативні способи заробітку, які не завжди є законними, що сприяє остаточній віктимізації. Розповсюдженими кримінальними правопорушеннями, які вчиняються відносно жінок-іноземців є втягнення/примушування зайняття проституцією, залучення до створення порнографічних матеріалів та інші діяння проти моральності у сфері статевих відносин.

Серед детермінантів вчені також виокремлюють соціально-економічні та демографічні фактори, серед яких часта зміна місця проживання, одиночне проживання, наявність малолітніх дітей, можливість бути використаною для задоволення сексуальної потреби тощо. Очевидний високий ступінь залежності віктимності жінок від культурного фону їх оточення, визначеного тією чи іншою етнічною належністю. Наприклад, азіатські жінки рідше, ніж представники інших груп, захищаються, погрожуючи або нападаючи на кривдника, або викликаючи поліцію. Виділимо такі параметри, які характеризують навколишнє середовище або спосіб життя жертви: 1) чинники, які зменшують ступінь віктимізації (тривалість проживання на одному місці; наявність свого будинку або квартири); 2) чинники, які збільшують ступінь віктимізації (часта зміна місця проживання; проживання в місті; здача свого житла в найм); 3) особистісні чинники: розлучення з чоловіком; кількість малолітніх дітей; пов'язана з роботою необхідність залишати будинок вночі; низький дохід; відсутність роботи; низький рівень освіти [4, с. 118]. Обрання у якості жертви представника іншої країни також частково спрощує реалізацію кримінально протиправного умислу у зв'язку із нерозумінням потерпілим національної менталітету, звичаїв та незнанням законодавства держави, в якій він наразі перебуває. У зв'язку із цим розповсюдженими кримінальними правопорушеннями стають діяння проти власності, зокрема – шахрайство, втягнення у зайняття протиправної діяльності тощо.

І.В. Фаєр відмічає, що підготовка до скоєння корисливо-насильницьких злочинів, що пося-

гають на іноземців, здійснюється за умови планування. Здійснюється вибір об'єкта посягання (застосовуються розвідувальні дії, суттєву роль на цій стадії відіграє віктимна поведінка майбутньої жертви), після чого відбувається вивчення об'єкта майбутнього посягання; здійснюється підшукання та пристосування засобів і знарядь скоєння злочину, розроблюється план злочинних дій, визначаються ролі співучасників, застосовуються заходи щодо забезпечення алібі причетних до скоєння злочину осіб. Отже, на стадії підготовки відбувається вибір й конкретизація способу заволодіння майном, заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи, а також підготовка необхідних технічних засобів, засобів і знарядь, за допомогою яких буде реалізовано злочинний намір. Також на стадії підготовки проводяться попередні дії щодо вибору способу приховання слідів злочину, зокрема приховання чи збуту викраденого. Способи безпосередньої реалізації злочинних дій щодо скоєння корисливо-насильницьких злочинів стосовно іноземців є різноманітними, передусім вони залежать від виду конкретного злочину. Наприклад: – спосіб скоєння корисливих насильницьких злочинів проти життя та здоров'я (вбивства з корисливих мотивів і вбивства на замовлення) щодо іноземців полягає у діяннях – посягання на життя іншої особи; наслідках у вигляді фізіологічної смерті потерпілого; причинному зв'язку між вказаними діяннями та наслідками. Найчастіше умисне вбивство вчиняється шляхом дії, спрямованої на порушення функцій чи анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини. Мотив і мета злочину підлягають обов'язковому з'ясуванню, оскільки під час скоєння корисливо-насильницьких злочинів вони є кваліфікуючими ознаками; – спосіб скоєння корисливо-насильницьких злочинів проти власності (грабежі, розбої, вимагання) щодо іноземців полягає у протиправному заволодінні чужим майном шляхом застосування чи погрози застосування насильства; – спосіб скоєння корисливо-насильницьких злочинів проти громадської безпеки (бандитизм), де потерпілими є іноземці, полягає в тому, що його специфічними проявами є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі, що посягає на іноземця; – спосіб

скоєння інших корисливо-насильницьких злочинів щодо іноземців, зокрема незаконного заволодіння транспортним засобом, незаконного позбавлення волі або викрадення людини, полягає в умисних діях, спрямованих на заволодіння транспортним засобом і людиною насильницьким способом і з корисливих мотивів [5]. Вказане свідчить про те, що сукупність умов та чинників віктимізації таких осіб надають можливість сформуванню детермінаційний комплекс, який складається із таких елементів як: 1) низький рівень обізнаності жертви про культуру та звичаї країни, в якій він піддався кримінально протиправному впливу; 2) обмежені права та свободи у зв'язку із відсутністю громадянства країни, в якій він піддався протиправному впливу, що частково гальмує та ускладнює процес звернення до правоохоронних органів та реагування на звернення останніх; 3) низький рівень правової обізнаності в частині нормативно-правового забезпечення діяльності держави, в якій перебуває жертва; 4) наявність особистісних якостей, які ускладнюють своєчасне реагування на кримінально протиправний вплив; 4) об'єктивні підстави віктимізації, серед яких проблеми в працевлаштуванні, пошуку місця мешкання, влаштуванні дітей у навчальні заклади тощо.

Вчені також звертають увагу на те, що на криміналістичну характеристику потерпілого іноземця впливають особливості процесуального статусу у кримінальному провадженні. У низці джерел щодо іноземців використовується термін «вразливі категорії осіб у кримінальних провадженнях» [5; 6, с. 8]. Отож які додаткові процесуальні гарантії у кримінальному процесі мають іноземці? Підозрюваний та обвинувачений, а також потерпілий, цивільний позивач, свідок, якщо вони не володіють достатньою мірою мовою кримінального провадження, мають право: користуватися рідною мовою; отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою вони володіють; за потреби користуватися послугами перекладача завдяки державі (ст. ст. 42, 56, 62, 66 КПК України). Підозрюваний, обвинувачений, який є іноземцем і тримається під вартою, має право на зустріч із представником дипломатичної або консульської установи своєї держави, яку йому зобов'язана забезпечити адміністрація місця ув'язнення

(ст. 42 КПК України) [5; 6, с. 9]. Таким чином, недоліки кримінального процесуального забезпечення сприяють віктимізації представників інших держав як шляхом формування хибного уявлення у потерпілих про відсутність дієвих механізмів захисту їх прав, свобод та законних інтересів, так і через сприяння кримінальним правопорушникам, яке стає можливим у зв'язку із наявністю окремих проблемних аспектів на початкових етапах досудового розслідування.

Як вже було вище зазначено, часто причиною посягання на представників інших держав є національні, релігійні та расові упередження та стигматичне ставлення до певної нації, що слугує потужним фактором, який детермінує кримінально протиправну діяльність. Вказане також підтверджується судовою практикою. Так, відповідно до вироку Зарічного районного суд м. Суми від 14 червня 2018 року (справа № 591/3255/18), обвинувачені вчинили умисні дії, які спрямовані на приниження національної честі, гідності та образи почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями за наступних обставин.

30.12.2017 о 03год. 14 хв. особи, які приїхали до м. Суми з Чернігівської області на автомобілі «Audi» A4 підїхали до будівлі іудейської громади «Єврейський дім» БО «Хесед Хаїм» та Синагога, який знаходиться за адресою: м. Суми, вул. Кооперативна, 17. У цей час у осіб виник умисел на вчинення дій, спрямованих на приниження національної честі, гідності та образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями. Реалізуючи свій злочинний умисел, вони надали спеціально пристосований балончик із фарбою, попередньо домовившись з останнім про здійснення антисемітського напису на фасаді будівлі, після чого вийшли із автомобіля, підійшов до вказаної будівлі та на зовнішньому фасаді із вказаного балончику фарбою помаранчевого кольору нанесли надпис антисемітського змісту. Потім із місця злочину зникли.

Своїми умисними діями, спрямованими на приниження національної честі, гідності та образи почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, що виразилися у нанесенні антисемітського надпису на будівлі іудейської громади, особи вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 161

КК України. У судові засідання подано угоди про примирення від 04 червня 2018 року. Згідно цих угод обвинувачені та потерпіла сторона дійшли згоди щодо всіх істотних для даного кримінального провадження обставин та правової кваліфікації дій за ч. 1 ст. 161 КК України. Особи у повному обсязі визнали свою вину у вчиненому, розкаялися [7]. Отже, наведений приклад надає можливість констатувати, що підґрунтя для формування кримінально протиправного умислу створив національний мотив, діючи відповідно до якого особи вчинили такого роду кримінальне правопорушення.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження надало можливість констатувати, що на сьогоднішній день проблемні аспекти захисту представників інших держав від суспільно небезпечних діянь та віктимізації можна диференціювати за декількома напрямками: 1) кримінальні процесуальні проблеми: відсутність дієвого механізму процесуального захисту потерпілих іноземців; ускладнений процес досудового розслідування; неналагоджене міжнародне співробітництво; 2) кримінально-правові проблеми: невідповідність меж кримінальної відповідальності та покарання ступеню суспільної небезпечності посягань на представників інших держав; неузгодженість складів окремих кримінальних правопорушень між собою; відсутність чіткого розуміння ступеню суспільної небезпеки таких кримінальних правопорушень; 3) кримінологічні: відсутність дієвих механізмів запобігання кримінальним правопорушенням, які вчиняються щодо іноземців; відсутність віктимологічних програм захисту прав таких потерпілих осіб; відсутність процедури реінтеграції в суспільство жертв-іноземців.

Такий стан справ призводить до інтенсифікації криміногенних загроз в країні та сприяє збільшенню кількісного та погіршенню якісного показників кримінально протиправної діяльності. Водночас, підхід до вирішення цієї проблеми повинен мати комплексний характер та полягати у консолідації зусиль теоретиків та практиків в частині удосконалення нормативно-правового, кримінологічного та віктимологічного потенціалу в частині захисту потерпілих іноземців від кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Джужа О. М. Запобігання злочинам: кримінологоло-віктимологічна парадигма : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 331 с.
2. Джужа О. М. Віктимологія на захисті прав і законних інтересів жертви злочину. *Право України*. 2002. № 2. С. 133–138.
3. Кузьменко О. В. Жінки жертви контрабанди. *Боротьба з контрабандами: проблеми та шляхи вирішення* : матеріали III Міжнародної науково-практ. конф. (Київ, 4–6 черв. 1998 р.). Київ, 1998. Т. 10. С. 319–320.
4. Шаповалов О. В. Кримінологічні ризики сьогодення і шляхи профілактики віктимності населення. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 5. С. 118–120.
5. Фаєр І.В. Криміналістична характеристика корисливо-насильницьких злочинів, скоєних щодо іноземців. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2020/6/tom_2/41.pdf
6. Довідник з кримінально-процесуальних питань для надавачів безоплатної первинної правової допомоги / Касько В., Лісова Ю., Митько В. Рада Європи : Прецедент, 2017. 36 с. URL: <https://rm.coe.int/handbook-on-criminal-proceedings-for-primary-legal-aid-employeesprovi/168078209c>
7. Вирок Зарічного районного суд м. Суми від 14 червня 2018 року (справа № 591/3255/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74703333>

УДК 343.412
DOI <https://doi.org/10.32782/39221488>

Степаненко О. В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0003-4677-9868>*

ЗАОХОЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

INCENTIVE MEASURES IN THE SYSTEM OF MEASURES OF A CRIMINAL LEGAL NATURE IN THE EVENT OF COMMISSION OF A CRIMINAL OFFENSE RELATED TO DOMESTIC VIOLENCE

Стаття присвячена визначенню місця заохочувальних заходів в системі заходів кримінально-правового характеру у разі вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством. Встановлено, що звільнення від кримінальної відповідальності досить рідко застосовується до осіб, які вчинили домашнє насильство, хоча така законодавча можливість існує. Також простежується зменшення випадків застосування даних заохочувальних заходів, що певним чином обумовлено тенденціями в цій сфері. Зроблено висновок, що за наявності передбачених законодавством умов, щодо особи, яка вчинила домашнє насильство (ст. 126-1 КК України) можуть бути застосовані лише наступні види звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 48 КК України). Якщо мають місце інші види кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, то за наявності визначених в законі умов, можуть бути застосовані також інші види звільнення від кримінальної відповідальності, а саме – у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) та із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України). Також зазначено, що в контексті домашнього насильства шире каяття, як умова звільнення має відображати психічний стан кривдника та передбачати його глибокі внутрішні переживання того, що сталося, моральне засудження своєї протиправної поведінки, почуття сорому, докорів сумління і готовність нести кримінальну відповідальність. Шире каяття проявляється у самозасудженні кривдником вчиненого ним діяння, його наслідків, прагненні усунути нанесену шкоду та рішенні не вчиняти більше кримінальних правопорушень.

Ключові слова: *домашнє насильство, кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, звільнення від кримінальної відповідальності.*

The article focuses on determining the place of incentive measures in the system of measures of a criminal law nature in case of the commission of a criminal offense related to domestic violence. It is established that exemption from criminal liability is rarely applied to perpetrators of domestic violence, although such a legislative possibility exists. There is also a decrease in the use of these incentive measures, which in a certain way is due to trends in this area. It is concluded that if there are conditions provided for by law, in relation to a person who has committed domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine)), only the following types of exemption from criminal liability can be applied: in connection with the transfer of a person on bail (Article 47 of the CC of Ukraine); in connection with a change in the situation (Article 48 of the CC of Ukraine); due to the expiration of the statute of limitations (Article 48 of the CC of Ukraine). If there are other types of criminal offenses related to domestic violence, then, if there are conditions specified in the law, other types of exemption from criminal liability may be applied, namely, in connection with the current repentance (Article 45 of the CC of Ukraine), in connection with reconciliation of the perpetrator with the victim (Article 46 of the CC of Ukraine) and with the use of coercive educational measures (Article 97 of the CC of Ukraine). It is also noted that in the context of domestic violence, full confession (sincere repentance), as a condition for release, should reflect the mental state of the offender and provide for his/her deep inner feelings of what happened, moral condemnation of his/her unlawful behavior, a sense of shame, remorse and readiness to bear criminal responsibility. Full confession (sincere repentance) is manifested in self-condemnation by the offender of the act committed by him/her, its consequences, the desire to eliminate the harm caused and the decision not to commit more criminal offenses.

Key words: *domestic violence, criminal offence, related to the domestic violence, exemption from criminal liability.*

Звільнення від кримінальної відповідальності досить рідко застосовується до осіб, які вчинили домашнє насильство, хоча така законодавча можливість існує. Крім того, простежується зменшення випадків застосування даних заохочувальних заходів, що певним чином обумовлено тенденціями в цій сфері.

Так, у 2020 році у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, було звільнено – 154, у зв'язку із зміною обстановки – 4 особи, у зв'язку з передачею особи на поруки – 1 особу [1]; у 2021 році – у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, було звільнено – 37 осіб, у зв'язку із зміною обстановки – 17 осіб, у зв'язку з передачею особи на поруки – 5 осіб [2]; у 2022 рік у зв'язку з дійовим каяттям, було звільнено – 2 особи, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 8, у зв'язку із зміною обстановки – 7 осіб, у зв'язку з передачею особи на поруки – 1 особу [3].

При цьому, вказані статистичні дані настановлюють на питання, чи дотримано вимоги КК України у частині застосування звільнення від кримінальної відповідальності з наступних причин. Відповідно до ст. 12 КК України кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України належить до нетяжких злочинів. При цьому, суб'єктивна сторона даного злочину характеризується виключно умисною формою вини. В свою чергу, відповідно до ст. 46 КК України особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим особи, яка вчинила домашнє насильство передбачене ст. 126-1 КК України суперечить законодавчим приписам. Це саме стосується і звільнення від кримінальної відпо-

відальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України).

В судовій практиці є приклади коли суд цілком виправдано відмовляє в задоволенні клопотання про таке звільнення. Так, зазначено, що «потерпіла ОСОБА_5 подала письмове клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку з тим, що обвинувачений ОСОБА_4 вибачився та проявив розкаяння у скоєному, потерпіла не має моральних та матеріальних претензій та образ не тримає. Обвинувачений ОСОБА_4 підтримав клопотання потерпілої, просив звільнити його від кримінальної відповідальності та закрити кримінальне провадження. У судовому засіданні прокурор заперечувала щодо звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з обвинуваченим». Далі суд зазначає, що «у відповідності до ст. 12 КК України кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України відноситься до нетяжких злочинів. При цьому суб'єктивна сторона даного злочину характеризується виключно умисною формою вини. Враховуючи наведене, оскільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК України є умисним нетяжким, то звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України є неможливим» [4]. Позиція суду цілком відповідає положенням чинного КК України.

Поряд з цим, в судовій практиці є приклади виправданого застосування до особи, яка вчинила домашнє насильство (ст. 126-1 КК України) звільнення від кримінальної відповідальності передбаченого ст. 46 КК України. Так, в судовому рішенні зазначено, що «у підготовчому судовому засіданні від потерпілої ОСОБА_4 надійшло письмове клопотання про звільнення обвинуваченого ОСОБА_6 від кримінальної відповідальності, у зв'язку з примиренням, тобто на підставі ст. 46 КК України. Обвинувачений ОСОБА_6 у судовому засіданні просив закрити кримінальне провадження відносно нього на підставі ст. 46 КК України, так як він примирився з потерпілою. Захисник ОСОБА_5 підтримав клопотання потерпілої. Прокурор ОСОБА_3 не заперечувала проти задоволення клопотання потерпілої та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілою. Розглянувши клопотання потерпілої,

вислухавши думку інших учасників судового засідання, суд приходить до висновку, що клопотання підлягає задоволенню з наступних підстав. Судом встановлено, що кримінальне правопорушення, яке інкримінується обвинуваченому ОСОБА_6 вчинено у січні-листопаді 2019 року. Дії ОСОБА_6 кваліфіковані за ст. 126-1 КК України (у редакції 2019 року), за яке передбачено покарання у виді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арешту на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк до двох років. Згідно з ст. 12 КК України (у редакції 2019 року), вказаний злочин віднесений до злочинів невеликої тяжкості. Відповідно до ст. 46 КК України (у редакції 2019 року), особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» [5].

Тобто, враховуючи, що Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII набув чинності 1 липня 2020 року, то якщо діяння передбачене ст. 126-1 КК України було вчинено до 1 липня 2020 року, то цілком законодавчо можливо звільнити кривдника від кримінальної відповідальності з підстав, які передбачені в ст. 45-46 КК України та ст. 97 КК України. Враховуючи ці положення, цілком зрозумілим є вказані вище статистичні дані, відповідно до яких – у 2020 році у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, було звільнено – 154, а у 2022 році – всього 8 осіб.

Водночас в судовій практиці є випадки застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примирення винного з потерпілим навіть у випадку відсутності на це законних підстав. Так, в судовому рішенні зазначено, що «з липня 2021 по жовтень 2022 року в квартирі АДРЕСА_2, ОСОБА_4 систематично вчиняв психологічне та фізичне насильство щодо своєї матері – ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_2, з якою перебуває у сімейних та близьких відносинах, що призводило до психологічних страждань останньої, у формі тривоги, страху і приниження, погіршення якості

життя. У судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_4 та потерпіла ОСОБА_5 подали до суду клопотання, в якому просили закрити кримінальне провадження в зв'язку з примиренням потерпілої з обвинуваченим. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження ОСОБА_4 пред'явлено обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, який є нетяжким злочином. Судом встановлено, що ОСОБА_4 вперше притягується до кримінальної відповідальності, щиро розкався, активно сприяв розкриттю кримінального правопорушення, примирився з потерпілою» [6]. При цьому, судом пропущено досить важливий аспект, що в даному випадку має місце умисний нетяжкий злочин, а в ст. 46 КК України йдеться саме про необережний нетяжкий злочин. Далі в рішенні вказано, що «враховуючи наведені обставини, які свідчать про наявність матеріально-правових підстав, передбачених ст. 46 КК України та процесуально-правових підстав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, враховуючи, що за наявності сукупності вказаних обставин таке звільнення є обов'язком, а не правом суду, суд приходить до висновку, що ОСОБА_4 необхідно звільнити від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, оскільки закриття провадження в справі не суперечить закону, не порушує нічийх прав та є підставою для винесення ухвали про звільнення ОСОБА_4 від кримінальної відповідальності» [6].

Тому, враховуючи такі випадки в судовій практиці та те, що з моменту набрання чинності змін до КК України, відповідно до яких домашнє насильство (ст. 126-1 КК України) визначається як нетяжкий злочин, варто звернути увагу на неможливість звільнити особу, яка вчинила такий злочин від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) та із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України). Якщо буде встановлено, що особа вчиняла домашнє насильство до 1 липня 2020 року, то більш виправданим буде застосування звільнення від кримінальної

відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, адже відповідно до положення п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України, особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули три роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років.

Що стосується, інших видів звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені ст. 47-48 КК України, то враховуючи, що їх застосування є правом, а не обов'язком суду, вони досить рідко застосовуються щодо особи, яка вчинила домашнє насильство. Відповідно до ст. 47 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки може мати місце за сукупності таких умов: 1) особа вчинила кримінальне правопорушення вперше; 2) діяння належить до кримінального проступку або нетяжкого злочину; 3) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, щиро розкалася, що свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом та виправити свою поведінку; 4) колектив підприємства, установи чи організації звернувся з клопотанням про передачу йому на поруки такої особи; 5) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, не заперечує проти закриття кримінального провадження за цією нереабілітуючою підставою. Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005 року «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», особу можна звільнити від кримінальної відповідальності з передачею на поруки (ст. 47 КК України) за умови, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку [7].

В аспекті домашнього насильства постає питання про можливість встановлення такої умови, як «щире розкаяння» в силу того, що

відповідно до положень ст. 126-1 КК України домашнє насильство має бути вчинено систематично. Про це також наголошується в судовій практиці. Так, рішенням суду зазначено, що «ОСОБА_6 хоч і обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, який відповідно до ст. 12 КК України, є нетяжким та вчинив злочин вперше, проте, на думку колеґії суддів, щиро не розкався, оскільки систематично вчиняє дії аналогічного характеру щодо своєї матері, за що був притягнутий до адміністративної відповідальності. Більш того, в ході апеляційного перегляду матеріалів кримінального провадження встановлено, що ОСОБА_6 знову підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, вчиненого ним щодо своєї матері 16.11.2021 р., тобто після винесення рішення судом першої інстанції. За таких обставин, підстав вважати, що ОСОБА_6 щиро розкався та бажає спокутувати провину перед колективом та виправити свою поведінку, – немає. Таким чином, районним судом не дотримано усіх передумов для можливості застосування ст. 47 КК України та прийнято поспішне рішення про можливість звільнення ОСОБА_6 від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України [8].

Таким чином, вирішуючи питання про доцільність звільнення від кримінальної відповідальності особи за вчинення домашнього насильства, суд повинен особливу увагу звернути на таку умову звільнення як «щире каяття». Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася [7].

При цьому в судовій практиці, ніяким чином не розкривається, в чому полягає щире каяття особи, яка вчинила домашнє насильство, а тільки вказується «приймаючи до уваги щире каяття обвинуваченого та його згоду на закриття кримінального провадження, те що наявні всі, передбачені ст. 47 КК України, підстави для звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, суд вважає за можливе звільнити обвинуваченого ОСОБА_5 від кримінальної відповідальності за обвинуваченням у вчиненні кримінального

правопорушення передбаченого ст. 126-1 КК України, у зв'язку з передачею його на поруки трудовому колективу Міському Комунальному підприємству «Косів» Косівської міської ради Івано-Франківської області, якщо він протягом року з дня передачі його на поруки колективу підприємства виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадський порядок» [9]. Водночас враховуючи, що обов'язковою ознакою домашнього насильства є систематичність, яка відображає насильницьку лінію поведінки винного щодо потерпілого, щодо даної категорії справ принципово важливе значення має стати детальна характеристика такої обов'язкової умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки як «щире каяття».

В контексті домашнього насильства щире каяття, як умова звільнення має відображати психічний стан кривдника та передбачати його глибокі внутрішні переживання того, що сталося, моральне засудження своєї протиправної поведінки, почуття сорому, докорів сумління і готовність нести кримінальну відповідальність. Щире каяття проявляється у самозасудженні кривдником вчиненого ним діяння, його наслідків, прагненні усунути нанесену шкоду та рішення не вчиняти більше кримінальних правопорушень. Вказана форма посткримінальної поведінки особи свідчить про те, що в особи відбулися суттєві позитивні зміни соціальних орієнтацій, які знижують ступінь її соціальної небезпечності. При цьому, щире каяття не є тотожним поняттям до визнання вини (визнання особою факту вчинення нею кримінального правопорушення) [10].

Що стосується звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України), то застосування вказаного виду звільнення часто має місце у випадках примирення кривдника з потерпілою особою. Так, в судовому рішенні зазначено, «потерпіла ОСОБА_6 звернулася до суду з письмовим клопотанням про звільнення ОСОБА_4 (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності в зв'язку із зміною обстановки на підставі ст. 48 КК України. Зазначила, що на даний час вона разом із дітьми та ОСОБА_4 проживають у будинку по АДРЕСА_1 однією

сім'єю. ОСОБА_4 повністю її із дітьми забезпечує матеріально, постійно ходить на роботу, щоб забезпечити їх, вони спільно займаються виховання дітей, він перестав вживати алкогольні напої уже тривалий час, з того часу вони підтримують нормальні сімейні відносини. ОСОБА_4 не вчиняє більше насильства в сім'ї [11]. В аналізованому рішенні судом підкреслено, що «ст. 48 КК України визначає дві окремі самостійні умови для звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, а саме: коли вчинене особою діяння втратило ознаки суспільної небезпечності або коли ця особа перестала бути суспільно небезпечною. Для застосування ст. 48 КК України необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не може розглядатися як суспільно небезпечне. Враховуючи конкретні обставини, встановлені в ході судового розгляду, зокрема визнання обвинуваченим своєї провини у вчиненні кримінального правопорушення, активного сприяння розкриттю правопорушення, зміни обстановки, а саме поведінки обвинуваченого, який перестав вживати спиртні напої, допомагає потерпілій у вихованні трьох неповнолітніх дітей, повністю забезпечує сім'ю матеріально, не вчиняє насильства в сім'ї, суд доходить до висновку, що ОСОБА_4 перестав бути суспільно-небезпечним. Також суд враховує, що ОСОБА_4 за місцем проживання характеризується посередньо, раніше не судимий, також не притягувався до кримінальної відповідальності за час судового розгляду кримінального провадження» [11].

Вказана позиція судів цілком узгоджується з пунктом 7 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 № 1 в якій визначено, що для застосування ст. 48 КК України необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним. Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину [7].

Підсумовуючи можна зробити висновок, що за наявності передбачених законодавством умов, щодо особи, яка вчинила домашнє насильство (ст. 126-1 КК України) можуть бути застосовані лише наступні види звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 48 КК України). Якщо

мають місце інші види кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, то за наявності визначених в законі умов, можуть бути застосовані і інші види звільнення від кримінальної відповідальності, а саме – у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) та із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Судова влада України. Інформація про результати розгляду справ (проваджень) у сфері протидії домашньому насильству за 2020 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/nasilstvo_20
2. Судова влада України. Інформація про результати розгляду справ (проваджень) у сфері протидії домашньому насильству за 2021 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/nasilstvo_21
3. Судова влада України. Інформація про результати розгляду справ (проваджень) у сфері протидії домашньому насильству за 2022 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/dom_nacilctvo_22
4. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 22 лютого 2023 року у справі № 521/2215/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109241751>
5. Ухвала Олевського районного суду Житомирської області від 15 листопада 2022 року у справі № 287/311/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107389746>
6. Ухвала Гадацького районного суду Полтавської області від 13 березня 2023 року у справі № 526/2377/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109505791>
7. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Верховного суду України від 23.12.2005 № 12 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0012700-05>
8. Ухвала Чернівецького Апеляційного Суду від 14 грудня 2021 року у справі № 717/1201/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101925963>
9. Ухвала Косівського районного суду Івано-Франківської області від 28 листопада 2022 року у справі № 347/2697/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107537253>
10. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду 10 вересня 2019 року у справі № 761/23886/14-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84229848>
11. Ухвала Тульчинського районного суду Вінницької області від 13 липня 2023 року у справі № 148/1923/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112174552>

УДК 343.9:328.185

DOI <https://doi.org/10.32782/39221489>

Тертишник В. М.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор Університету митної справи та фінансів
<https://orcid.org/0000-0002-2993-0450>*

Сачко О. В.,
*доктор юридичних наук,
член-кореспондент Академії політичних наук України, професор
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

СЛІДЧІ ОРГАНИ УКРАЇНИ В ПРОТИДІІ «БІЛОКОМІРЦЕВІЙ ЗЛОЧИННОСТІ»

INVESTIGATIVE BODIES OF UKRAINE IN COUNTERING "WHITE-COLLAR CRIME"

У статті проаналізовані організаційні та процесуально-правові проблеми щодо протидії «білокомірцевій злочинності» та корупції.

Для забезпечення ефективної протидії white-collar crime необхідно об'єднати підрозділи слідчих Державного бюро розслідувань та Бюро економічної безпеки в єдиний слідчий орган – Державне агентство розслідувань. До підслідності цього органу доцільно віднести усі злочини, вчинені посадовими особами, а також податкові та економічні злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями. Виправданим буде також виділення слідчих підрозділів із системи МВС України в окремий незалежний від виконавчої влади слідчий комітет.

Компетенцію слідчих і детективів слід розмежувати. Компетенція слідчих – проведення слідчих та інших процесуальних дій (виконання функції розслідування); компетенція детективів – оперативно-розшукова діяльність.

Усіх оперуповноважених правоохоронних органів доцільно перевести у статус детективів, наділивши їх правом здійснення оперативно-розшукових дій. Водночас надати право самостійно розпочинати розслідування та здійснення невідкладних слідчих дій. Це може зменшити навантаження на слідчих та більшою мірою зосередити їхні зусилля на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Пропонуються заходи зміцнення статусу незалежності та процесуальної самостійності слідчих.

Реалізація ідей правової держави у сфері правосуддя вимагає чіткого розподілу влади (законодавча, виконавча, судова), визнання функції розслідування і прокурорського нагляду самостійними функціями держави, відмежування слідчої функції від адміністративної влади.

Потрібно запровадити функцію державного нагляду за дотриманням прав і свобод людини в державі та виконанням антикорупційного законодавства в діяльності підприємств, установ та організацій, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Розкриваються проблеми удосконалення процесуальної форми розслідування. Відповідно до принципу юридичної визначеності усі заходи щодо виявлення, попередження та запобігання злочинів, виявлення та усунення причин і умов злочинності мають бути чітко прописані в законі. В КПК України доцільно передбачити механізми реалізації фактичних даних, які здобуті в поза процесуальному порядку. Доцільно закріпити концепт, що отримані законним шляхом фактичні дані можуть мати значення доказів у кримінальному провадженні за умови їх належності до справи, допустимості та достовірності. Сформована пропозиція прийняти єдиного для усіх форм судових проваджень доктринально нового закону – «Кодексу доказового права».

Ключові слова: white-collar crime, слідчий, незалежність слідчого, процесуальна самостійність слідчого, процесуальна форма.

The article analyzes the organizational, procedural and legal problems of combating "white-collar crime" and corruption.

To ensure effective counteraction to white-collar crime, it is necessary to unite the investigative units of the State Bureau of Investigation and the Bureau of Economic Security into a single investigative body – the State Investigation Agency. The jurisdiction of this body should include all crimes committed by officials, as well as tax and economic crimes committed by organized criminal groups. It will also be justified to allocate investigative units from the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to a separate investigative committee.

The competence of investigators and detectives should be distinguished. The competence of investigators is to conduct investigative and other procedural actions (performing the function of investigation); The competence of detectives is operational-search activity. It is advisable to transfer all operatives to the status of detectives, giving them the right to carry out measures of operational-search actions. At the same time, to give the right to independently launch an investigation and carry out urgent investigative actions. This can reduce the burden on investigators and focus their efforts more on investigating serious and especially serious crimes. Measures are proposed to strengthen the status of independence and procedural independence of investigators.

The implementation of the ideas of the rule of law in the field of justice requires a clear distribution of power (legislative, executive, judicial), recognition of the function of investigation and prosecutorial supervision as independent functions of the state, distinguishing the investigative function from the administrative power. It is necessary to introduce the function of state supervision over the observance of human rights and freedoms in the state and the implementation of anti-corruption legislation in the activities of enterprises, institutions and organizations, executive authorities and local governments.

The problems of improving the procedural form of the investigation are revealed. In accordance with the principle of legal certainty, all measures to detect, prevent and prevent crimes, identify and eliminate the causes and conditions of crime should be clearly spelled out in the law. In the CPC of Ukraine, it is expedient to provide mechanisms for the implementation of factual data obtained outside the procedural procedure. It is advisable to consolidate the concept that the factual data obtained legally can have the value of evidence in criminal proceedings, provided that it belongs to the case, admissibility and reliability. A proposal has been formed to adopt a doctrinally new law common to all forms of court proceedings – the "Code of Evidence-Based Law".

Key words: white-collar crime, investigator, independence of the investigator, procedural independence of the investigator, procedural form.

Постановка наукової проблеми та її значення. Ефективна протидія фінансово-економічній злочинності та корупції в Україні зумовлює потребу чіткої стратегії та реалізації системи організаційно правових, процесуальних, криміналістичних та інших заходів щодо оптимізації діяльності слідчих органів, зміцнення статусу незалежності слідчих органів від виконавчої влади, удосконалення взаємодії Національного антикорупційного бюро, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки та інших слідчих органів.

Актуальність проблеми. Для протидії «білокомірцевій злочинності» в Україні створено достатньо слідчих та антикорупційних органів, але ефективність їх роботи бажає бути кращою. Багато проблем протидії фінансово-економічній злочинності та корупції в державі пов'язано з недосконалістю статусу слідчих органів, недоліками кримінально-процесуального законодавства, неузгодженістю інститутів розслідування з інститутами прокурорського нагляду та керівництва слідством.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми показує, що попри те, що останніми роками активізувались дослідження проблем протидії «білокомірцевій злочинності», [4, 5, 7, 9, 17] але проблеми удосконалення діяльності Державного бюро розслідувань, Національно-

го антикорупційного бюро та Бюро економічної безпеки, незважаючи на певну увагу науковців [6, 8, 10-16], системного аналізу з урахуванням останніх змін законодавства ще не отримали.

Метою даної роботи є визначення основних алгоритмів подальшого реформування організації та діяльності спеціальних слідчих органів, до компетенції яких віднесено виявлення, попередження та розслідування фінансово-економічних та корупційних злочинів (white-collar crime).

Викладення основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

White-Collar Crime, яка часто іменується «білокомірцевою злочинністю» або так званою «злочинністю еліт», сьогодні є одним із найбільш шкідливих та загрозливих деструктивних явищ у сучасному світі. В силу трансформаційних процесів у суспільстві в нашій країні white-collar crime відрізняється здатністю перетворювати владу в бізнес-технологію.

В арсеналі білокомірцевої злочинності, в силу тяжіння «залишатись в тіні», присутні зазвичай такі форми латентного збагачення, які важко викриваються та доводяться, тобто замасковані економічні, податкові та інші фінансові злочини й правопорушення: фіктивне підприємництво; податкове шахрайство; банківське шахрайство; зловживання антимонопольним становищем; інвестиційне

шахрайство; маніпуляції на фондових біржах; корупційні засоби збагачення, організація конвертаційних центрів; легалізація злочинних доходів, рейдерство тощо.

До особливостей вітчизняної white-collar crime можна віднести тісне єднання фінансово-економічної злочинності з корупцією, лобювання її інтересів засобами політичної корупції, наявність досвіду застосування системи гарантій збереження накраденого в офшорних зонах.

Для протидії white-collar crime в Україні, окрім існуючих слідчих підрозділів СБУ та Національної поліції, створено систему спеціальних слідчих органів, зокрема НАБУ, ДБР, БЕБ. Для забезпечення ефективності їх діяльності потрібно зміцнити гарантії їх незалежності та удосконалити процесуальну форму їх діяльності.

Наразі, згідно ст. 1 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України». Національне антикорупційне бюро України визначається як центральний органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. [1] Схожий концепт закладений в ст. 1 Закону України від 28 січня 2021 року № 1150—ІХ «Про Бюро економічної безпеки України», [3] де визначено, що «Бюро економічної безпеки України – це центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави». При цьому, Бюро економічної безпеки України, виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції, має компетенцію – здійснення слідчої, оперативно-розшукової та аналітичної діяльності у сфері протидії економічним злочинам.

З одного боку, виконання такого спектру функцій потребує закріплення правового механізму їх виконання, юридично визначеної процедури.

Визначаючи повноваження детективів Бюро економічної безпеки України, ст. 2 та 8 Закону України «Про бюро економічної безпеки» зазначає, що вони, окрім здійснення оперативно-розшукової та суто кримінально-

процесуальної діяльності, уповноважені також здійснювати «інформаційно-пошукову та аналітично-інформаційну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень».

Виконання складної та багатопланової роботи щодо виявлення та попередження злочинів та кримінальних проступків, яка потребує фаховості, оперативності, наступальності, вміння нейтралізувати діяльність щодо протидії доказуванню, потребує розробки досконалої юридичної форми дослідного провадження (фактичного дізнання та оперативно-розшукової діяльності), здійснення суто детективної діяльності в невідкладних випадках на початковому етапі розслідування, коли не завжди з належною ефективністю до справи може приступити слідчий, взаємодії детективів і слідчих в подальшому кримінальному провадженні. Зважаючи на закріплене в ст. 19 Конституції України принципове положення про те, що «посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України», важливо щоб процедура діяльності щодо попередження, виявлення, припинення злочинів, усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, була чітко прописана в законі.

З іншого боку, такі слідчі органи орган має бути максимально незалежними від майбутніх "фігурантів справ", а отже не мають підпорядковуватись будь-яким міністерствам чи структурним підрозділам Кабінету Міністрів. В цьому аспекті, більш доцільнішими є положення закону щодо статусу ДБР [2], згідно якого Державне бюро розслідувань формується є правоохоронний органом державної влади та не підпорядковується Кабінету міністрів України.

Для посилення гарантій діяльності правоохоронних органів варто унеможливити ситуацію, коли новообраний за партійними списками Парламент приступаючи до роботи зразу ж починає «обирати за своїми інтересами» нового Генерального прокурора, а новостворений Кабінет Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України звільняє Директора Бюро економічної безпеки України, призначає нового, за допомогою якого забезпечує «ротацію» усієї системи «за своїми вподобаннями».

Вважаємо за необхідне усі слідчі органи та прокуратуру вивести з підпорядкування виконавчої влади, запровадити призначення їх керівників Президентом України та термін 10 років, без права відправки їх у відставку Верховною Радою України за формуванням «недовіри». Примусове відправлення у відставку керівників слідчих органів та Генерального прокурора має бути допустимим лише в порядку імпичменту на підставі відповідних для цього фактів, або порушень законодавчо визначених вимог щодо бездоганної ділової репутації.

Протидія економічним злочинам має системно поєднуватись з протидією корупції. Адже джерелом корупції зазвичай є нажиті злочинним шляхом цінності, сама корупція тісно пов'язана з розкраданнями державного бюджету. Яркий приклад тому так звані «відкати», повернення налічкою грошей, із сум завищеного обсягу перерахованих з бюджету на рахунки комерційних структур за виконані роботи а нерідко й за просто імітаційну діяльність (ремонти доріг, мостів, стадіонів, розробка проєктів тощо). Виявлення і розслідування взаємопов'язаних фактів корупції і крадіжок, шахрайства та податкових махінацій в таких випадках має носити характер комплексних слідчо-оперативних заходів, щодо притягнення до відповідальності усіх співучасників логічно пов'язаних між собою злочинних дій. Сьогодні це потребує тісної взаємодії Бюро економічної безпеки з НАБУ, ДБР, СБУ, НАЗК, Рахунковою палатою, органами фінансового моніторингу та Національної поліції України.

На основі узагальнення існуючих нормативних актів, наразі необхідно розробити та прийняти окремий законодавчий акт щодо взаємодії слідчих (детективних) органів з антикорупційними та іншими правоохоронними й фінансовими органами. – «Закон про взаємодію органів слідства з іншими фіскальними та правоохоронними органами в сфері протидії кримінальним правопорушенням». Таким законом мають бути чітко прописані права та обов'язки взаємодіючих органів, координація їх дій в сфері протидії кримінальним правопорушенням (слідчих, детективів, посадових осіб Національного агентства з питань запобігання корупції, Антимонопольного комітету Украї-

ни, Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, прокуратури, Бюро економічної безпеки, органів фінансового моніторингу, оперативних та експертно-криміналістичних і технічних підрозділів МВС України та СБУ). На прокуратуру доцільно покласти функцію координації правоохоронних органів в протидії злочинності. Водночас мають бути сформовані та розкриті правові механізми безпосереднього пошуку та виявлення латентних злочинів, удосконалені норми доказового права в КПК України.

Аналіз практики протидії фінансово-економічній злочинності та корупції дає підстави для висновків про необхідність об'єднання слідчих ДБР та БЕБ в єдиний слідчий орган – Державне агентства розслідувань, заточений на протидію white-collar crime. Відповідно, варто до підслідності цього органу віднести усі злочини, вчинені посадовими особами, а також економічні злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями, кримінальні правопорушення у сфері дотримання податкового законодавства, усі кримінальні правопорушення, віднесені за чинним КПК України до підслідності слідчих ДБР та БЕБ. виправданим буде також виділення слідчих підрозділів із системи МВС України в окремий незалежний слідчий орган – Національний слідчий комітет.

Це може забезпечити їх системну роботу, більш раціонально використовуючи існуючі оперативно-розшукові та науково-технічні засоби, усунути дублювання функцій та конкуренцію норм при застосування правил підслідності, оптимізувати слідчу діяльність.

Принципово визначимось, що слідчий (а тим самим і детектив, який виконує повноваження слідчого) здійснює інтегративну функцію розслідування, а не переслідування чи обвинувачення. В КПК України важливо не тільки визначити функцію розслідування однією з функцій кримінального процесу, а й вивести слідчого з переліку суб'єктів сторони обвинувачення.

Функція розслідування – здійснення слідчим, прокурором, детективом та діяльністю, спрямованою на об'єктивне і неупереджене дослідження усіх юридично значимих обставин справи шляхом збирання, дослідження,

оцінку, перевірку та використання доказів, які можуть як обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, так і виправдовувати її, забезпечення установа істини щодо фактичних обставин складу кримінального правопорушення та доказових умов для здійснення правосуддя.

Вважаємо, що статус слідчих, їх повноваження і процесуальна форма діяльності мають бути єдиними, а компетенцію слідчих і детективів усе ж таки слід розмежувати: компетенція слідчих – проведення слідчих та інших процесуальних дій; компетенція детективів – оперативно-розшукова діяльність, а на початковому етапі розслідування, як виняток із правила, – провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій до передачі справи слідчому.

За такого підходу всіх оперуповноважених доцільно перевести у статус детективів, наділивши їх як правом здійснення заходів ОРД, так і правом самостійно розпочинати розслідування та здійснення невідкладних слідчих дій. Це може зменшити навантаження на слідчих та більшою мірою зосередити їхні професійні здібності і зусилля на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Слідчий має бути не тільки активним дослідником та знавцем своєї справи, а й об'єктивним і неупередженим. Він є публічною особою, яка виконує важливу публічну функцію – розслідування. Незалежність та процесуальна самостійність слідчого потребують зміцнення на законодавчому рівні.

У справах «Михалкова та інші проти України» (рішення від 13 січня 2011 року), «Сергій Шевченко проти України», ЄСПЛ висловив правову позицію, що мінімальна вимога до системи слідства полягає в тому, що особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих, які причетні до подій, які розслідуються. Розслідування вважатиметься ефективним за дотримання такого загального принципу: особи і ті, які здійснюють перевірки, і ті, які здійснюють розслідування, повинні бути незалежними ієрархічно та інституційно від будь-кого, хто причетний до подій у справі, тобто слідчі мають бути незалежними на практиці (пункт 260 рішення Європейського суду з прав людини у справі "Карает та інші проти України" від 17 січня 2013 року).

Як зазначається в ч. 5 ст. 40 КПК України, «слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності». Між тим, ч. 4 ст. 40 КПК України стверджує: «Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність». Як бачимо, навіть положення ч. 2 ст. 114 КПК України 1961 р., де слідчому надавалась можливість оскарження вищому прокуророві вказівок прокурора в разі незгоди з такими, скасовано. Ці повноваження не зовсім узгоджуються з процесуальним статусом самостійності й незалежності слідчого. Процесуальний контроль і нагляд за законністю проведення досудового розслідування мають здійснювати винятково особи, стосовно яких слідчий не перебуває в адміністративній чи іншій підпорядкованості. За прокурором має бути закріплено не право керувати слідством, а право наглядати за законністю слідчої діяльності та скасовувати незаконні рішення слідчого.

На практиці протидії злочинності сьогодення різні джерела доказової інформації – незамінні докази у відкритих згодом кримінальних провадженнях – можуть бути знайдені під час проведення юридичних дій щодо запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, правничих актів щодо виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, проведення відомчих ревізій, аудиторських перевірок, перевірних дій, які здійснюються податковою адміністрацією та банком, технічних розслідувань нещасних випадків або аварій, митних оглядів (наркотичні та сильнодіючі засоби, вибухові речовини, предмети контрабанди, антикварні речі, твори мистецтва, культурні та історичні цінності тощо), прикордонного контролю, діяльності органів Антимонопольного комітету України, а також інших дій, передбачених окремими законодавчими актами. Але сталось так, що в лабіринтах реформаторських концептів приписи окремих законодавчих норм спеціальних законів конкурують з нормами КПК України, що створює певні колізії доказового права.

Зазначимо, що згідно з проблематичним приписом ч. 1 ст. 84 КПК України «доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку...». Такий припис закону можна було б вважати опусом, але ч. 1 ст. 86 КПК України теж приписує: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом». Тобто процесуальний закон буквально без будь-яких доктринальних обґрунтувань формально звужує обсяг доказів, допустимих до використання в кримінальних провадженнях лише тих доказів, які отримані із застосуванням винятково кримінально-процесуальних процедур. Очевидно, в чинному КПК України здійснена штучна формалізація доказового права, яка суперечить об'єктивним законам пізнання, логіки, правилам здорового глузду, здатна перетворити судовий процес у безкінечну тяганину, за якою важко буде забезпечити виконання завдань кримінального процесу. В КПК має бути закріплений концепт – «доказами є отримані в передбаченому законом порядку фактичні дані, які відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності».

Реформу слідчих органів доцільно завершити розробкою та прийняттям окремих кодексів: Кодекс про злочини, Кодекс про проступки, Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс провадження щодо проступків, Кодекс доказового права, а дані кодифіковані акти мають доповнюватись Законами України: «Про дізнання», «Про функцію розслідування та статус слідчих», «Про детективів та детективну діяльність в сфері протидії злочинності», «Про Суд присяжних та мировий суд», «Про Національний суд з прав людини», а також «Про виявлення, попередження та профілактику злочинів».

Потрібно запровадити функцію державного нагляду за дотриманням антикорупційного законодавства та нагляду за дотриманням прав і свобод людини в діяльності підприємств, установ та організацій, а також в діяльності посадових і службових осіб органів державної влади та правоохоронних органів.

Для забезпечення об'єктивного нагляду за діяльністю слідчих ДБР «шляхом процесуального керівництва слідством» у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопору-

шень вчинених прокурорами, варто створити окрему незалежну від прокуратури та інших правоохоронних органів інституцію.

З цього приводу С. Микитюк не безпідставно зазначає, що зважаючи на багатогранність роботи слідчих ДБР та особливості підслідних їм кримінальних справ (включаючи злочини вчинені прокурорами) варто забезпечити створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду за законністю в діяльності ДБР, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора. Варто звернути увагу, що, наприклад, в США та Канаді посада Генерального аторнея об'єднана з посадою Міністра юстиції. Доцільно запровадити посади підрозділу аторнейської служби та посади аторнея в Міністерстві Юстиції, чим має забезпечуватись більша незалежність даної наглядової інституції від Офісу генерального прокурора, співробітники якого можуть в разі вчинення злочинів стати фігурантами (підслідними) у справах слідчих ДБР, хоча водночас досі уповноважені здійснювати нагляд та процесуальне керівництво слідчими ДБР [6, с. 187–188].

Необхідно посилити кримінальні санкції за розкрадання чи інші незаконні форми збагачення в особливо великих розмірах та корупцію. Буде виправданим передбачити *довічне позбавлення волі* за здійснення найбільш тяжких господарських злочинів та злочинів проти власності, зокрема, передбачених ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 199, ч. 3 ст. 206-² ч. 3 ст. 209 Кримінального кодексу України, а також за найбільш тяжкі корупційні злочини.

Висновки. Суспільно-політична та правова криза в Україні обумовлюють необхідність дієвого розмежування влади і бізнесу, розробки комплексної стратегії протидії *white-collar crime* та іншій економічній і корисливій злочинності

Посилюючи відповідальність за здійснення найбільш тяжких фінансово-економічних, господарських, корупційних злочинів та злочинів проти власності, реформа правових основ діяльності слідчих органів має спрямовуватись на забезпечення їх незалежності та ефективної діяльності щодо протидії *white-collar crime*.

Для забезпечення наступальності в протидії *white-collar crime* необхідно об'єднати підрозділи слідчих ДБР та БЕБ в єдиний слідчий орган –

Державне агентства розслідувань. Відповідно, варто до підслідності цього органу віднести усі злочини, вчинені посадовими особами, а також економічні злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями, кримінальні правопорушення у сфері дотримання податкового законодавства, усі кримінальні правопорушення, віднесені за чинним КПК України до підслідності слідчих ДБР та БЕБ. Виправданим буде також виділення слідчих підрозділів із системи МВС України в окремий слідчий комітет.

Компетенцію слідчих і детективів слід розмежувати: компетенція слідчих – проведення слідчих та інших процесуальних дій (виконання функції розслідування); компетенція детективів – оперативно-розшукова діяльність, а на початковому етапі розслідування, як виняток із правила, – провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій до передачі справи слідчому. За такого підходу всіх оперуповноважених доцільно перевести у статус детективів, наділивши їх як правом здійснення заходів ОРД,

так і правом самостійно розпочинати розслідування та здійснення невідкладних слідчих дій. Це може зменшити навантаження на слідчих та більшою мірою зосередити їхні професійні здібності і зусилля на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Необхідно зміцнити статус незалежності ДБР та НАБУ, розширити рамки процесуальної самостійності слідчих, усунути можливість процесуального керівництва слідством у справах ДБР щодо злочинів вчинених прокурорами.

Реалізація ідей правової держави у сфері правосуддя вимагає чіткого розподілу влади (законодавча, виконавча, судова), визнання функції розслідування і прокурорського нагляду самостійними функціями держави, відмежування слідчої функції від адміністративної влади, виведення слідчого з-під можливого впливу виконавчої та законодавчої влади та зміцнення його статусу, неухильного дотримання принципів об'єктивності, неупередженості, процесуальної самостійності і незалежності слідчого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 року «Про Національне антикорупційне бюро України». *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 47. Ст. 2051. Із змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законами України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1698-18#Text>
2. Закон України «Про Державне бюро розслідувань» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 6, ст. 55). Із змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законами України URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
3. Закон України від 28 січня 2021 року № 1150-IX «Про Бюро економічної безпеки України». *Офіційний вісник України* від 02.04.2021 р., № 25, стор. 11, стаття 1151. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20/print>
4. Каменський Д. В. Білокомірцева злочинність у США: поняття, системні ознаки та види. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 3. С. 21–30. URL: http://files.visnikkau.org/200001275-584a959418/Visnyk3_3.pdf
5. Корнієнко, М., Тертишник В. М., White-Collar Crime в «модних піджаках». *Європейські перспективи*. 2018. № 3. С. 48–54.
6. Микитюк С. Забезпечення незалежності та процесуальної самостійності слідчих державного бюро розслідувань. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 4. С. 184–189.
7. Мігдаль О. White-Collar Crime: останні тенденції. *Юридична газета*. 2017. 13 червня. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/white-collar-crime-ostanni-tendenciyi.html>
8. Мірковець Д. М. Інститут контрольно-наглядової діяльності та процесуальна самостійність слідчого: аспекти співвідношення. *Юридична наука*. 2020. № 3(105). С. 387–398.
9. Протидія white-collar crime (інтегративний аналіз, коментар законодавства та пошук шляхів його удосконалення). / Тертишник В. М., Каменський Д. В., Кошовий О. Г., Корнієнко М. В., Тертишник О. І., Ченцов В. В. Шишков С. Є. / під загальною редакцією доктора юридичних наук, професора В. М. Тертишника. Київ : Алерта, 2021. 345 с.
10. Рокунь С. В. Юридична визначеність повноважень та діяльності детектива в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Т. 2. С. 98–102.
11. Сачко О. В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження : монографія. Дніпропетровськ : Дніпровський національний університет ім. Олеся Гончара ; Ліра ЛТД, 2018. 404 с.
12. Тагієв С. Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2015. 440 с.

13. Танривердієв Х. М. Досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо народних депутатів України : дис. канд. юрид. наук. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2020. 270 с.
14. Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : дис. доктора юрид. наук за спеціальністю 12.00.09. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2009. 444 с.
15. Тертишник В. М., Тертишник О. І., Ченцов В. В. Закон України «Про Бюро економічної безпеки України». Науково-практичний коментар. Київ : Алерта, 2022. 290 с.
16. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : монографія. Чернівці: «Родовід», 2013. 307 с.
17. Sutherland E. H. White Collar Criminality. *American Sociological Review*. V. 1940. P. 1–12

УДК 343.131.5:343.12-056.34
DOI <https://doi.org/10.32782/39221490>

Тищенко О. І.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ, ЯКА СТРАЖДАЄ НА ПСИХІЧНІ РОЗЛАДИ, НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ТА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ

ENSURING THE RIGHT OF A PERSON SUFFERING FROM MENTAL DISORDERS TO AN APPEAL AND A CASSATION APPEAL

У статті на підставі аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства, релевантної практики Європейського суду з прав людини, постанов Верховного Суду та спеціальної літератури досліджено сучасний стан та перспективи забезпечення права особи, яка страждає на психічні розлади, на апеляційне та касаційне оскарження. Проаналізовано позицію Верховного Суду України (постанова від 29 вересня 2016 р. у справі № 758/8882/15-к.), яка полягає в тому, що особа, відносно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права подавати касаційні скарги на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому главою 39 КПК. Зроблено висновок щодо доцільності використання диференційованого підходу до визначення можливості особи, яка страждає на психічні розлади, реалізувати право на апеляційне та касаційне оскарження. Якщо психічний стан особи не дозволяє їй реалізувати своє право на оскарження, у силу має вступати додаткова процесуальна гарантія у вигляді активної участі законного представника або захисника. Останні мають повідомлятися про залишення поданої скарги без руху, про що слід внести зміни до КПК.

Зауважено, що якщо психічний стан особи дозволяє подати відповідну апеляційну або касаційну скаргу, у разі погіршення стану психічного здоров'я особи існує ризик її відмови від скарги, що може зашкодити її законним інтересам. Запропоновано з метою забезпечення всебічного дотримання прав і свобод осіб, які страждають на психічні розлади, наступні альтернативні варіанти дій: 1) надати вирішальне значення щодо відмови, зміни і доповнення апеляційної або касаційної скарги не особі, яка її подала, а представникам її законних інтересів – захиснику, законному представнику, представнику (якщо скаргу подав потерпілий, який страждає на психічні розлади); 2) передбачити повноваження суду апеляційної та касаційної інстанції оцінювати відмову від скарги, її зміни і доповнення на предмет відповідності інтересам особи, яка страждає на психічні розлади, та не приймати відмову у разі, якщо вона суперечить законним інтересам скаржника.

Ключові слова: *апеляційне оскарження, касаційне оскарження, психічні розлади, скарга.*

In the article, based on the analysis of the norms of the current criminal procedural legislation, the relevant practice of the European Court of Human Rights, the decisions of the Supreme Court and special literature, the current state and prospects for ensuring the right of a person suffering from mental disorders to an appeal and a cassation appeal are investigated. The position of the Supreme Court of Ukraine (decision dated 29 September 2016 in case No. 758/8882/15-k.) is analyzed, which consists in the fact that the person in respect of whom the issue of applying compulsory medical measures was decided is not deprived of the right to file a cassation complaint against a court decision adopted in the manner prescribed by Chapter 39 of the CPC. It is concluded that it is expedient to use a differentiated approach to determining the possibility of a person suffering from mental disorders to exercise the right to appeal and cassation appeal. If the mental state of a person does not allow them to exercise their right to appeal, an additional procedural guarantee should come into force through the active participation of a legal representative or defense counsel. The latter should be informed about the abandonment of the filed complaint, which should be amended in the CPC.

It is noted that if a person's mental state allows filing an appropriate appeal or cassation complaint, in the event of a deterioration of the person's mental health, there is a risk of their refusal to file a complaint, which may harm their legitimate interests. In order to ensure comprehensive observance of the rights and freedoms of persons suffering from mental disorders, the following alternative options for action are proposed: 1) to give decisive importance to the refusal, amendment and addition of an appeal or cassation complaint not to the person who filed it but to the representatives of their legitimate interests – to the defender, legal representative, representative (if the complaint was filed by the victim suffering from mental disorders); 2) to provide for the authority of the court of appeal and cassation instance to assess the rejection of the complaint, its changes and additions for compliance with the interests of the person suffering from mental disorders, and not to accept the rejection if it contradicts the legitimate interests of the complainant.

Key words: *appeal, cassation appeal, mental disorders, complaint.*

Постановка проблеми. Правосуддя, як і будь-який інший вид людської діяльності, пов'язане із ризиком допущення помилок, які мають істотний вплив на сферу прав і свобод людини. Саме тому право на справедливий суд супроводжує низка процесуальних гарантій, спрямованих на мінімізацію такого ризику або на оперативне усунення його наслідків. Одна з таких гарантій полягає у перегляді судових рішень судами вищих інстанцій. Водночас кримінальним процесуальним законом не передбачено право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення особою, відносно якої здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ). Тому окремої уваги потребують шляхи вирішення цього питання на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових працях найбільш дослідженою проблематикою є законодавче обмеження особи, яка страждає на психічні розлади, права на апеляційне та касаційне оскарження рішень, постановлених у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ. Це питання розглядалося такими вченими, як: В. Л. Кириченко [1, с. 70–72, 84, 184], Д. В. Козарійчук [2, с. 154–164], В. В. Печко [3, с. 75–76], Н. М. Сенченко [4, с. 191–193], А. В. Ткач [5, с. 125–126] та ін. Проте деякі нюанси цього питання залишаються дискусійними, що актуалізує науковий пошук у вказаному напрямі.

Метою статті є висвітлення на підставі наукових напрацювань та релевантної судової практики особливостей реалізації особою, яка страждає на психічні розлади, права на апеляційне та касаційне оскарження.

Виклад основного матеріалу. У практичній площині цьому питанню приділялась увага у низці рішень суду касаційної інстанції [див. 6; 7; 8], а також рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) (Case of Plakhteyev and Plakhteyeva v. Ukraine [9, § 35–38], Case of Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine [10, § 27–35], Case of Anatoliy Rudenko v. Ukraine [11, § 80–84]). Показово, що навіть до прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) окремі шляхи його вирішення пропонувалися Пленумом Верховного Суду України у постанові «Про практи-

ку застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 (п. 23) [12]. У свою чергу, визнання особи, яка страждає на психічні розлади, носієм права на оскарження до вищих судових інстанцій постановлених щодо неї рішень відображається і в міжнародно-правових документах (п. 6 принципу 1, п. 7 принципу 17 Резолюції 46/119 Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. «Захист осіб із психічними захворюваннями та покращення психіатричної допомоги» [13]), що свідчить про загальноновизнаний характер такого підходу. Отже, проблемність наділення особи, яка страждає на психічні розлади, правом на апеляційне та касаційне оскарження обумовлена виключно позицією вітчизняного законодавця з цього питання (п. 5 ч. 1 ст. 393 та п. 5 ч. 1 ст. 425 КПК). З огляду на однозначне визнання необхідності наділення таким правом осіб, які страждають на психічні розлади (як на рівні міжнародно-правових стандартів, практики ЄСПЛ, національної практики суду касаційної інстанції, так і наукових позицій), немає явної необхідності у з'ясуванні мотивів, якими обґрунтовується такий підхід. На нашу думку, висновок є очевидним: особа, яка страждає на психічні розлади, не може бути позбавлена права на апеляційне чи касаційне оскарження (як і будь-якого іншого процесуального права), безвідносно до її актуального психічного стану. У цьому зв'язку окремої уваги потребують шляхи вирішення цього питання на законодавчому рівні. Наприклад, В. В. Печко пропонує доповнити п. 5 ч. 1 ст. 393 КПК новим суб'єктом, уповноваженим на апеляційне оскарження судових рішень – особою, стосовно якої передбачалося застосування ПЗМХ [3, с. 76]. На наше переконання, аналогічно можна вчинити і в частині касаційного оскарження судового рішення (п. 5 ч. 1 ст. 425 КПК). Таким чином, пропонується наділяти правом на оскарження особу, яка страждає на психічні розлади, у будь-якому разі безвідносно до її актуального психічного стану. В свою чергу, судова практика демонструє інший підхід. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7

значається наступне: «апеляційні і касаційні скарги ... обмежено осудна особа може подавати у будь-якому випадку, а неосудна особа, до якої застосовано примусові заходи медичного характеру, – лише у разі, коли щодо неї не постановлено судом у порядку цивільного судочинства рішення про визнання її недієздатною» (п. 23) [12]. Тобто пропонувалося визначати обсяг кримінальної процесуальної дієздатності залежно від того, яким обсягом дієздатності особа володіє у цивільно-правових відносинах. В свою чергу, В. Т. Маляренко дійшов висновку про те, що право на апеляційне оскарження судового рішення має бути надано особі, щодо якої застосовано ПЗМХ у разі, «якщо згідно з висновком судово-психіатричної експертизи цьому не перешкоджає характер її захворювання» [14, с. 211]. Обидві позиції схожі в диференційованому вирішенні питання щодо наділення особи, яка страждає на психічні розлади, правом на оскарження. Але, на відміну від викладеного в наведеній постанові підходу, В. Т. Маляренко зосереджує увагу на висновку судово-психіатричної експертизи, а не на судовому рішенні у цивільній справі.

У розглядуваному аспекті зауважимо на цікаву тенденцію сучасної судової практики. Так, у постанові Верховного Суду України від 29 вересня 2016 р. (далі – постанова від 29.09.2016р.) зроблено прогресивний висновок, який у подальшому неодноразово наводився у низці вже згаданих судових рішень¹: «виходячи з положень п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції та ст. 10 КПК, особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування ПЗМХ, не позбавлена права подавати касаційні скарги на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому гл. 39 КПК» [6]. З наведеної тези випливає необхідність вважати особу, яка страждає на психічні розлади, носієм права на касаційне оскарження (як і на апеляційне, відповідно), безвідносно до її актуального психічного стану. Але мотиви, за яких суд касаційної інстанції дійшов наведеного висновку, відображають дещо інший хід міркувань. Так, у мотивувальній частині постанови від 29.09.2016 р., після осмислення конституційних та конвен-

ційних основ права на доступ до правосуддя, послідовно відстоюється розуміння п. 5 ч. 1 ст. 425 КПК як додаткової гарантії у вигляді автономних дій законного представника або захисника для особи, яка в належний спосіб самостійно не може реалізувати своє право на подання касаційної² скарги. Крім того, вказується про те, що «стан неспроможності особи в період дії права на касацію має бути дійсним. У кожному випадку має бути у фактичний спосіб з'ясовано, в якому стані перебуває особа, чи є можлива мета обмеження її в праві на доступ до правосуддя законною, чи є можливий засіб такого обмеження належним і пропорційним» [6]. Незважаючи на те, що суд касаційної інстанції не деталізував особливості функціонування запропонованого механізму, з наведеної тези випливають дві цікаві думки: а) особа, яка страждає на психічний розлад, в силу свого психічного стану може бути об'єктивно неспроможною реалізувати процесуальне право – звернутися із касаційною скаргою; б) за певних умов (фактична неспроможність особи, законність мети, належність і пропорційність способу обмеження) допустимо вести мову про обмеження права такої особи на доступ до правосуддя. Отже, наскрізною ідеєю наведеної аргументації суду касаційної інстанції є застосування диференційованого підходу до визначення можливості особи, яка страждає на психічні розлади, реалізувати право на апеляційне та касаційне оскарження.

Аналіз наведених варіантів вирішення проблемного питання призводить до переконання, що оптимальним є диференційований підхід, запропонований у постанові від 29.09.2016 р., який має забезпечувати розумний баланс між ефективністю правосуддя та дотриманням права на доступ до правосуддя особи, яка страждає на психічні розлади. В свою чергу, пропозиція орієнтуватися на юридичний факт недієздатності, встановлений у цивільному судочинстві (постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7), а також ідея керуватися висновком судово-психіатричної експертизи (В. Т. Маляренко), спря-

¹ Постанови Верховного Суду від 03 квітня 2018 р. (провадження № 51-2761км18), від 31 липня 2018 р. (провадження № 51-2385км18) та ін.

² Зауважимо, що наведена логіка цілком виправдано може поширюватися і на аналогічні положення щодо апеляційного оскарження (п. 5 ч. 1 ст. 393 КПК).

мовані на зменшення ризику свавільного обмеження права на доступ до правосуддя. Проте наведені варіанти не дозволяють забезпечити гнучкість правової форми в аспекті врахування актуального стану психічного здоров'я особи, який може динамічно змінюватися.

У цьому контексті слід зауважити на необхідності визначення належного алгоритму у разі надходження апеляційної або касаційної скарги з істотними недоліками, обумовленими наявністю в особи психічного розладу (наприклад, беззмістовність, незв'язність думки, фрагментарність ідей). За таких умов скарга залишається без руху з підстав її невідповідності встановленим КПК вимогам (ч. 1 ст. 399, ч. 1 ст. 429 КПК). Але такий механізм може виявитися неефективним з огляду на неможливість особи самостійно усунути виявлені недоліки апеляційної або касаційної скарги, що у подальшому призведе до її повернення (п. 1 ч. 3 ст. 399, п. 1 ч. 3 ст. 429 КПК). У такій ситуації має актуалізуватися додаткова гарантія, про яку неодноразово згадував суд касаційної інстанції – активна участь законного представника або захисника. Тобто, якщо зі змісту скарги вбачаються ознаки неспроможності особи, яка страждає на психічні розлади, самостійно реалізувати право на апеляційне або касаційне оскарження, копія ухвали про залишення скарги без руху має надсилатися не лише особі, яка подала апеляційну (ч. 1 ст. 399 КПК) або касаційну скаргу (абз. 2 ч. 1 ст. 429 КПК), але і її захиснику та законному представнику. Саме в такий спосіб можна, з *одного боку*, створити максимально сприятливі умови для реалізації особою, щодо якої здійснювалось провадження із застосування ПЗМХ, свого права на оскарження в апеляційному чи касаційному порядку, з *іншого боку*, встановити достатньо ефективний процесуальний фільтр, спрямований на запобігання витрачання часових ресурсів на беззмістовні процесуальні документи. З огляду на викладене, на підтримку заслугує пропозиція В. В. Печко вказати особу, стосовно якої передбачалося застосування ПЗМХ, серед носіїв права на апеляційне оскарження. Окрім того, запропоновані зміни не втрачають своєї актуальності і на стадії касаційного провадження, тому доцільно викласти п. 5 ч. 1 ст. 425 КПК в аналогічній редакції. Крім того,

необхідно розширити перелік осіб, яким має надсилатися ухвала про залишення апеляційної або касаційної скарги без руху. Для цього ч. 1 ст. 399 КПК слід викласти в такій редакції: «Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу, а в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру у разі подання скарги особою, щодо якої таке провадження здійснюється – також захиснику та законному представнику (у разі його залучення)». Абзац 2 ч. 1 ст. 429 КПК також потребує аналогічного редагування: «Копія ухвали про залишення касаційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу, а в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру у разі подання скарги особою, щодо якої таке провадження здійснюється – також захиснику та законному представнику (у разі його залучення)».

У контексті наведеної проблематики заслугове на увагу суміжне питання – особливості відмови від апеляційної і касаційної скарги, їх зміни чи доповнення. Невід'ємним супутником права особи на подання апеляційної чи касаційної скарги є можливість вирішення її долі шляхом відмови від неї, а також корегування її змісту шляхом зміни або доповнення скарги. Відповідно до ч. 1 ст. 403 КПК особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Положення щодо касаційної скарги міститься у ч. 1 ст. 432 КПК, в якій передбачено відсильну норму до правил відмови від апеляційної скарги, її зміни чи доповнення. У зазначених нормативних приписах втілюється засада диспозитивності, яка наділяє ініціатора апеляційного чи касаційного провадження правом відмовитися від нього або скорегувати процесуальну позицію. Але за певних умов реалізація диспозитивних засад кримінального процесу може зашкодити досягненню його завдань. Так, якщо зі скаргою звернулася особа, яка страждає на психічні розлади (якщо її актуальний психічний стан дозволяє це зробити), у подальшому в умовах погіршення стану психічного здоров'я існує ризик її відмови від скарги (зміни або доповнення), що може не відповідати інтересам скаржника. Слід зауважити,

що описана ситуація зберігає свою актуальність не лише щодо осіб, відносно яких здійснюється провадження щодо застосування ПЗМХ, але і стосовно обвинувачених, засуджених чи виправданих, які захворіли на психічний розлад після винесення вироку³, а також потерпілих, які страждають на психічні розлади.

У ракурсі доведення доцільності наділити особу, відносно якої здійснюється провадження щодо застосування ПЗМХ, правом на апеляційне та касаційне оскарження, судом касаційної інстанції висловлювалася ідея у кожній ситуації встановлювати, «в якому стані перебуває особа, чи є можлива мета обмеження її в праві на доступ до правосуддя законною, чи є можливий засіб такого обмеження належним і пропорційним» [6]. На наше переконання, така логіка може бути застосована і в аспекті оцінки відмови особи від апеляційної чи касаційної скарги, її доповнення або зміни, проте з певними корективами. Як вже зазначалося, реалізація особою своїх процесуальних прав в частині визначення долі поданої скарги не завжди може відповідати її законним інтересам, а отже – і сприяти досягненню завдань кримінального провадження. Саме тому виправданим видається обмеження прояву диспозитивності у кримінальному процесі шляхом закріплення диференційованого підходу до правових наслідків відмови від апеляційної чи касаційної скарги, її зміни чи доповнення особою, щодо якої в матеріалах кримінального провадження міститься інформація про наявність психічного розладу. Зазначений підхід не лише буде узгоджуватися зі змістом засади диспозитивності, що передбачає свободу у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК, але буде корелювати із іншими публічно-правовими проявами у межах окреслених стадій кримінального провадження. Так, цілком виправданим суд касаційної інстанції вважає наступну модель поведінки в рамках провадження з перегляду

судових рішень: «...якщо захисник з тих чи інших причин не зазначив у своїй апеляційній чи касаційній скарзі всіх порушень кримінального та (або) кримінального процесуального закону, допущених судом нижчого рівня не на користь його підзахисного, однак вони впливають з матеріалів кримінального провадження, то суд вищої інстанції, *ex officio*, керуючись засадою публічності, вправі відреагувати на них у межах своїх повноважень» [15]. Отже, відступ від диспозитивних основ кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень в умовах заборони погіршити становище особи, щодо якої здійснювалося провадження (статті 421, 437 КПК), виглядає цілком прийнятним процесуальним механізмом.

Крім того, в аспекті аналізу можливості особи відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги свого захисника Верховний Суд нагадав про виняток, який обумовлює доцільність диференційованого підходу до оцінки процесуально значимих дій особи, щодо якої здійснювалося провадження (зокрема, підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого): «...підозрюваний, обвинувачений чи засуджений має право здійснити процесуальні дії, самостійно або за допомогою іншого захисника, спрямовані на продовження, зміну або скасування тих, що були здійснені його попереднім захисником, у тому числі відмовитися від скарги, поданої в його інтересах, якщо тільки обставини справи не дають підстав вважати, що участь захисника є обов'язковою, або що *особа знаходиться у настільки вразливого становищі, що це дає підстави поставити під сумнів добровільність таких дій*» (курсив наш – О. Т.) [16]. Підтримку наведеному ходу міркувань можна відшукати і в інших рішеннях Верховного Суду [див. 17; 18]. Незважаючи на те, що в подальшому він відійшов від позиції, в основу якої покладался наведений аргумент [див. 15], сьогодні зберігається необхідність звернення уваги на можливість свідомого вчинення особою дій у власних інтересах, а також корегування оцінки процесуальних дій за наявності дефектів свідомості або волі. Підтвердженням цього є практика ЄСПЛ, яку достатньо широко застосовують вітчизняні суди: почуття неповноцінності й безсилля, яке є типовим для особи, що страждає на психічні розлади, вимагає підвищеної уваги в контексті

³ Якщо обвинувачений захворів на психічний розлад до постановлення вироку, то наявні всі підстави для застосування до нього ПЗМХ (п. 3 ч. 1 ст. 93 КК, п. 2 ч. 1 ст. 503 КПК). Якщо ж він захворів на психічний розлад після постановлення, але до набрання вироком законної сили (коли, власне, й актуалізується питання про апеляційне оскарження), то відсутні підстави стверджувати про набуття ним статусу засудженого або виправданого (саме така ситуація і передбачається вище). Якщо ж особа захворіла на психічний розлад під час відбування покарання, то застосування ПЗМХ до неї є лише одним з можливих варіантів розвитку подій, про що свідчить вжиття у ч. 1 ст. 84 КК конструкція «можуть застосовуватися». Саме тому можливо вести мову про виникнення описаної вище ситуації з касаційною скаргою засудженого.

питання щодо дотримання вимог Конвенції (§ 18 Case of G.v. France, § 39 Case of Halilovic v. Bosnia and Herzegovina) [19; 20].

Отже, встановлена відповідно до матеріалів кримінального провадження наявність в особи психічного розладу дозволяє стверджувати про перебування учасника кримінального провадження у вразливому стані, що, в свою чергу, надає можливість поставити під сумнів добровільність дій, що можуть зашкодити її законним інтересам (зокрема, шляхом відмови від апеляційної чи касаційної скарги, її зміни чи доповнення). З огляду на це цілком виправданою виглядає діяльність суду апеляційної чи касаційної інстанції, спрямована на максимальне дотримання інтересів особи, яка звернулася з відповідною скаргою (особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ, обвинувачений, засуджений, виправданий, потерпілий). Спробуємо з'ясувати, в який спосіб можна досягти найбільш сприятливого результату для особи, яка страждає на психічні розлади. Перший з можливих варіантів полягає в тому, щоб надати вирішальне значення щодо відмови, зміни чи доповнення скарги не особі, яка страждає на психічні розлади і звернулася зі скаргою, а представникам її законних інтересів – захиснику, представнику та законному представнику (у разі залучення). Такий спосіб повністю узгоджується із механізмом здійснення процесуальних прав особою, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ, через законного представника, захисника (ч. 1 ст. 506 КПК). Проте у разі, якщо на психічні розлади страждає потерпілий, ситуація виглядає по-іншому. У такому разі делегування права на вирішення долі скарги представнику потерпілого буде звуженням його процесуальних прав, що не відповідає одному із аспектів засади забезпечення права на захист (ч. 4 ст. 20 КПК). Окрім того, самостійне подання особою, яка страждає на психічні розлади, апеляційної чи касаційної скарги може бути результатом неузгодженості позицій із захисником, представником, законним представником, а тому думка останніх може не повною мірою відповідати законним інтересам такої особи.

Другий варіант вбачається більш оптимальним: надання повноважень суду апеляційної

чи касаційної інстанції оцінювати відмову від скарги, її зміну чи доповнення на відповідність інтересам особи, яка страждає на психічні розлади. Доцільно наділити суд правом не прийняти відмову від апеляційної чи касаційної скарги, її зміну чи доповнення у разі, якщо у такому рішенні простежується невідповідність інтересам особи, яка звернулася зі скаргою. Для цього доречно внести наступні зміни до кримінального процесуального закону:

а) щодо апеляційного провадження – доповнити статтю 403 КПК частиною 5 такого змісту: «5. За наявності обґрунтованих підстав вважати, що особа, яка подала апеляційну скаргу, страждає на психічні розлади, суд апеляційної інстанції може відмовити у закритті провадження через її відмову від апеляційної скарги, не прийняти зміну або доповнення до неї у разі, якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь законних прав та інтересів особи, яка її подала»;

б) щодо касаційного провадження – доповнити статтю 432 КПК частиною 2 такого змісту: «2. За наявності обґрунтованих підстав вважати, що особа, яка подала касаційну скаргу, страждає на психічні розлади, суд касаційної інстанції може відмовити у закритті провадження через її відмову від касаційної скарги, не прийняти зміну або доповнення до неї у разі, якщо розгляд касаційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь законних прав та інтересів особи, яка її подала».

Висновки. Проведене дослідження дозволяє дійти наступних підсумків. *По-перше*, у контексті забезпечення права особи, відносно якої здійснюється провадження із застосування ПЗМХ, на апеляційне та касаційне оскарження на підтримку заслуговує диференційований підхід, спрямований на визначення можливості реалізувати це право залежно від актуального психічного стану особи. Супроводжувати такий механізм має додаткова процесуальна гарантія (компенсаторний механізм) у вигляді активної участі законного представника або захисника. Останні повинні повідомлятися про залишення поданої скарги без руху, що обумовлює необхідність внесення відповідних змін до низки статей кримінального процесуального закону – п. 5 ч. 1 ст. 393, ч. 1 ст. 399, п. 5 ч. 1 ст. 425, абз. 2 ч. 1 ст. 429 КПК. *По-друге*,

у частині відмови від апеляційної і касаційної скарги, їх зміни чи доповнення, виправданим здається обмеження прояву диспозитивності шляхом закріплення диференційованого підходу до правових наслідків відмови від апеляційної чи касаційної скарги, її зміни чи доповнення особою, щодо якої у матеріалах кримінального провадження міститься інформація про наявність психічних розладів. Останнє свідчить про перебування учасника кримінального провадження у вразливому становищі та ставить під сумнів добровільність його дій, що можуть зашкодити його законним інтересам, зокрема, шляхом відмови від апеляційної чи касаційної скарги, її зміни чи доповнення. З метою забезпе-

чення всебічного дотримання прав і свобод осіб, які страждають на психічні розлади, можна скористатися одним із альтернативних варіантів: а) надати вирішальне значення щодо відмови, зміни чи доповнення скарги не особі, яка страждає на психічні розлади і звернулася зі скаргою, а представникам її законних інтересів – захиснику, представнику та, у разі залучення, законному представнику; б) наділити суд апеляційної та касаційної інстанції повноваженнями з оцінки відмови від скарги, її зміни чи доповнення на предмет відповідності інтересам особи, яка страждає на психічні розлади, та надати право не приймати відмову у разі, якщо вона суперечить законним інтересам скаржника.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кириченко В. Л. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. дис. ... докт. філософії : 12.00.09 / Дніпр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро. 2020. 314 с.
2. Козарійчук Д. В. Забезпечення прав особи у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ. 2021. 211 с.
3. Печко В.В. Інститут застосування примусових заходів медичного характеру в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра філософії : 081/ Донецький держ. ун-т внутр. справ. Маріуполь, 2021. 207 с.
4. Сенченко Н. М. Окремі питання апеляційного оскарження ухвали суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2. С. 189–193.
5. Ткач А. В. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 264 с.
6. Постанова Верховного Суду України від 29 вересня 2016 р. у справі № 758/8882/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61849545>
7. Постанова Верховного Суду від 03 квітня 2018 р. у справі № 708/501/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73219852>
8. Постанова Верховного Суду від 31 липня 2018 р. у справі № 308/1397/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75691980>
9. Case of Plakhteyev and Plakhteyeva v. Ukraine, application no. 20347/0312, judgment of 12 March 2009. Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_471#Text
10. Case of Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine, application no. 49069/11, judgment of 30 May 2013. Available from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119975>
11. Case of Anatoliy Rudenko v. Ukraine, application no. 50264/08, judgment of 17 July 2014. Available from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171853>
12. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05#Text>
13. Захист осіб із психічними захворюваннями та покращення психіатричної допомоги: Резолюція 46/119 Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. URL: https://www.zakon.cc/law/document/read/995_905
14. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. К.: Юрінком Інтер, 1999. 320 с.
15. Постанова Верховного Суду від 22 лютого 2021 р. у справі № 481/1754/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139631>
16. Ухвала Верховного Суду від 03 липня 2018 р. у справі № 448/208/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75286658>
17. Ухвала Верховного Суду від 21 лютого 2019 р. у справі № 383/793/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80038260>
18. Ухвала Верховного Суду від 27 серпня 2020 р. у справі № 752/16038/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91283366>

19. Ухвала Одеського апеляційного суду від 27 січня 2022 р. у справі № 496/2233/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102858431>

20. Ухвала Хмельницького апеляційного суду від 18 травня 2022 р. у справі № 675/1968/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104435551>

УДК 343.85
DOI <https://doi.org/10.32782/39221491>

Федчак І. А.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри оперативного-розшукової діяльності
Львівського державного університету внутрішніх справ*

СУТНІСТЬ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА МОДЕЛІ ПРОФІЛАКТИКИ СКОЄННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЧЕРЕЗ ЗОСЕРЕДЖЕННЯ РОБОТИ ПОЛІЦІЇ В МІСЦЯХ КОНЦЕНТРАЦІЇ НЕЗНАЧНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ “BROKEN WINDOWS”

THE ESSENCE AND CHARACTERISTICS OF THE MODEL OF PREVENTION OF THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES THROUGH THE CONCENTRATION OF POLICE WORK IN PLACES OF CONCENTRATION OF MINOR OFFENSES “BROKEN WINDOWS”

Статтю присвячено дослідженню та висвітленню сутності та характеристики моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows”.

Концептуально модель профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” опирається на твердження, що генеруючим протиправну поведінку чинником є недоглянутий стан житлового чи іншого простору, який певним чином “інформує” правопорушників про відсутність правоохоронного контролю. Модель профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” визначає, що більш складні форми протиправної поведінки обумовлюються станом безладу, який генерує переконання у правопорушників та злочинців про можливість уникнути покарання через відсутність правоохоронного контролю.

Установлено, що модель діяльності поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” ґрунтується на двох концептуальних положеннях: незначні правопорушення у своїй сукупності можуть призводити до погіршення якості життя громади; та відсутність реагування на дрібні правопорушення призводить до більш складних форм прояву кримінальної активності.

Модель “Broken Windows” вбачає профілактичний ефект у застосуванні посиленних правоохоронних заходів до місцевості для усунення ознак безладу та до осіб, які вчиняють дрібні правопорушення з метою формування у них переконання про неминучість настання відповідальності за прояви протиправної поведінки.

Визначено, що у науковій літературі спостерігаються різні погляди на ефективність та результативність проактивного (упереджувального) впливу досліджуваної моделі на стан криміногенної ситуації, проте констатовано, що ефективна реалізація її положень може суттєво покращити рівень довіри до правоохоронних органів.

Ключові слова: проактивність, модель діяльності, розлад, правозастосування, протидія злочинності, контроль, правопорядок.

The article is devoted to research and clarification of the essence and characteristics of the model of prevention of the commission of criminal offenses through the concentration of police work in places of concentration of minor offenses “Broken Windows”.

Conceptually, the “Broken Windows” model of crime prevention by concentrating police work in places of concentration of minor offenses is based on the statement that the factor that generates illegal behavior is the unkempt condition of a residential or other space, which in a certain way “informs” offenders about the lack of law enforcement control. The “Broken Windows” model of crime prevention by concentrating police work in places of concentration of minor offenses determines that more complex forms of illegal behavior are determined by a state of disorder, which generates convictions among offenders and criminals about the possibility of avoiding punishment due to the lack of law enforcement control.

It was established that the “Broken Windows” model of police activity in places of concentration of minor offenses is based on two conceptual provisions: minor offenses as a whole can lead to deterioration of the community's quality of life; and the lack of response to minor offenses leads to more complex forms of criminal activity.

The “Broken Windows” model sees a preventive effect in the application of enhanced law enforcement measures to the area to eliminate signs of disorder and to persons who commit minor offenses in order to make them believe that responsibility for manifestations of illegal behavior is inevitable.

It was determined that in the scientific literature there are different views on the effectiveness and efficiency of the proactive (preventive) influence of the researched model on the state of the criminogenic situation, but it was established that the effective implementation of its provisions can significantly improve the level of trust in law enforcement agencies.

Key words: *proactivity, activity model, disorder, law enforcement, crime prevention, control, law and order.*

Постановка проблеми. Багато сталих та нових проблем, загроз та ризиків у стані криміногенної ситуації, які чинять вплив на суспільство, спонукають до вироблення нових, більш ефективних способів їх виявлення, аналізу та вирішення. Попри те, що пошук шляхів удосконалення засад протидії злочинності та запобігання кримінальним правопорушенням в різні періоди був предметом активних наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних учених, праці яких мають фундаментальний характер, проте в умовах докорінних змін правоохоронного законодавства та правозастосовної практики розроблення новітніх та імплементація зарубіжних підходів до запобігання кримінальним правопорушенням, які поєднували б поглиблений кримінальний аналітичний підхід та сформовану позитивну практику проактивної діяльності, набуває особливого значення та потребує поглибленого наукового дослідження.

Так, одним із першочергових завдань Національної поліції України є запровадження комплексу заходів щодо профілактики і запобігання правопорушень та зниження рівня злочинності на основі різних концепцій і підходів, серед яких особливої уваги заслуговує модель “Профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень” (модель “Broken Windows/Розбитих Вікон” (BWT)). Тому дослідження зарубіжного досвіду застосування проактивної моделі запобігання злочинності через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень становить підвищений інтерес для організації профілактичної діяльності вітчизняних правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність та характеристика моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень «Broken Windows» досліджували зару-

біжні учені, зокрема: Ш. Рухл (Ch. Ruhl) [1]; Л. Елліс (L. Ellis), К. Чуррука (K. Churruca), Ю. Тран (Y. Tran), [2]; Дж. Келлінг (G. Kelling), Дж. Вілсон (J. Wilson) [3]; Дж. Хінкл (J. Hinkle) [4]. Вітчизняними ученими, які досліджували окремі аспекти функціонування теорії “Розбитих вікон / Broken Windows” є В. Голубош [5]; І. Стасюк [6]; О. Копан, А. Вознюк та Д. Тичина [7].

Метою статті є дослідження та висвітлення сутності та характеристики моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows”.

Виклад основного матеріалу. Учений В. Голубош констатує, що фундаментальним твердженням, що формує основу моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” є те, що розбиті вікна, сміття на вулицях та інші ознаки занепаду ведуть до зростання злочинності, антисоціальної поведінки громадян. Власне, реалізація теорії розбитих вікон спрямована на те, щоб усіма силами боротися з цими негативними проявами [7].

Правоохоронці під час реалізації проактивної моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” вбачають можливість до запобігання кримінальним правопорушенням у посиленні неформального соціального контролю в територіальних громадах [3]. Відповідно, увага цієї моделі діяльності зосереджена на тому, як поліція може посилити такий соціальний контроль, особливо там, де неформальний соціальний контроль став слабким.

Модель профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних

правопорушень «Broken Windows» націлена на турботу про добробут громади та передбачає роль поліції у пошуку шляхів зміцнення громадських структур та процесів, які забезпечують певний імунітет від безладу та злочинності у територіальних громадах. На відміну від поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду (Community policing), модель діяльності поліції “Broken Windows” не робить акцент на спільній співпраці поліції та громади як способу втручання, а фокусує зусилля на тому, що повинна робити поліція, щоб сприяти поширенню та підтриманню порядку у сусідстві.

Базовою гіпотезою моделі діяльності поліції “Broken Windows” є те, що «неналежна» поведінка (наприклад, покинута без нагляду власність, протиправні поведінка молоді, поширення сміття, графіті у публічних місцях тощо) може призвести до зриву громадського контролю, і у підсумку, збільшуються можливості для злочинної поведінки через те, що поліція та громадяни не працювали разом, щоб запобігти занепаду міста та соціальним безладам.

Теорію моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows”, сформулювали американський політолог Джеймс Квінн Вілсон (James Q. Wilson) і криминолог Джордж Келлінг (George L. Kelling) у 1982 році, які опублікували основні її положення у американському журналі «The Atlantic Monthly». Автори стверджували, що загальний безлад і серйозні кримінальні правопорушення нерозривно пов’язані [3]. Науковці у найбільш широкому розумінні стверджували, що поширення безладу та недотримання громадянами визначених норм поведінки провокують в оточуючих аналогічні прояви поведінки.

За словами Дж. Вілсона (J. Wilson) і Дж. Келлінга (G. Kelling), “на рівні громади безлад і злочинність зазвичай нерозривно пов’язані у певній послідовності розвитку”. Модель “Розбитих вікон / Broken Windows” передбачає непрямий шлях від безладу до кримінального правопорушення через посилений страх і, згодом, руйнування неформального соціального контролю у суспільстві. Зменшення неформального, або громадського соціального контролю, таким чином, є ключо-

вим компонентом логічної моделі, що лежить в основі концепції боротьби зі злочинністю. Дж. Вілсон (J. Wilson) і Дж. Келлінг (G. Kelling) стверджували, що проблеми з розладами і, як наслідок, підвищений рівень страху, призводять до відсторонення від спільноти. Цей відхід має дві форми: люди переїжджають, а мешканці, що залишилися, стають менш схильними до втручання у справи громади [3, с. 31].

Проактивна модель профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” є однією з найбільш простих у реалізації. Її філософія в загальному вигляді зводиться до того, що дотримання благоустрою та порядку на вулицях обумовлює відповідний правопорядок на їх території; відповідно фізичний безлад на вулицях породжує соціальний безлад. Тому, поліція наділяється широкими повноваженнями щодо усунення порушень відповідних правил [9, с. 13]. Теорія моделі діяльності поліції “Broken Windows” розглядає дрібні правопорушення не лише як фактор криминогенної обстановки, а і як активний чинник, що позначається на рівні злочинності загалом.

У рамках моделі здійснення правоохоронної діяльності, орієнтованої на певну проблематику (Problem-Oriented Policing), конкретні способи розв’язання спектру різноманітних проблем, з якими має справу поліція, виникають завдяки ретельному й детальному аналізу причин таких проблем, зацікавлених сторін і характеристик місцевості. Натомість у рамках профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень (модель “Broken Windows”) використовують одне й те саме загальне рішення для кожної проблеми: припинення дрібних правопорушень, пов’язаних з асоціальною поведінкою, порушенням громадського порядку та пошкодженням майна.

Завдяки своїй простоті й практичній значимості модель швидко поширилася у практичній діяльності поліції всією територією США та, згодом іншими країнами світу, справивши вплив на методи правоохоронної діяльності в багатьох аспектах. Останніми роками модель також пов’язують із концепціями “підтримання

порядку” та “політики нульової терпимості”; однак ці похідні підходи зазвичай більш агресивні за своєю тактикою, що не було справжнім наміром моделі “Розбитих вікон / Broken Windows”.

Концептуально модель профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” ґрунтується на двох принципах.

По-перше, незначні правопорушення у своїй сукупності можуть призводити до погіршення якості життя громади. Наприклад, якщо один раз викинути сміття в невстановленому місці, це не буде сутнісним правопорушенням, проте якщо це робитимуть усі, околиці фактично перетворяться на звалище.

По-друге, дрібні правопорушення ведуть до кримінальних правопорушень і заохочують до їх скоєння. Наприклад, занедбані будівлі часто стають місцем продажу наркотичних речовин, і можуть породжувати інші, більш серйозні кримінальні правопорушення. Усі ці міркування привели до того, що деякі міста почали приділяти більшу увагу припиненню дрібних правопорушень та покращенню загального фізичного середовища.

Дж. Вілсон (J. Wilson) і Дж. Келінг (G. Kelling) назвали винуватцями криміногенного стану справ «розлад» і провели пряму залежності від розладів до кримінальних правопорушень. Це наводить на висновок: підтримання порядку збереже низький рівень злочинності. І ще: зменшення поширення розладу породить зниження прояві злочинної поведінки. Усі три гіпотези, гідні перевірки, але спочатку потрібно зрозуміти, що таке “розлад”.

Дослідники правоохоронної діяльності обговорювали ідею соціального “розладу” протягом ХХ століття, починаючи задовго до Дж. Вілсона (J. Wilson) і Дж. Келінга (G. Kelling). Насправді, це було головною проблемою, яка викликала занепокоєння у 1950-1960-х роках, коли наступила криза після Другої світової війни. Але з набуттям нового значення терміну у 1982 році, після того, як Дж. Вілсон (J. Wilson) і Дж. Келінг (G. Kelling) опублікували свою наукову статтю, почалась робота над розкриттям змісту терміну “розлад” для подальшого вивчення. Взагалі роз-

лади поділяється на два типи: “фізичні розлади”, такі як графіті, розбиті вікна, сміття тощо; і «соціальні розлади», включаючи присутність грабіжників, агресивно налаштованих підлітків, повій, п’яниць, наркоманів, вандалізм, антигромадська поведінка тощо [10].

Прихильники моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних адміністративних правопорушень “Broken Windows” стверджують, що як фізичний, так і соціальний розлад надають важливі сигнали до видів негативних дій, які трапляються в даній місцевості, підживлюючи появу більш серйозних кримінальних правопорушень. Наприклад, ознаки розладу можуть сигналізувати про потенційні проблеми безпеки мешканців мікрорайону, що призводить до зменшення неформального соціального контролю, що ще більше укріплює наслідки розладу.

Хоча дотепер у науковій літературі відбувалися дискусії щодо того, що вважається розладом, його зазвичай визначали як “незначні порушення соціальних норм” [11]. Деякі дослідники зробили відмінність між фізичним і соціальним розладом, причому фізичний розлад пов’язаний із загальним виглядом місцевості та соціальним розладом, який безпосередньо стосується людей [12]. Думаючи про розлад таким чином, мікрорайони з високим рівнем фізичного розладу визначали як: галасливі, брудні та недоглянуті; будівлі в аварійному стані або покинуті; а вандалізм та графіті у цих мікрорайонах – поширеними явищами [13]. З іншого боку, ознаки соціального розладу на околицях можуть включати присутність людей, які постійно перебувають на вулицях, розпивають спиртні напої, або вживають наркотичні речовини. Дослідники підкреслюють важливість вимірювання сприйняття фізичного та соціального розладу як окремих факторів [12], а нещодавні наукові дослідження виявили різний вплив двох типів розладів [4].

Характер поліцейських втручань згідно моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” варіюється від попередження до більш серйозних заходів (арешти), які мають на меті зруйнувати вплив

безладу, перш ніж безлад пошириться по території, і проводиться для підтримки порядку або відновлення постраждалих районів до рівня, на якому суб'єкти відповідальні за громадський порядок зможуть підтримувати його. Дві найбільш поширені (окремо або в поєднанні) форми поліцейської роботи відповідно до моделі діяльності “Broken Windows” – це:

1) використання агресивної поведінки поліції, яка використовує арешти за проступок, щоб порушити безладну соціальну поведінку для запобігання кримінальним правопорушенням;

2) використання проблемно-орієнтованих, або орієнтованих на громаду методів діяльності поліції для вирішення проблем безладних умов проживання, які можуть генерувати поширення злочинності.

Модель профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” іноді ще називають поліцейською діяльністю “нульової толерантності (терпимості)”. У Нью-Йорку в 1993 році комісар поліції В. Браттон (W. Bratton) запровадив поліцейську роботу з “нульовою толерантністю”. Метою цієї політики було запобігання злочинності шляхом припинення безладів низького рівня та дрібних правопорушень до того, як вони розвинуться, і призведуть до більш серйозних наслідків. Так, В. Браттон (W. Bratton) запровадив агресивну загальноміську практику для затримання винних у кримінальних або адміністративних правопорушеннях, які порушували якість життя. Така практика була покликана “повернути громадські простори Нью-Йорка до стану правопорядку” [14, с. 228]. Щоб навести порядок у Нью-Йорку, офіцерам поліції було доручено заарештовувати за незначні правопорушення громадян, зокрема такі як забруднене лобове скло автомобіля, поширення сміття, проституція, поява у нетверезому стані у громадському місці, вандалізм, графіті, та різноманітні інші правопорушення, пов'язані з охороною порядку [15, с. 225]. Як частина практики “нульової толерантності”, зусилля поліції Нью-Йорка з контролю за наркотиками були націлені на наркозбувачів низького та середнього рівня. Патрульних заохочували здійснювати арешти поширювачів наркотичних речовин для підви-

щення якості життя мешканців територіальних громад [14, с. 227].

Після прийняття моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації адміністративних правопорушень “Broken Windows” чиновники органів влади та керівництво поліції почали активно вживати заходів для подолання як фізичних, так і соціальних розладів, а саме – оперативне усунення графіті, ліквідація дорожніх вибоїн, освітлення та прибирання вулиць, тротуарів тощо, що у підсумку породило підхід у роботі поліції який отримав назву “нульової толерантності” до кримінальних правопорушень та інших форм соціального розладу [7, с. 40]. В. Браттон (W. Bratton) підштовхнув поліцію Нью-Йорка до посилення арештів за вчинення правопорушень, а також до того, щоб “зупиняти і перевіряти” людей на вулиці за найменшою причиною (і часто без причини). Таким чином до 1999 року рівень злочинності у Нью-Йорку різко знизився, що дозволило визнати ефективність моделі “Broken Windows”. Однак двадцять років дослідження показують, що ймовірно низка й інших факторів сприяли зниженню рівня злочинності, зокрема:

– бурхливий розвиток економіки по всій території США, що призвело до аналогічного падіння злочинності в інших великих містах – багато з яких не реалізовували модель “Broken Windows”;

– початок використання комп'ютерних технологій для складання профілів злочинності, що дозволило поліції більш ефективно орієнтуватися на центри злочинної діяльності;

– постійні арешти значної кількості людей за незначні правопорушення значно обмежило кількість людей на вулицях, що вплинуло на зниження рівня серйозних кримінальних правопорушень.

Вчені виправдовують доцільність існування моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” з теоретичної точки зору через три конкретні фактори, які допомагають пояснити, чому стан міського середовища може вплинути на рівень злочинності: соціальні норми та відповідність; наяв-

ність або відсутність моніторингу; соціальна сигналізація.

У типовому міському середовищі соціальні норми та моніторинг чітко не визначені. В результаті, люди будуть шукати певні ознаки та сигнали, які дають уявлення як про соціальні норми місцевості, так і про ризик потрапити у порушення цих норм. За моделлю “Broken Windows”, одним із таких сигналів є загальний вигляд району. Іншими словами, впорядковане середовище, яке є безпечним, і має мало проявів протиправної поведінки, “повідомляє” про те, що правопорядок регулярно контролюється і злочинні дії не допускаються.

З іншого боку, невпорядковане середовище, яке не є настільки безпечним, і містить видимі прояви порушень закону (наприклад, розбиті вікна, графіті та неякісне прибирання), посиляє повідомлення про те, що за цим мікрорайоном регулярно не проводиться моніторинг, і ймовірність стати жертвою злочинця є значно вищою.

Зі зменшенням контролю з боку правоохоронних органів у таких районах, ймовірність виникнення як насильницької, так і ненасильницької злочинної поведінки значно зростає. Головне припущення цієї проактивної моделі правоохоронної діяльності полягає в тому, що так би мовити “ландшафт навколишнього середовища певним чином спілкується зі своїми мешканцями”. Наприклад, прихильники моделі “Broken Windows” стверджують, що розбите вікно сигналізує потенційним злочинцям про те, що громада не в змозі захистити себе від поширення злочинності. Прямий привід для занепокоєння викликає не буквально розбите вікно, а більше переносне значення, яке приписується цій ситуації.

“Розбиті вікна” символізують вразливу та роз’єднану спільноту, яка не здатна боротися зі порушеннями соціальних норм, така територія умовно кажучи є привабливою для тих, хто проявляє небажану, протиправну активність. У районах, які мають сильне почуття соціальної згуртованості серед мешканців, ці

розбиті вікна відновлюють до належного стану (як у прямому, так і в переносному значенні), надаючи цим районам відчуття контролю над своїми громадами.

Як **висновок** слід зазначити, що застосування положень моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” якщо і не дозволяє досягати високих результатів у частині упереджувального впливу на стан криміногенної ситуації, проте, вжиття заходів зі сторони співробітників поліції у взаємодії з представниками громади та органів влади та самоврядування дозволяє привести стан середовища, у якому функціонує правоохоронний орган до стану “доглянутого”. Такий стан справ не дозволяє безумовно стверджувати про упереджувальний ефект, проте, однозначно змінює усвідомлення мешканців про стан правопорядку та про рівень ефективності діяльності правоохоронних органів, що у підсумку породжує вторинний ефект – підвищення рівня довіри населення до поліції, що, як відомо дозволяє суттєво підвищити рівень інформаційної взаємодії між мешканцями громади та місцевою поліцією. Саме з огляду на цю обставину концептуальні та науково-практичні аспекти моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” заслуговують на дослідження та висвітлення та упровадження її основних положень у профілактичну практику правоохоронних органів України.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень моделі профілактики скоєння кримінальних правопорушень через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень “Broken Windows” є дослідження її ефективності та результативності а також ролі кримінальної аналітичної функції у реалізації основних положень моделі “Broken Windows”.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Charlotte Ruhl. The Broken Windows Theory. published July 26, 2021. Forensic Psychology. <https://www.simplypsychology.org/broken-windows-theory.html>
2. Ellis, L. A., Churruga, K., Tran, Y. et al. An empirical application of “Broken Windows” and related theories in healthcare: examining disorder, patient safety, staff outcomes, and collective efficacy in hospitals. BMC Health Services Research 20, 1123 (2020). URL: <https://doi.org/10.1186/s12913-020-05974-0> (дата звернення 20.07.2023).

3. George L. Kelling, James Q. Wilson. Broken Windows. The police and neighborhood safety. *The Atlantic*, Vol. 249. March 1982. URL: <https://unbrokenwindows.queensmuseum.org/index/atlantic> (дата звернення 20.07.2023).
4. Hinkle J. C. The relationship between disorder, perceived risk, and collective efficacy: a look into the indirect pathways of the Broken Windows thesis. *Criminal Justice Studies*, 26 (4). December 2013.
5. Голубош В. В. Трансформація підходів поліцейського функціонування в руслі впровадження теорії розбитих вікон і моделі САРО. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 1(21). С. 81–90.
6. Стасюк І. Теорія розбитих вікон: чому насправді вона не працює? URL: <https://hmarochos.kiev.ua/2019/09/09/teoriya-rozbytyh-vikon-chomu-naspravdi-vona-ne-pratsyuue/> (дата звернення 20.07.2023).
7. Копан О. В. Організаційно-правові засади використання поліцією України зарубіжного досвіду кримінологічної теорії розбитих вікон / О. В. Копан, А. А. Вознюк, Д. М. Тичина. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 4(18). С. 35–50.
8. Голубош В. Якщо люди бачать, що інші порушують правила і їм це сходить з рук, то вважають, що можуть діяти так само. Агенція новин Фіртка. 2021. URL: <https://firtka.if.ua/blog/view/volodimir-golubosh-iakshcho-liudibachat-shcho-inshi-porushuiut-pravila-i-yim-tse-skhodit-z-ruk-to-vvazhaiut-shcho-mozhut-diiati-tak-samo>. (дата звернення 20.07.2023).
9. Богінський О. В. Роль і місце кримінальної розвідки в сучасних моделях стримування злочинності. *Право і безпека*. 2017. № 4(67). URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3081?show=full&locale-attribute=uk> (дата звернення 20.07.2023).
10. Understanding “Broken Windows” Theory. Seattle City Council Insight. URL: <https://sccinsight.com/2019/09/03/understanding-broken-windows-theory/> (дата звернення 20.07.2023).
11. Yang S-M. Social disorder and physical disorder at places. *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*. 2014.
12. Skogan WG. Disorder and decline: crime and the spiral of decay in American neighborhoods. Berkeley : UC Press, 1992.
13. Ross Catherine, Mirowsky John. Neighborhood Disorder, Subjective Alienation, and Distress. *Journal of health and social behavior*. 2009. 50. 49–64.
14. Bratton and Knobler. The Turnaround: How America's Top Cop Reversed the Crime Epidemic. Published by Random House, 1998.
15. John E. Eck, Edward R. Maguire. Have Changes in Policing Reduced Violent Crime? An Assessment of the Evidence. Cambridge University Press. December 2009. Pp. 207–265.

Химченко О. С.,
*аспірант кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕБЕЗПЕКУ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

ON THE QUESTION OF THE DANGER OF CORRUPTION CRIMES

В статті було розглянуті загальні заходи, які вживає Україна для боротьби з корупційними проявами. Зазначено, що корупційні злочини є найнебезпечнішими проявами корупційної діяльності, що пояснюється як значною небезпекою категорії злочин, так і виділенням законодавцем, науковцями такого виду злочинів як корупційні. З огляду на що, в статті було досліджено окремі питання пов'язані із причинами вчинення корупційного злочину, його окремими ознаками і наслідками вчинення.

Зазначено, що одним з найбільш негативних наслідків в оцінці корупційних злочинів, які вчиняються державними службовцями, є трансформація функції, мети і завдань, які стоять перед органом державної влади, в якому працюють корупціонери. При тому, що вони реалізують наявні у них повноваження, часто не порушуючи їх і не виходячи за їх межі, адже це відбувається за рахунок дискреційних повноважень. У випадку дотримання державними службовцями функції, мети і завдань органу державної влади, що визначив законодавець, у своїй діяльності під час реалізації покладених на них повноважень, вони мають керуватись засадами законності і верховенства права. Однак під час здійснення корупційних злочинів, незважаючи на формальну законність відповідні особи здійснюють розсуд, керуючись не засадою верховенства права, а задоволенням власних інтересів, що явно не відповідає верховенству права.

У статті наголошується на комплексному характері боротьби з корупційними злочинами, в якому органи прокуратури займають виключне місце як в контексті кримінального переслідування корупціонерів, так і в підтриманні державного обвинувачення для засудження осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів. Це пояснюється як засадою публічності, що покладає обов'язок і супутні повноваження на органи прокуратури щодо провадження кримінального переслідування, у випадку наявності інформації щодо вчинення корупційного злочину на стадії досудового розслідування для знаходження винуватої особи і встановлення обставин, передбачених статтею 91 КПК, так і здійснення, підтримання державного (публічного) обвинувачення безпосередньо у суді.

Ключові слова: *корупція, корупційні злочини, ознаки корупційного злочину, наслідки корупційного злочину, протидія корупційному злочину, участь органів прокуратури у протидії корупційному злочину.*

The article considered the general measures that Ukraine uses to combat corruption. It is noted that corruption crimes are the most dangerous manifestations of corrupt activity, which is explained both by the significant danger of the crime category and by the selection of this type of crime by legislators and scientists as corruption. In view of this, the article investigated certain issues related to the reasons for committing a corruption crime, its specific features and consequences of its commission.

It is noted that one of the most negative consequences in the assessment of corruption crimes committed by civil servants is the transformation of the function, purpose and tasks facing the state authority in which corrupt officials work. Despite the fact that they implement the powers they have, often without violating them and without going beyond them, because this happens at the expense of discretionary powers. In the event that civil servants comply with the functions, goals and tasks of the state authority, as determined by the legislator, in their activities during the implementation of the powers entrusted to them, they must be guided by the principles of legality and the rule of law. However, during the commission of corruption crimes, despite the formal legality, the relevant persons exercise discretion, guided not by the principle of the rule of law, but by the satisfaction of their own interests, which clearly does not correspond to the rule of law.

The article emphasizes the complex nature of the fight against corruption crimes, in which the prosecutor's office occupies an exclusive place both in the context of the criminal prosecution of corrupt officials and in supporting the state prosecution for the conviction of persons guilty of corruption crimes. This is explained both by the principle of publicity, which imposes the duty and accompanying powers on the prosecutor's office to prosecute, in the event of information on the commission of a corruption crime at the stage of pre-trial investigation to find the guilty person and establish the circumstances provided for in Article 91 of the Criminal Procedure Code, as well as the implementation, maintenance of state (public) prosecution directly in court.

Key words: *corruption, corruption crimes, signs of a corruption crime, consequences of a corruption crime, combating a corruption crime, participation of the prosecutor's office in combating a corruption crime.*

Постановка проблеми. Питання протидії корупційним проявам в Україні з моменту її незалежності до сьогоднішнього дня залишається актуальним, про що свідчить наявність загальнодержавних документів, які стратегічно, системно передбачають боротьбу з корупційними проявами: Рішення РНБО України «Про заходи щодо реалізації національної антикорупційної стратегії та інституціонального забезпечення», Антикорупційна стратегія на 2021-2025 роки, Закон України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки», Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні на 2014-2017 роки» та інші. Також проявом уваги зі сторони держави до питання боротьби з корупцією є створення нових правоохоронних органів, основна функція яких полягає у боротьбі з корупційними проявами: Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції. З огляду на це існує необхідність дослідити небезпеку, яку в собі несуть корупційні прояви, шляхом розкриття ознак, причин і наслідків, які в них наявні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню визначення небезпеки кримінального злочину, його особливостей, відмінностей від інших видів злочину присвятили свої роботи або їх окремі частини такі вчені як: Зінченко О.І., Кимлик Н.В., Панов М.І., Сидорчук В.В., Трепак В.М., Шевченко Є.В., Шрамко О.М. та інші.

Мета статті полягає у визначенні негативних наслідків від корупційних злочинів, і ролі прокуратури у боротьбі з ними.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання небезпеки корупційних проявів, необхідно зазначити, що найнебезпечніші з них розглядаються у призмі кримінального права. В свою чергу кримінальне право оперує такими поняттями як корупційне кримінальне правопорушення, корупційний кримінальний проступок і корупційний злочин. Так, корупційне кримінальне правопорушення включає в себе корупційні злочини і корупційні проступки. В свою чергу, зважаючи на вищу суспільну небезпеку злочинів, а також на наявні обмеження щодо об'єму роботи, ми досліджу-

ватимемо небезпеку, яку саме вони несуть для особи, суспільства і держави.

Розпочнемо аналіз питання щодо небезпеки корупційних злочинів із дослідження природи злочинів і того як ця природа розкривається в кримінальному праві, для підкреслення загальної суспільної небезпеки, яку вони несуть в собі для суспільства і державного устрою. Так, у частині 1 статті 1 Кримінального кодексу України зазначається, що «кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням» [1]. У юридичній доктрині вважається, що основними функціями кримінального права є охоронна і регулятивна [2, с. 18–19; 3, с. 119]. У літературі зазначається, що «зміст охоронної функції кримінального права полягає у встановленні в кримінальному законі заборон щодо вчинення суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинами, у загрози застосування покарання до тих осіб, які можуть вчинити такі діяння (загальна превенція), а також у застосуванні покарання до осіб, які вчинили злочин (спеціальна превенція)» [4, с. 59]. Це свідчить про виключне призначення кримінального права захищати встановлені Конституцією та іншими нормативно-правовими актами права, свободи та інтереси осіб, конституційний лад, а також інші охоронювані кримінальним правом суспільні відносини та суспільні цінності шляхом встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які несуть небезпеку охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам та суспільним цінностям. При цьому відповідна небезпека вважається найбільш суттєвою, в порівнянні з іншими можливими протиправними діяннями осіб. Для цього законодавець у Кримінальному кодексі передбачив найбільш небезпечні діяння – кримінальні правопорушення, за які передбачена кримінальна відповідальність, а правопорушення, які не несуть значної суспільної небезпеки закріплені в інших нормативно-правових актах. Щодо кримінальних правопорушень, то найбільш

тяжчим їх видом є злочин, суспільна небезпека якого якісно виділяє його від іншого виду кримінальних правопорушень – кримінального проступку, в тому числі, наявністю у санкції злочину одного з найсуворіших видів кримінальних покарань – позбавлення волі.

Саме з огляду на найвищу суспільну небезпеку, яку несе з собою злочин порівняно з іншими видами правопорушень, науковці та практики найбільше приділяють увагу йому при розгляді корупційних правопорушень, на відміну від корупційних кримінальних проступків. Разом з тим необхідно зазначити, що корупційні злочини досліджуються в правовій доктрині окремо [5; 6; 7; 8] від інших видів злочинів. Виділення корупційних злочинів в окремий вид, свідчить їх про значну небезпеку серед наявних злочинів.

Про підвищену небезпеку корупційної злочинності можна дізнатися не тільки з доктрини кримінального чи кримінального процесуального права, однак безпосередньо і з Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України. Так, наприклад, у Кримінальному кодексі серед інститутів, що покращують становище винної особи під час винесення їй покарання, наявні окремі виключення, пов'язані із вчиненням особами корупційних злочинів. Це стосується перш за все звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки – ці інститути кримінального права неможливо застосувати, в тому числі, стосовно осіб, які вчинили корупційне кримінальне правопорушення або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, які включають в себе корупційний злочин.

Необхідно згадати і про обмеження, наявні у випадку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, «за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засуджен-

ня за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією» [1].

Також, варто зауважити і про обмеження стосовно звільнення від покарання і його відбування, звільнення від відбування покарання з випробуванням, звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, умовне-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни покарання або його не відбутої частини більш м'яким, амністії та помилування, які в загальному покликані покращити становище винної особи. У випадку засудження особи, в тому числі, за вчинення корупційного кримінального правопорушення або кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією (які як ми зауважували включають в себе корупційні злочини) вони не застосовуються. І знову звертаємо увагу на те, що законодавець вказує на корупційні кримінальні правопорушення, які включають і кримінальні проступки, що зважаючи на їх меншу суспільну небезпеку у порівнянні із злочинами, свідчить про констатацію законодавцем якісно вищої суспільної небезпеки категорії корупційних кримінальних правопорушень у порівнянні із іншими видами кримінальних правопорушень.

Що ж стосується Кримінального процесуального кодексу, то варто зауважити, що законодавець ще у 2019 році вніс у нього зміни, передбачивши такого нового суб'єкта кримінального провадження як викривача та закріпивши окремі положення щодо його процесуального статусу. Вказаний суб'єкт наявний лише в кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень. Відповідна зміна яскраво свідчить про важливість для законодавця антикорупційної політики, яку він реалізує з метою ефективнішої боротьби з корупційними проявами.

Отже, незважаючи на загальну уніфікованість, яка наявна у Кримінальному кодексі і Кримінальному процесуальному кодексі, у їх складі наявні окремі виключення з метою індивідуалізації застосування окремих інститутів або ускладнення кримінальної процесуальної форми додатковим суб'єктом кримінального провадження у випадку вчинення особою, в тому числі, корупційного злочину.

Дослідивши питання особливостей, наявних у законодавстві, які свідчать про серйозне сприйняття законодавцем проблем корупційних проявів – необхідно приділити увагу безпосередньо корупційній злочинності, і почати варто з можливих причин їх вчинення. Так, досліджуючи питання причин вчинення корупційних злочинів, необхідно вказати на окремі психо-індивідуальні особливості правопорушників, внаслідок чого відбувається або задоволення надавачем і отримувачем неправомірної вигоди власних потреб (в даному випадку у відповідних осіб після вчинення першого корупційного злочину буде сформовано розуміння певного виду поведінки, який формально є кримінально-караним, однак дозволяє швидко задовольнити власні потреби, і чим більше вказана поведінка буде повторятися, тим більше вона буде легалізуватися в розумінні відповідних осіб і вважатись чимось нормальним). Бувають випадки, коли при механізмі вчинення корупційного злочину особа, яка надає неправомірну вигоду – залишається незадоволеною своєю роллю, а особа яка її отримує – задовольняє власні потреби. При цьому, характеризуючи останнього, слід зауважити, що в форматі незадоволений надавач-задоволений отримувач, він несе певний ризик викриття його протиправної діяльності, однак разова перевага, яку він може отримати цілком перекриває можливий ризик у системі його цінностей. Саме отримані незаконні блага є тим стимулом, який став причиною для першого акту корупційної діяльності, і буде причиною для скоєння в подальшому корупційних діянь відповідною особою. При цьому умови вчинення кожного корупційного злочину можуть бути різними, і в кожному випадку відрізнятись.

Зважаючи на загальність теми нашого дослідження, а також на наявні обмеження об'єму даного виду роботи, у своєму дослідженні суб'єктів корупційного злочину ми умовно розділяємо на надавача неправомірної вигоди і отримувача неправомірної вигоди (останнього, зважаючи на поширеність, ми умовно відносимо до державного службовця, який працює в органах державної влади).

Для більш повної характеристики особливостей корупційних злочинів, необхідно приділити увагу його ознакам. Так, перш за все

необхідно почати із такої ознаки корупційного злочину як високий ступінь латентності, що пояснюється бажанням осіб, які приймають участь корупційному діянні, не розголошуватись про вчинені ними протиправні діяння (оскільки в обох суб'єктів наявне розуміння протиправного характеру їх діяння), і прихованістю наслідків, які мають специфічний зовнішній прояв, що схожий із звичайною діяльністю осіб (отримання предметів неправомірної вигоди пояснюється як отримання офіційного доходу, а отримання рішень органів державної влади як результат легальної діяльності і дотримання встановленої законом процедури) в короткотривалій перспективі. Також варто зазначити, що латентність притаманна не лише корупційним злочинам, але в окремих випадках і причинно-наслідковому зв'язку між вчиненим корупційним злочином і його суспільно-негативними наслідками. З огляду на це – наслідки корупційних злочинів, зазвичай, виявляються не одразу, що зумовлює повторюваність їх вчинення до їх виявлення і початку боротьби з ними.

Необхідно приділити увагу і наслідкам, які характерні для корупційних злочинів. Варто зауважити, що в короткотривалій перспективі їх наслідки можливо і малопомітні, однак в довготривалій перспективі наслідки вчинення корупційних злочинів є більш помітними. Перш за все це стосується поведінки особи, яка отримує неправомірну вигоду, адже у неї з'являються додаткові фінансові можливості, які зважаючи на розвинені можливості задоволення власних потреб в Україні, будуть реалізовуватись. В даному випадку спосіб життя отримувача неправомірної вигоди явно буде контрастувати з тим, що могла б собі дозволити особа отримуючи офіційний, а не злочинний дохід. Саме відповідна особливість зазвичай свідчить про злочинний характер отримання особою фінансових ресурсів. Якщо ж відповідна особа займає посади з владними повноваженнями, то джерелом отримання фінансових ресурсів, розмір яких не відповідає її офіційному доходу, з високою долею вірогідності є вчинення корупційних злочинів.

Також, одним із наслідків корупційної діяльності є формування у осіб, які приймають у ньому участь, певного методу роботи, який з однієї

сторони дає певну можливість для задоволення власних потреб, а з іншої забирає робочий час, ресурси, оперативність у реалізації владних повноважень і формує неправильне уявлення стосовно призначення державного органу, в якому працює особа, що надає корупційні послуги.

Тобто коли ми, наприклад, говоримо про конкретний орган державної влади, то ми маємо розуміти, що у ньому працюють державні службовці, які згідно із функціональним направленням відповідного органу реалізують покладені на них повноваження, тобто відбувається певна персоніфікація органів державної влади, коли особисті якості працівників впливають на результати роботи відповідного органу. Саме тому важливим є розуміння працівників державних органів мети і функції державного органу, в якому вони працюють і яку мають реалізовувати на практиці. Якщо ж мета роботи державного органу та його функціональна направленість змінюються з законодавчо визначених на неправомірне задоволення власних потреб окремих його працівників, то незважаючи на зовні законну реалізацію покладених на них повноважень фактично орган не виконуватиме мету, призначення та завдання, для реалізації яких він був створений.

В зазначеному випадку державний службовець, замість реалізації покладених на нього повноважень в рамках закону, починає їх використовувати для власного збагачення. При цьому його дії створюють напруження у суспільстві і сприяють посиленню відчуття несправедливості, а також формують подвійну правову систему: одну офіційну, іншу «за домовленістю»/«понятійну», що деструктивно впливає на розвиток держави. Внаслідок цього відбувається певний парадокс функції посадових осіб/державних органів, у яких задекларована одна направленість діяльності, а вони фактично реалізують зовсім іншу, при чому ще зовсім протилежну від задекларованої.

Зазначений нами вище парадокс функції посадових осіб-корупціонерів, окрім кримінально-правового, кримінального процесуального, кримінологічного, криміналістичного наслідків має також і деструктивний вплив на конституційну, адміністративну, соціальну, фінансову, економічну та інші сфери у країні та суспільстві, адже державні інституції замість реалізації покладених на них завдання не тіль-

ки їх не виконують, а прямо їх порушують. Більш того, можливі випадки перепрофілювання окремих органів державної влади на ті, що займаються лише задоволенням особистих потреб окремих її працівників, наслідком чого є стагнація окремих сфер державного управління, що тягне за собою відсутність розвитку окремих сфер держави, що в свою чергу тягне стагнацію державного механізму в цілому.

Більш того, зважаючи на вищезазначений нами латентний характер корупційних злочинів, варто зазначити, що відповідна характеристика має певні наслідки про які ми вже також зазначали, в загальному – «розбещення» державних службовців, саботаж роботи державних органів, які не помітні одразу, а проявляються пізніше з моменту початку корупційної діяльності, однак вкорінюються та систематизуються, внаслідок чого складно повернути відповідні органи і службових осіб до усталеної роботи. Тобто описані нами зміни функціональної діяльності окремих державних органів, характеризуються тривалістю, латентністю початкового етапу вказаних змін, а також складністю подальшої боротьби з ними.

Визначившись із можливими наслідками корупційного злочину, необхідно зауважити, про те що напрями і методи боротьби з корупційними злочинами мають бути комплексним, і мають відбуватись в культурному, політичному, соціальному, правовому середовищі з однаковою відчайдушністю і нетерпимістю. Безумовно, що діяльність органів кримінальної юстиції в цьому напрямі мають ключове значення. Оскільки правоохоронні органи реагують на вже наявну кримінальну поведінку для попередження та усунення наслідків корупційної злочинності, то від успішності їх реакції залежатиме не тільки кримінально-правова оцінка діяльності осіб, які вчиняли корупційні злочини, але і їх здатність продовжувати корупційну злочинну діяльність, деструктивно впливаючи на існуючу систему державного управління. Також відомості про затримання, надання кримінально-правової оцінки та покарання осіб причетних до вчинення корупційних злочинів сприятиме як загальній превенції у суспільстві, оскільки буде зрозуміло, що за вчинення корупційного злочину буде покарання, так і розумінню того, що з ними активно борються і протидіють.

В контексті діяльності правоохоронних органів у боротьбі з корупційними проявами передове місце займають органи прокуратури. Це пояснюється як засадою публічності, що покладає обов'язок і супутні повноваження на органи прокуратури щодо провадження кримінального переслідування, у випадку наявності інформації щодо вчинення корупційного злочину на стадії досудового розслідування для знаходження винуватої особи і встановлення обставин, передбачених статтею 91 КПК, так і здійснення, підтримання державного (публічного) обвинувачення безпосередньо у суді. Необхідно розуміти, що на відміну від інших правоохоронних органів, які протидіють корупційним злочинам, органи прокуратури є ключовими, оскільки приймають участь у всьому кримінальному провадженні, в тому числі, і щодо відповідної категорії злочинів. Це пояснюється тим, що прокурор має повноваження для початку досудового розслідування, активної участі у здійсненні розслідування, а також контрольно-наглядові повноваження щодо діяльності органів досудового розслідування. На подальших стадіях участь прокурора є вирішальною для здійснення правосуддя у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину, оскільки саме він здійснює державне обвинувачення та переконує суд, і в окремих випадках присяжних у винуватості особи.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що одним з найбільш негативних наслідків в оцінці корупційних злочинів, які вчиняються державними службовцями, є трансформація функції, мети і завдань, які стоять перед органом державної влади, в якому працюють корупціонери. При тому, що вони реалізують наявні у них повноваження, часто не порушуючи їх і не виходячи за їх межі, адже це відбувається за рахунок дискреційних повноважень. У випадку дотримання державними службовцями функції, мети і завдань органу державної влади, що визначив законодавець, у своїй діяльності під час реалізації покладених на них повноважень, вони мають керуватись засадами законності і верховенства права. Однак під час здійснення корупційних злочинів, незважаючи на формальну законність відповідні особи здійснюють розсуд, керуючись не засадою верховенства права, а задоволенням власних інтересів, що явно не відповідає верховенству права.

Незважаючи на комплексний характер боротьби з корупційними злочинами, органи прокуратури займають виключне місце як в контексті кримінального переслідування корупціонерів, так і в підтриманні державного обвинувачення для засудження осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів. Саме тому доцільне порівняння «прокуратура – меч держави, який безпощадно висікає корупційні злочини з тіла держави».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. Харків : Право, 2020. 584 с.
3. Зінченко О. І., Шевченко Є. В. До питання щодо уточнення змісту охоронної функції кримінального права. Економічна теорія та право. 2020. № 3(42). С. 117–136.
4. Панов М. І. Вступ до навчального курсу «Кримінальне право України» : лекція. Київ : Ін Юре, 2015. 104 с.
5. Шрамко О.М. Використання спеціальних знань під час розслідування корупційних злочинів : дис.... д-ра філософ.: галузь 081. Київ, 2021. 272 с.
6. Кимлик Н. В. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних з корупцією : автореф. канд. юр. наук. : 12.00.09. Ірпінь, 2013. 19 с.
7. Сидорчук В. В. Процесуальний статус слідчого, який розслідує корупційні злочини : дис.... д-ра філософ. : галузь 081. Одеса, 2023. 262 с.
8. Трепак В. М. Теоретико-прикладні проблеми запобігання та протидії корупції в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2020. 481 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/39221493>

Войтович П. П.,

*доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<http://orcid.org/0000-0002-7636-923X>*

КОНТРАКТИ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ СВОБОДИ ВОЛІ У СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

CONTRACTS AS THE REALIZATION OF FREE WILL IN THE SPHERE OF PRIVATE LAW

Статтю присвячено дослідженню контрактів (договорів), через які реалізується свобода волі фізичних та юридичних осіб (через їх відповідних представників) у сфері приватного права, зокрема, у сфері міжнародного приватного права. На підставі проведеного аналізу встановлено, що приватно-правові відносини є відносинами між фізичними та юридичними особами, що засновані на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, самостійності. Виявлено, що свобода волі, що є основою свободи договору, вибору права, є найвищою цінністю права поряд зі справедливістю, добросовісністю та розумністю. Автор наголошує, що колізійна норма може міститися в договорі між сторонами, тобто сторони вільні у виборі права, що регулює відносини між ними, а також суду чи іншого органу, що може розглядати спори між ними. Так через договори (контракти) реалізується свобода волі індивідів – учасників приватних правовідносин. Автор доходить висновку, що людина завжди, а особливо під час трансформаційних процесів у суспільстві, постає перед необхідністю вибору. Вибір займає важливе місце в житті людини і суспільства, і він багато в чому залежить не лише від внутрішньої мотивації, але й від зовнішніх факторів. Автор наголошує, що свобода – це автономія особи. Свобода означає волевиявлення особи, а волевиявлення є здійсненням свободи. Свобода волі – це і свобода бажання, і свобода вибору поведінки, і відсутність примусу. Також автор доходить висновку, що не тільки воля законодавця має бути спрямована на трансформації, але й воля окремих людей також має величезне значення для необхідних змін як у сфері приватного права, так і усій правовій системі, адже не лише міжнародне приватне право, але й інші галузі, уся правова реальність, – базуються на свободі волі, виборі, а право за своєю суттю є вибором цивілізації, суспільства, волею зробити світ і життя кращими.

Ключові слова: *контракт, договір, воля, свобода волі, вибір, право вибору, міжнародне приватне право, приватне право, автономія волі сторін.*

The article is devoted to the study of contracts (agreements) through which the freedom of will of individuals and legal entities (through their consistent representatives) is realized in the field of private law, in particular, in the field of private international law. On the basis of the conducted analysis, it was established that private-law relations are relations between individuals and legal entities based on the principles of legal equality, free expression of will, independence. It was found that freedom of will, which is the basis of freedom of contract, choice of law, is the highest value of law along with justice, good faith and reasonableness. The author emphasizes that the conflict of laws rule can be contained in the contract between the parties, that is, the parties are free to choose the law that regulates the relationship between them, as well as the court or other body that can consider disputes between them. Thus, through agreements (contracts), the freedom of will of individuals – participants in private legal relations – is realized. The author comes to the conclusion that a person always, and especially during transformational processes in a society, is faced with the need to make a choice. Choice occupies an important place in the life of a person and society, and it largely depends not only on internal motivation, but also on external factors. The author emphasizes that freedom is personal autonomy. Freedom means the expression of the individual's will, and the expression of the will is the exercise of freedom. Free will is freedom of desire, freedom of choice of behavior, and absence of coercion. The author also concludes that not only the will of the legislator should be aimed at transformation, but wills of individuals are also of great importance for necessary changes both in the field of private law and the entire legal system, because not only international private law, but other branches

and the entire legal reality are based on freedom of will, choice, and law in its essence is the choice of civilization, society, the will to make the world and life better.

Key words: *contract, agreement, will, freedom of will, choice, right to choose, private international law, private law, autonomy of will of the parties.*

Постановка проблеми. Щодня люди укладають договори, у багатьох випадках навіть не усвідомлюючи цього. Чітке усвідомлення є при укладенні контрактів у сфері торгівлі, промисловості, тощо. Глобалізація та інші трансформаційні процеси, у тому числі пов'язані із війною в Україні, посилюють значення міжнародного приватного права в сучасному світі, викликають необхідність дослідження нових актуальних питань у цій галузі. Питання укладення та виконання контрактів не є новими, але являють собою одну з найважливіших частин міжнародного приватного права. Істотна частина правової реальності створюється договорами, контрактами між приватними особами, договори в певному сенсі є реалізацією свободи волі, вибору, автономії волі сторін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема автономії волі є актуальною з огляду на ступінь її наукової розробленості. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, варто назвати В. М. Корецького, О. М. Макарова. Проблема автономії волі широко досліджувалась й такими зарубіжними вченими, як Дж. Кроффолер, Дж. Шапп, К. Шмігхоф, О. Ландо, П. Кай, Р. Голдман, Х. Багіфол та ін. Окремі питання окресленої проблеми досліджували В. І. Кисіль, О. О. Мережко, Л. С. Довгерт. Ґрунтовно проблему автономії волі досліджено С. М. Задорожною.

Крім того, багато відомих вчених досліджували та досліджують різні питання, пов'язані зі свободою волі та правом вибору, а також інші важливі питання в галузі міжнародного приватного права та контрактного права.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Проте з філософської позиції реалізації свободи волі та права вибору у сфері приватного права контракти не досліджувались.

Мета статті. Отже, метою даної статті є дослідження контрактів як реалізації свободи волі у сфері приватного права, зокрема, у сфері міжнародного приватного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У теперішній час право переживає фазу активного розвитку, оскільки нове століття

супроводжується активними трансформаційними процесами, відбуваються якісні зміни сутнісних і змістовних характеристик багатьох правових явищ. Це пов'язано також із глобалізацією світової економіки, інтенсифікацією економічної інтеграції, активізацією взаємодії між державами та окремими громадянами. Держави є взаємозалежними і це обумовлює розширення відносин між людьми незалежно від їх громадянства та місця проживання, зростання ділових контактів між юридичними особами, що належать до різних держав, що спричиняє й зростання ролі міжнародного приватного права як регулятора цих відносин.

Значний об'єм відносин, що регулюються міжнародним приватним правом, пов'язаний з різного роду контрактами, договорами, їх укладанням і виконанням, оскільки сама природа приватного права є договірною.

Договірне право відрізняється від інших галузей, перш за все, тим, що сторони можуть самостійно створювати права та обов'язки для себе, що не забороняється законом, а, навпаки, підтримується. Отже, сторони договору певною мірою створюють право для себе [8, с. 3], маючи «свободу договору».

«Свобода договору» сьогоні є загальноновизнаною і включає два аспекти: по-перше, особа вирішує, укласти договір чи ні, і якщо так, то з ким, а, по-друге, свобода вирішувати зміст взятих на себе договірних зобов'язань.

Договірна проблематика є найближчою до цивілістики: у цивілістиці ідея договору є визначальною з точки зору розуміння не лише природи зобов'язальних відносин, їх змісту та соціальних наслідків, а й усієї системи цивільного права [6, с. 67]. У цьому сенсі примітною є позиція науковців, що у сучасних умовах в розумінні договору набуває все більшого значення теорія соціальних цінностей, пропонуючи підхід до розуміння договору як домовленості двох і більше сторін або обіцянку однієї сторони, на яку розраховувала інша сторона, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [6, с. 67].

Як зазначає В. Луць, основне питання полягає не в тому, в якій конкретній іпостасі цікавить дослідника договір як правовий феномен, а в тому, які трансформації супроводжують розвиток цього інституту. Зокрема, науковець виділяє дві таких тенденції: значне розширення сфери договірної правового регулювання та набуття договірними правовідносинами більш комплексного та довготривалого характеру [3, с. 55].

З позиції догми приватного права та її теоретичних основ договір завжди спрямований на встановлення такої моделі поведінки сторін, яка підлягає реалізації в рамках майбутнього виконання.

Як зазначає Р. Барнетт, правильне розуміння договірної зобов'язання потребує звернення до чогось більш фундаментального, аніж воля, довіра, ефективність, чесність та угода (власне, це і є та п'ятірка понять, яка зазвичай використовується для пояснення правової природи договору в межах приватного права та загальної теорії договору) [9].

Проте уявляється, що саме з цих позицій і необхідно розглядати контракти (договори), досліджуючи їх правову природу і сутність в контексті свободи волі і права вибору, адже договір по суті є реалізацією свободи волі суб'єкта правовідносин.

Приватно-правові відносини являють собою відносини між фізичними та юридичними особами (та іншими, але з певними особливостями у сфері приватного права), засновані на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, самостійності. Специфікою цих приватних відносин щодо міжнародного приватного права є наявність у їх складі іноземного елемента.

Правове регулювання приватних відносин з іноземним елементом у сучасній правовій практиці допускається шляхом визнання колізійної свободи або встановлення формул колізійного прикріплення. У першому випадку мова йде про вільний вибір права, який ще називають проблемою автономії волі у вузькому розумінні, або автономії сторін. У широкому розумінні автономія волі охоплює і проблему свободи договору (угоди, контракту) [2].

Свобода волі, що є основою вибору права, свободи договору, є найвищою цінністю права поряд зі справедливістю, добросовісністю та

розумністю, а право на свободу – одним із особливих немайнових прав, які забезпечують природне існування індивіда. Це актуально завжди, але особливо зараз, у період трансформацій, яких зазнає як Україна, так і весь світ, коли особливої уваги потребує питання визначення ролі людини та її волі в усіх соціальних процесах суспільства.

Міжнародне приватне право регулює приватні відносини між різними суб'єктами. За своєю природою ці відносини є цивільними. Це сімейні, трудові, господарські, цивільні та інші види відносин, які є цивільними в широкому розумінні цього слова, тому їх називають приватно-правовими. Особливістю приватних відносин, що регулюються міжнародним приватним правом, є наявність міжнародного характеру або так званого іноземного елемента. Іноземний елемент, у свою чергу, може бути представлений у вигляді суб'єкту, об'єкту і юридичного факту, що має місце за кордоном.

Наявність іноземного елемента означає, що відносини між сторонами можуть регулюватися принаймні двома правопорядками: вітчизняним і іноземним. Крім того, сторони можуть досягти згоди (домовитись) про право, що підлягає застосуванню до відносин між ними, у тому числі й визначити таким право третьої країни. Сторони також можуть обрати одне із законодавств своїх країн для регулювання відносин між ними (знов договірний характер відносин, де реалізується свобода волі). Така реалізація принципу автономії волі сторін означає, що сторони (суб'єкти міжнародного приватного права) вільні у виборі правопорядку для регулювання своїх приватних правовідносин.

Оскільки особливістю міжнародного приватного права є наявність двох правопорядків (національного й іноземного), що можуть регулювати цивільні відносини між сторонами, тому й існує колізія, яка, до того ж, є подвійною: кожна країна може регулювати ці відносини і регулювати їх вони можуть також по-різному. Тому головне завдання міжнародного приватного права й полягає у вирішенні (подоланні) колізії.

Одним із методів міжнародного приватного права є колізійно-правовий метод, який означає пошук такої норми в національному праві або в договорі між сторонами, яка б відповідає на питання, яке право має застосовуватись

до відносин між ними. Колізійна норма вказує на компетентне право, правопорядок і відсилає до нього для регулювання прав і обов'язків учасників приватних правовідносин [10, с. 98–100].

Примітно, що колізійна норма може міститися в договорі між сторонами, тобто сторони вільні в виборі права, що регулює відносини між ними, а також суду чи іншого органу, що розглядає спори між ними. Так через договори (контракти, угоди) реалізується свобода волі індивідів – учасників приватних правовідносин.

Звичайно, не можна сказати, що проблема свободи волі і взагалі свободи є новою. Прагнення до суспільної свободи і її забезпечення спостерігається на всьому шляху становлення і розвитку *homo sapiens* [4, с. 17–27].

Людська воля розуміється як здатність індивіда до постановки цілей, до вибору і здійснення мети свого самовизначення. Свобода – це автономія особи. Отже, поняття волі вказує на поняття свободи, а поняття свободи – на поняття волі, тобто свобода означає волевиявлення особи, а волевиявлення є здійсненням свободи.

Свобода волі – одна з центральних категорій філософсько-правового розуміння проблеми обумовлення і необхідності обмеження реалізації мети діяння певної особи. З точки зору права свободу волі можна визначити як здатність і можливість особи робити власний вибір і поводити себе відповідно до власних інтересів та цілей за умови визначеності відповідних прав, обов'язків, відповідальності та гарантій [4, с. 17–27].

Свобода людської волі виражає активну, цілеспрямовану, перетворюючу роль людини по відношенню до детермінуючих обставин, індивідуально неповторне відображення об'єктивних причин у людській діяльності. Свобода волі – це і свобода бажання, і свобода вибору поведінки, і відсутність примусу. Зміст і характер свободи (права вибору), її якість і кількість, її сфери і суб'єкти, – визначаються рівнем розвитку суспільства.

Засноване на свободі волі право вибору виступає найважливішою стороною соціального (у тому числі, правового) регулювання поведінки людей. При цьому вибір проявляється у процесі реалізації правових приписів, під час поєднання волі держави з волею окремих суб'єктів права.

Свобода волі і право вибору органічно пов'язані з реальними соціальними потребами та інтересами, які у кінцевому рахунку визначаються головною метою існування людської спільноти – всебічним розвитком і свободою людської особистості [1, с. 102–106].

Людина завжди, а особливо під час трансформаційних процесів у суспільстві, постає перед необхідністю вибору. Вибір займає важливе місце в житті людини і суспільства, і він багато в чому залежить не лише від внутрішньої мотивації, але й від зовнішніх факторів. Вибір розуміється у зв'язку з процесом прийняття рішення та об'єктивацією результату такого процесу (самого рішення) [10, с. 98–100].

Конструювання та деконструкція простору вибору є інтелектуальною грою, яка визначає напрямки розвитку, межі індивідуальних і колективних дій [7, с. 175]. Через призму того чи іншого вибору можна побачити спільну «картину світу», характерну для суспільства у відповідному часі та просторі. Деякі вчені називають чотири причини неправильного вибору: інтерес, підкуп, пристрасті та неправильні думки. Це стосується ситуацій будь-якого вибору: від повсякденного вибору товарів чи послуг до «великого» вибору, який століттями визначає долі мільйонів людей.

Розбудова демократичної держави як досконалого соціально-ідеологічного ідеалу ґрунтується на пошуку оптимальних моделей розвитку суспільно-політичних процесів, всебічному стимулюванні процесів демократизації в усіх сферах суспільного життя. Особливої уваги потребує питання визначення ролі особи та її волі в цих процесах, характеру взаємодії особи та держави в українському суспільстві [5, с. 221]. І тут знову на першому місці є індивід, людина і реалізація її права вибору, заснованого на свободі волі. Поза людиною світ права неможливий, мертвий. Лише людина (індивід) є джерелом і носієм усієї правової реальності. І ця реальність здебільшого є результатом вибору, реалізації свободи волі.

Відродження приватного права України є довготривалим процесом, який включає не лише розробку системи новітніх правових норм, а й передбачає запозичення, переробку та засвоєння нормативних, ідеологічних і теоретичних основ права, які вже пройшли випробування

часом і підтвердили свою життєвість протягом тисячоліть. Не лише воля законодавця має бути спрямована на трансформації, але й воля окремих людей також має величезне значення для необхідних змін як у сфері приватного права, так і усїєї правової системи. Адже не лише міжнародне приватне право, але й усі правові норми, усі дії базуються на свободі волі, виборі. Право за своєю суттю є вибором цивілізації, суспільства, волею зробити світ і життя кращими.

Висновки. Приватно-правові відносини є відносинами між фізичними та юридичними особами (та іншими суб'єктами, але з певними особливостями у сфері приватного права), що засновані на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, самостійності.

Свобода волі, що є основою свободи договору, вибору права, є найвищою цінністю права поряд зі справедливістю, добросовісністю та розумністю.

Колізійна норма може міститися в договорі між сторонами, тобто сторони вільні у вибо-

рі права, що регулює відносини між ними, а також суду чи іншого органу, що може розглядати спори між ними. Так через договори (контракти) реалізується свобода волі індивідів – учасників приватних правовідносин.

Воля розуміється як здатність індивіда до постановки цілей, до вибору і здійснення мети свого самовизначення. Свобода – це автономія особи. Свобода означає волевиявлення особи, а волевиявлення є здійсненням свободи. Свобода волі – це і свобода бажання, і свобода вибору поведінки, і відсутність примусу.

Не тільки воля законодавця має бути спрямована на трансформації, але й воля окремих людей також має величезне значення для необхідних змін як у сфері приватного права, так і усїєї правової системи, адже не лише міжнародне приватне право, але й інші галузі, уся правова реальність, – базуються на свободі волі, виборі. Право за своєю суттю є вибором цивілізації, суспільства, волею зробити світ і життя кращими.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Войтович П. П. Право вибору держави як реалізація свободи волі людини і концепція людського розвитку. *Розвиток сучасного права та держави в юридичній теорії та практиці* : матеріали всеукр. круглого столу онлайн присвяч. 25-річчю Національного Університету «Одеська юридична академія» та 175-річчю Одеської школи права (м. Одеса, 25 листоп. 2022 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» ; каф-ра заг. теор. права та держави. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2022. С. 102–106.
2. Задорожна С. М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві : монографія. Чернівці : Технодрук, 2008. 216 с.
3. Луць В. В. Договірне право України: сучасний стан та тенденції розвитку. *Юридичний вісник. Повітряне і комічне право*. 2009. 2. С. 55.
4. Селіванов В. Право як сфера свободи. *Вісник Академії правових наук України*. № 1(24). С. 17–27.
5. Третьякова Т. М. Управлінські аспекти освітнього процесу у ВНЗ. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса, 2015. 764 с. С. 221–223.
6. Юдін З. М. Ідея договору у догмі права. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса, 2015. 764 с. С. 66–68.
7. Яковлев Д. В. «Лицар на роздоріжжі»: вибір як елемент політичної інтеракції. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса, 2015. 764 с. С. 175–177.
8. Adamova O. S. Contract Law of England and Wales: methodical manual. Odessa, 2011. 146 p.
9. Barnett R. E. A consent theory of contract. *Columbia Law Review*. 1986. Vol. 86. № 2.
10. Voitovych P. P. International private law as the “right to choose” in action. *Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів* : матер. всеукр. науково-практич. конфер. (Одеса, 8–9 листопада 2019 року) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитоновна. Одеса : Фенікс, 2019. 312 с. С. 98–100.

Заболотна Л. В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного права та публічно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ В МЕЖАХ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

ENJOYMENT OF THE RIGHT TO EDUCATION WITHIN THE UNITED NATIONS

Стаття присвячена аналізу та висвітленню основних позицій щодо забезпечення права на освіту в межах Організації Об'єднаних націй. Зазначено, що спільною метою досліджуваних у статті міжнародних актів є забезпечення права на освіту з тим, щоб вона була спрямована на всебічний розвиток людської особистості. У статті наведено перелік заходів, щодо забезпечення права на освіту на основі якого можна дійти висновку, що зусилля Організації Об'єднаних націй направлені на забезпечення права на освіту та викоренення стереотипу «важкодоступності» у всіх країнах і для всіх бажаючих, незалежно від віку, майнового стану та будь-яких інших обставин. У статті окреслені плани Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури, щодо адекватного забезпечення права на освіту було. Констатовано, що не дивлячись на різноманітність міжнародних актів і позицій щодо забезпечення права на освіту в межах ООН всі вони зводяться до наступних вимог: достатності закладів освіти; наявності програм, відповідних вимогам освітнього процесу; доступність (недискримінація, фізична доступність, фінансова доступність); прийнятність; адаптованість під отримувача освіти. Виявлено, що забезпечення права на освіту є передумовою формування «гідності людини», а поняття «гідність» та його захист у межах забезпечення права на освіту тісно пов'язано з поняттям «вільного суспільства», під яким слід розуміти «правове суспільство» в якому забезпечення права на освіту може буде «спрямована на всебічний розвиток людської особистості». Встановлено, що забезпечення права на освіту означає: повага до права; захист права та заборона втручання у право; виконання (створення умов для здійснення права індивідуумами). У результаті опрацьованих джерел, у статті наведено перелік чинників, що характеризують забезпечення права на освіту в межах ООН.

Ключові слова: *право на освіту, права дитини, конвенція, декларація, Організації Об'єднаних націй.*

The article is dedicated to the analysis and elucidation of the main positions regarding the provision of the right to education within the United Nations. It is noted that the shared goal of the international instruments examined in the article is to ensure the right to education in a manner that promotes comprehensive human development. The article presents a list of measures for ensuring the right to education, based on which it can be concluded that the efforts of the United Nations are directed towards ensuring the right to education and eradicating the stereotype of "inaccessibility" in all countries and for all individuals, regardless of age, socioeconomic status, and any other circumstances. The article outlines the plans of the United Nations concerning education, science, and culture, with the adequate provision of the right to education. It is noted that despite the diversity of international instruments and positions on ensuring the right to education within the UN, they all boil down to the following requirements: sufficiency of educational institutions; the presence of programs aligned with the requirements of the educational process; accessibility (non-discrimination, physical accessibility, financial accessibility); acceptability; adaptability to the educational recipient. It is revealed that ensuring the right to education is a precondition for the formation of "human dignity," and the concept of "dignity" and its protection within the framework of ensuring the right to education is closely linked to the notion of a "free society," which should be understood as a "legal society" in which the provision of the right to education can be "geared towards the comprehensive development of the human personality." It is established that ensuring the right to education signifies: respect for the right; protection of the right and prohibition of interference with the right; facilitation (creation of conditions for individuals to exercise the right). As a result of the analyzed sources, the article provides a list of factors characterizing the provision of the right to education within the United Nations.

Key words: *right to education, children's rights, convention, declaration, United Nations.*

Постановка проблеми. У преамбулі статуту ООН наголошено, що з метою затвердження віри в основні права людини, гідність і цінність людської особистості, рівноправність, толерант-

ність тощо виникає необхідність створення умов, при яких будуть дотримуватися справедливості і повага до зобов'язань держави перед людиною. В зазначеному контексті в межах Органі-

зації Об'єднаних Націй неодноразово наголошувалося, що належне забезпечення права на освіту є рушійною силою еволюції людства, відповідно, кожна країна намагається слідувати встановленими нею орієнтирами, що направлені на основні цінності, які визнані пріоритетними. Цілі і напрями розвитку у сфері забезпечення права на освіту в межах міжнародної спільноти перебувають в постійному русі з метою вдосконалення, що потребує від кожної країни значних зусиль в галузі вдосконалення забезпечення освіти. Таким чином, дослідження забезпечення права на освіту міжнародній площині вбачається не обхідним, окрема з огляду на орієнтацію нашої країни на досягнення міжнародного рівня щодо забезпечення права на освіту.

Стан дослідження. Загальні питання забезпечення освіти в контексті міжнародного права досліджували такі іноземні дослідники як: J. Richards, M. Harris, F. Volio, B. Praneviciene, M. Scott, J. Lupart, E. Milne, A. Puraite, D. Law, M. O'boyle, C. Warbrick, J. Donnelly тощо. Окремі аспекти вказаного питання висвітлені у наукових працях українських вчених, таких як: С.В. Ківалов, Т.С. Ківалова, К.В. Громенко, Т.О. Анцупова, М.М. Гнатовський, О.А. Павлюх, О.О. Гріненко, О.В. Задорожний тощо. Водночас, не зважаючи на різноманітність досліджень в галузі права на освіту, питання сучасних тенденцій забезпечення права на освіту межах Організації Об'єднаних націй залишається не достатньо висвітленим в національних джерелах. Нормативно-правову основу становлять такі міжнародні акти як Загальна декларація прав людини (1948), Конституція ЮНЕСКО (Статут Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН, Міжнародна угода про утворення Університету Миру та Статут Університету Миру, Конвенція про боротьбу з дискримінацією у сфері освіти (1960), Рекомендації МОП/ЮНЕСКО щодо становища вчителів (1966); Рекомендації МОТ/ЮНЕСКО про статус викладацьких кадрів закладів вищої освіти (1977), Рекомендації про виховання в дусі міжнародного взаєморозуміння, співпраці й миру, виховання в дусі пошани прав людини й основних свобод (1974); Рекомендація про розвиток освіти дорослих (1976) тощо.

Метою статті є висвітлення основного змісту та засад забезпечення права освіти у межах правових стандартів Організації Об'єднаних Націй, тим самим окреслити феномен освіти в універсальному міжнародному законодавстві.

Виклад матеріалу. Вважається, що ще Французька та Американська революції утвердили концепцію освіти як найважливішого завдання держави та як засобу просвіти громадян і втілення демократичних ідеалів [1]. Сьогодні, актуалізується право на забезпечення права на освіту, де державу, сприймають «головним провайдером освіти», адже повинна передбачати виділення значних бюджетних ресурсів на систему освіти, а також її регулювання в інтересах як її ефективності так і справедливості на можливість її отримання [2, с. 19]. Саме в контексті ідеї «кожна людина має право на освіту» (стаття 26 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році) [3] фактично визнається, що освіта є безперервним процесом, який триває все життя людини, а отже забезпечення права на освіту буде вдосконалюватися і надалі. Варто погодитися з висновками іноземних дослідників з приводу того, що освіта сприймається у сьому світі як така, що має «настільки важливе значення для життя людини, що вона розглядалася як існуюче від народження природне право» [4] або навіть таке «що перевершує позитивне (або писане) право» [5].

Стан та зміст забезпечення права на освіту та основні цілі даного права на ґрунті дотримання прав і свобод людини можливо дослідити лише шляхом ретельного вивчення та аналізу правових документів розроблених такими міжнародними організаціями, як Організація Об'єднаних Націй та Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури, а також змісту міжнародних договорів. Відповідно до частини першої статті першої Конституції ЮНЕСКО (Статуту Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури) мета створення даної Організації – це сприяння миру та безпеці шляхом сприяння співпраці між націями через освіту. Конституція (або Статут) Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (надалі – Конституція ООН) є важливим документом, покликаним, серед іншого сприяти вирішенню проблем, пов'язаних з правом

на освіту [6]. Слід зазначити, що Генеральна Асамблея ООН винесла Резолюцію, що була прийнята Радою з прав людини (17/3 Право на освіту: подальші дії у зв'язку з резолюцією 8/4 Ради з прав людини) в якій йдеться про те, що Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури, з метою адекватного забезпечення права на освіту було зауважено на наступному: необхідність досягнути цілей намічених в ініціативі «Освіта для всіх»; вирішити проблеми економічної і соціальної нерівності при здобутті освіти (маються на увазі такі фактори як дохід сім'ї, стать, місцезнаходження, етнічне походження, мова та інвалідність тощо); забезпечення адекватного правового захисту права на освіту; викорінення різноманітних форм нерівності та дискримінації в сфері освіти шляхом здійснення комплексних стратегій; забезпечення виділення достатніх коштів, у тому числі шляхом визначення та здійснення новаторських механізмів фінансування; забезпечення підтримки національних механізмів, які сприяють здійсненню права на освіту, таких як національні правозахисні установи [2, с. 34]. Наведені заходи Організації Об'єднаних Націй, сформульовані в рамках спеціальних процедур і рекомендацій, а саме: забезпечення права на освіту шляхом моніторингу освітнього процесу; врахування гендерної перспективи в усіх стратегіях і програмах, що стосуються освіти, з метою ліквідації гендерних диспропорцій на всіх рівнях освіти; надання технічної допомоги в галузі права на освіту [7]. Можна зробити висновок, що міжнародні зусилля направлені на досягнення цілей забезпечення права на освіту для всіх бажаючих незалежно від будь-яких обставин, та направлені на подолання стереотипу «важко-доступності» освіти у всьому світі.

У Міжнародному пакті «Про економічні, соціальні та культурні права» прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року (МПЕСКП) (надалі – Пакт) передбачено, насамперед, міжнародний захист на світовому рівні індивідуальних, але не колективних прав і свобод людини. Відповідно, держави-учасниці Пакту погоджуються, що освіта повинна бути спрямована на повний розвиток людської особи та усвідомлення її гідності і повинна зміцнювати повагу до прав людини і основних свобод, сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між

усіма націями, расами, етнічними та релігійними групами [8]. Це означає, що право на освіту фактично надає можливість людині відчувати себе бути корисною у суспільстві і одночасно таке право сприяє миру, адже відомо, що освічена людина толерантна до інших.

Відповідно до статті 13 Пакту забезпечення права на освіту передбачає вжиття заходів щодо:

- безоплатності обов'язкової початкової освіти;
- доступності і відкритості середньої освіти в різних формах, включаючи професійно-технічну освіту (включаючи заходи поступового запровадження безплатної такої освіти);
- доступності вищої освіти для всіх на основі здібностей кожного і, зокрема, поступового запровадження безплатної вищої освіти;
- заохочення до навчання тих, хто не проходив чи не закінчив повного курсу початкової освіти;
- встановлення задовільної системи стипендій;
- поліпшення матеріальних умов викладацького персоналу [9].

На підставі вищезазначеного, можна стверджувати, що цілі і принципи які зазначені у статті 13 Пакту відображають основні постулати Загальної декларації прав людини, розширюючи зміст останньої. Так, у статті 13 Пакту використовуються такі дефініції щодо права на освіту: «учасники вільного суспільства», «гідність», «етнічні групи». Якщо у Європейській конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» (1950), Декларації «Про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки чи покарання» (1975), Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінку чи покаранню», Загальної декларації прав людини (1948), Міжнародного пакту «Про громадянські та політичні права» (1966), Конвенції ООН «Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання» (1984) термін «гідність» однаково застосовується в якості характеристики, що є невід'ємна від людини та належна людині від народження, не дивлячись на вік, мову, походження, стать, род занять, громадянство людини тощо. Тоді як у частині першій статті 13 Пакту зазначено, що «освіта повинна спрямовуватись на повний розвиток

людської особи та усвідомлення її гідності». Тобто, можна вважати, що забезпечення права на освіту є передумовою формування «гідності людини». Надалі, у контексті статті 13 Пакту «виховання гідності» через освіту повинно «дозволити всім людям ефективно приймати участь у житті «вільного суспільства», бути його гідним учасником та сприяти розумінню між «етнічними групами суспільства».

Роз'яснення термінів «гідність» і «вільне суспільство» в наведеному вище переліку міжнародних документів не передбачено, це пов'язано передусім з тим, що ці терміни підпадають під філософсько-правову доктрину, що перебуває у постійному розвитку (ручі), а отже закріплення її змісту в певній дефініції міжнародного права стало на заваді для правозастосування (наприклад в рішеннях Європейського суду з прав людини). Таким чином цінність «гідності» людини у міжнародному праві полягає: – у тому, що особистість вже існує в просторі і часі як самостійна одиниця що має свої цілі, свої недоторкані права і свободи в соціумі [10, с. 43]; – цінність людини для інших людей, для суспільства незалежно від її соціального стану, професії, національності [11, с. 60]; – оціночно-емоційне ставлення особи до себе [12, с. 129]; – ставлення до особи як до особистості, яка має чітко виражену індивідуальність, чіткий життєвий план, сформовані погляди на життя, власну систему цінностей, здійснює зважений, самостійний вибір [13, с. 211]; – рівень відповідальності перед іншою людиною та суспільством за власну поведінку, дії, що виконує функцію джерела самовдосконалення особистості [14, с. 73]. Зрозуміло, що про додержання людської гідності та її захист у межах забезпечення права на освіту є сенс говорити лише в межах «вільного суспільства», адже тільки у вільному (мається на увазі правовому) суспільстві освіта буде «спрямована на всебічний розвиток людської особистості» у сенсі пункту 26 статті 2 Загальної декларації прав людини та статті 13 Пакту.

Досліджуючи позиції щодо забезпечення права на освіту в межах ООН, дослідники визначають також, що таке право є «потужним інструментом, за допомогою якого не тільки діти, а й дорослі можуть вибратися зі злиднів і повною мірою брати участь у житті вільного суспільства» [15] Приналежно, для цього

забезпечення права на освіту повинно бути націлено на «повний розвиток особистості» (стаття 26 (2) Загальної декларації прав людини, стаття 26(2) Міжнародного пакту про економічні, соціальні, культурні права).

Доречним буде нагадати, що після прийняття Генеральною Асамблеєю ООН Пакту, та інших міжнародних угод, були уточнені цілі, на які повинно бути направлено забезпечення права на освіту, відповідно, держави повинні виконати все, для досягнення такого забезпечення (наприклад: Всесвітня декларація про освіту для всіх (стаття 1), Конвенція про права дитини (пункт 29 статті 1), Віденська декларація та Програма дій, План дій на десятиліття освіти в галузі прав людини ООН (пункт 13) тощо). Так, у частині 1 статті 3 Статуту ООН, держави-члени зобов'язані: здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні проблем у тому числі і належних до забезпечення права на освіту; надавати рекомендації та ініціювати дослідження у сфері забезпечення права на освіту (відповідно до пункту «b» частини 1 статті 13 Статуту ООН, Генеральної асамблеї ООН (далі – ГА ООН) [16]. Варто зазначити, що ООН має відповідні повноваження, закріплені на договірному рівні щодо здійснення досліджень, надавати відповідні доповіді з у сфері освіти та відповідні рекомендації до ГА ООН, держав ООН та її спеціалізованих інституцій. Окрім того, відповідно до положень пунктів «b» та «c» статті 55 Статуту ООН дана організація має сприяти міжнародному культурному та освітньому співробітництву, загальній повазі та дотриманню прав і людини. Окрім того, у відповідності до статті 57 Статуту ООН передбачено можливість утворення спеціалізованих установ, зокрема й у сфері забезпечення права на освіту. Саме ЮНЕСКО, як провідна установа системи ООН, покликана: впроваджувати новачі щодо розвитку у сфері освіти; поширювати культуру щодо доступності освітньої діяльності; пропонувати методи освіти, що найбільше підходять для підготовки дітей в певній країні та в усьому світі (пункт «b» частини 1 ст. 1 Статуту ЮНЕСКО). Відповідно, з метою забезпечення права на освіту держави-члени зобов'язані надавати ЮНЕСКО у порядку, встановленому Генеральною конференцією доповідей щодо: вдосконалення внутрішнього

законодавства; прийняття відповідних положень, інструкцій, актів; надання статистичних даних; звітів щодо виконання конвенцій, схвалених під егідою ЮНЕСКО (ст. 8 Статуту ЮНЕСКО) [1]. З цією ж метою утворено консультативні комісії (частина 2 статті 7 Статуту ЮНЕСКО) [6]. Зазначене надає можливість констатувати, що приписи Статуту ЮНЕСКО направлені на вирішення (прямо та опосередковано) проблеми щодо забезпечення права на освіту з метою його приведення як мінімум на рівень основного природного права в усьому світі.

Необхідно зазначити, що забезпечення права на освіту відтворює пункт 18 статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (МПГПП), що стосується свободи дотримання власних переконань та віросповідання при здобутті освіти або викладання, що не може бути порушено навіть під час воєнного стану (відповідно до пункту 18 статті 1; пункту 4 статті 2 та статті 18 МПГПП) [17].

Висновки. На підставі вищезазначеного можна стверджувати, що держави, які ратифікують договори ООН, юридично зобов'язані забезпечувати їх відповідність у системі внутрішнього права держав. Забезпечувати право на освіту означає поважати (заборона втручатися у здійснення цього права), захищати (вимагає, щоб держава розумно перешкоджала втручанням інших суб'єктів у здійснення цього права), виконувати (зобов'язує державу активно вживати заходів щодо створення умов, необхідних для повного здійснення індивідуумами цього права). Забезпечення права на освіту підпадає під категорію економічних, соціальних та культурних прав, що на сьогодні вимагає від України поступового здійснення цього права, що означає вживати заходів у напрямку повної реалізації права на освіту, використовуючи максимум наявних ресурсів.

Приналежно, забезпечення права на освіту в межах організації ООН ґрунтується на: 1) Конвенції по боротьбі з дискримінацією в області освіти (1960) – стосовно забезпечення права на доступність та рівність умов в отриманні освіти та права на якісну освіту; 2) Конвенції «Про права дитини» – питання інклюзивної освіти; доступності освіти для всіх дітей; вживання заходів до безплатної освіти та надання фінансової допомоги; 3) Міжнародному пакті про економічні,

соціальні і культурні права – питання сприяння доступу до професійно-технічної та середньої освіти; 4) Міжнародний пакт про культурні права – щодо ліквідація дискримінації; 5) Конвенції ООН «Про права інвалідів» і Факультативний протокол до неї – щодо забезпечення індивідуальних потреб та необхідної підтримки для полегшення ефективного навчання інвалідів; 6) Міжнародної конвенції «Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації» – питання боротьби з упередженнями, які ведуть до расової дискримінації; 7) Конвенції «Про ліквідацію всіх форм дискримінації по відношенню до жінок» – ліквідація стереотипної концепції ролі чоловіків і жінок та дискримінації жінок по відношенню до доступу до освіти; 8) Конвенції «Про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя у незалежних країнах» – право на навчання у відповідності з культурними особливостями корінних народів; 9) Міжнародної конвенції про захист прав усіх працюючих мігрантів і членів їх сімей – стосовно сприяння навчанню дітей працюючих мігрантів; 10) Конвенції «Про охорону та заохочення різноманітності форм культурного самовираження» – забезпечення права на навчання для осіб, які належать до мовних меншин, тощо.

У результаті опрацьованих джерел, можливо констатувати, що не дивлячись на різноманітність міжнародних актів і позицій щодо права на освіту в межах ООН її забезпечення у державах-учасницях характеризується наступними чинниками:

– достатність закладів, програм, відповідність вимогам освітнього процесу (наприклад, захисту від негоди, санітарно-технічних засобів, безпечної питної води, підготовлених вчителів, що отримують конкурентоспроможну в середині країни заробітну плату, навчальних матеріалів, бібліотека, комп'ютерне обладнання, інформаційні технології тощо);

– доступність (навчальні заклади та програми мають бути доступними для всіх, без будь-якої дискримінації, в межах юрисдикції держави-учасниці). Доступність має три пересічні аспекти: а) недискримінація – забезпечення освіти для всіх та особливо для найбільш уразливих груп населення; б) фізична доступність (освіта повинна здійснюватися у зручній фізичній доступності із урахуванням віку та/або фізич-

них особливостей людини, а також можливість отримання освіти з допомогою дистанційного отримання освіти); в) фінансова доступність (стосується середньої-спеціальної та вищої освіти, оскільки початкова освіта повинна бути безкоштовною);

– прийнятність (наприклад, з моральної точки зору, очікуваної якості для батьків тощо);

– адаптованість під отримувача освіти (мається на увазі адаптація до потреб суспільства, що можуть змінюватися у часі, а також до соціальних і культурних меншинств тощо).

При цьому, у всіх випадках, направленість на забезпечення права на освіту має за орієнтуватися на інтереси здобувача освіти, його потреби та побажання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. F. Volio. The child's right to education: a survey, in 19, 22 (G.Mialaret ed., 1979).
2. Law D. J. Harris, M. O'boyle, Warbrick C. Of the european convention on human rights. 1995. 540 p.
3. Загальна декларація прав людини прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році: Міжнародний документ від 10.12.1948 № 93. Ст. 89. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015
4. Walsh B. Those provisions of the Constitution of Ireland dealing with family and educational issues are based on natural law concepts: *Existence and Meaning of Fundamental Rights in the Field of Education in Ireland*, 1981. 319 p.
5. Donnelly, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2d ed. Ithaca, New York: Cornell University Press, 2003. 290 p.
6. Конституції ЮНЕСКО (Статуту Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_014#Text
7. The right to education : follow-up to Human Rights Council resolution 8/4 : resolution. *Human Rights Council*. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/706680?ln=fr>
8. Скринька Д. В. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: українська дипломатична енциклопедія : у 2 т. / ред. Л. В. Губерський. Київ : Знання України, 2004. Т. 2. 812 с.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
10. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 113 с.
11. Усов Д. Сучасна філософія свободи: контрактуалістичний вимір. *Філософський альманах*. 2016. Вип. 9–10 (157–158). С. 59–70
12. Юровська Г. Практика Європейського суду з прав людини в рішеннях органу конституційної юрисдикції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 5. С. 110–130.
13. Гришук О. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Львів : *Львівський державний університет внутрішніх справ*, 2007. 428 с.
14. Оніщенко Н. Свобода, гідність та рівність людини крізь європейський фокус. *Матеріали міжнародного науково-практичного семінару присвяченого пам'яті Л. Юзькова*, 2018. С. 72–74.
15. Frequently Asked Questions on Economic, Social and Cultural Rights. Fact Sheet No. 33. 48 p. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet33en.pdf>
16. Статут ООН. Видавництво Департаменту громадської інформації ООН. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf
17. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73. URL: [rada.gov.ua https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043)

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**Міхайліна Т. В., Гоцуляк Ю. В.**

РОЛЬ ЕТНОНАЦІОНАЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ У ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ІНДИГЕННОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....3

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**Лотюк О. С.**КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ
І ГРОМАДЯНИНА У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД 9**Соколенко О. Л.**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЗОРОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ПРИ ОБМЕЖЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА..... 16**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС****Василенко М. Д., Подцерковний О. П.**ГЕНЕЗА РЕГУЛЮВАННЯ ДОКУМЕНТООБИГУ ЩОДО ПЕРЕВЕЗЕНЬ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ
(ШЛЯХ ДО ЕЛЕКТРОННОГО КОНОСАМЕНТУ): ДЕЯКІ ПРАВОВІ ТА ЕКОНОМІКО-ТЕХНІЧНІ АСПЕКТИ ... 23**Павлова Ю. С.**

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКАЗ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД..... 29

Пилипенко С. А., Кочкадамян А. Г.СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ
ПРО ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ..... 34**Романюк А. Б., Павловська Л. В.**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФОРМИ ДОГОВОРІВ ТИМЧАСОВОГО КОРИСТУВАННЯ
ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ..... 39**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС****Верещагіна К. А.**БАНКРУТСТВА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, МАЙНО (АКТИВИ) ЯКИХ РОЗТАШОВАНІ
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ..... 47**Добровольська В. В.**

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ТА ОБІГУ ЦИФРОВИХ (ВІРТУАЛЬНИХ) АКТИВІВ.... 57

Поляков Р. Б.

СУТНІСТЬ ВІДНОСИН БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ)..... 63

ТРУДОВЕ ПРАВО**Мидель А. М.**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ..... 74

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО**Білякова А. В.**

ПРИНЦИПИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯ..... 80

Бойко В. П.

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОСУДДЯ З ГРОМАДСЬКІСТЮ В УКРАЇНІ..... 86

Гусак Ю. А., Кітік С. В., Кандуєв Д. В.СУЧАСНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 91**Дриголь О. О.**

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ВИЩОЇ ОСВІТИ В ОСВІТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ..... 97

Карпенко С. Р. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФАКТИЧНИХ ПІДСТАВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ДЕРЖАВО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ.....	102
Ковбас І. В., Штефюк О. О. СЕРВІСНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ.....	110
Кулик М. С., Тильчик В. В. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ОБІГУ ЗБРОЇ СЕРЕД ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ.....	116
Петриченко В. В. АНАЛІЗ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ (НА ПРИКЛАДІ СИСТЕМИ ОРГАНІВ МВС УКРАЇНИ).....	122
Уткіна М. С. ВПРОВАДЖЕННЯ РИЗИК-ОРІЄНТОВАНОГО ПІДХОДУ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО МОНИТОРИНГУ УКРАЇНИ.....	127
Фомічов К. С. МЕТОДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	132
Юрков Е. О. РОЛЬ РЕЦЕПЦІЇ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ПРОЦЕСІ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	138
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
Германов С. А. СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ НЕПОВНОЛІТНІМИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ В УКРАЇНІ.....	144
Карпенко М. О., Тесленко О. І. НОРМАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	150
Коссе В. В. ОСОБА ЖЕРТВИ СУТЕНЕРСТВА АБО ВТЯГНЕННЯ У ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ.....	156
Пономарьова Т. І., Семенишина-Фіголь Б. М., Кисько А. І. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЖЕРТВ-ІНОЗЕМЦІВ.....	162
Степаненко О. В. ЗАОХОЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ.....	168
Тертишник В. М., Сачко О. В. СЛІДЧІ ОРГАНИ УКРАЇНИ В ПРОТИДІЇ «БЛОКОМІРЦЕВІЙ ЗЛОЧИННОСТІ».....	174
Тищенко О. І. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ, ЯКА СТРАЖДАЄ НА ПСИХІЧНІ РОЗЛАДИ, НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ТА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ.....	182
Федчак І. А. СУТНІСТЬ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА МОДЕЛІ ПРОФІЛАКТИКИ СКОЄННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЧЕРЕЗ ЗОСЕРЕДЖЕННЯ РОБОТИ ПОЛІЦІЇ В МІСЦЯХ КОНЦЕНТРАЦІЇ НЕЗНАЧНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ “BROKEN WINDOWS”.....	190
Химченко О. С. ДО ПИТАННЯ ПРО НЕБЕЗПЕКУ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ.....	197
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	
Войтович П. П. КОНТРАКТИ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ СВОБОДИ ВОЛІ У СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	203
Заболотна Л. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ В МЕЖАХ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ.....	208

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Mikhailina T. V., Hotsuliak Yu. V.

THE ROLE OF ETHNO-NATIONAL CULTURE IN THE FORMATION OF INDIGENOUS DEMOCRACY.....3

CONSTITUTIONAL LAW

Lotiuk O. S.

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF LIMITATION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE POST-WAR PERIOD 9

Sokolenko O. L.

ENSURING TRANSPARENCY AND ACCOUNTABILITY WHEN RESTRICTING HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS.....16

CIVIL LAW AND PROCESS

Vasylenko M. D., Podtserkovnyi O. P.

GENESIS OF REGULATION OF DOCUMENT FLOW FOR MARITIME TRANSPORTATION (THE WAY TO THE ELECTRONIC BILL OF LADING): SOME LEGAL, ECONOMIC AND TECHNICAL ASPECTS..... 23

Pavlova Yu. S.

DIGITAL EVIDENCE IN CIVIL PROCESS: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....29

Pylypenko S. A., Kochkadamian A. H.

SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF PROBLEM OF SEPARATE PROCEEDINGS IN CASES ON RECOGNITION OF THE INHERITANCE AS ESCHEAT PROPERTY..... 34

Romaniuk A. B., Pavlovska L. V.

ACTUAL ISSUES OF THE FORM OF CONTRACTS FOR TEMPORARY USE OF VEHICLES..... 39

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Vereshchahina K. A.

BANKRUPTCY OF BUSINESS ENTITIES WHOSE PROPERTY (ASSETS) ARE LOCATED IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE..... 47

Dobrovolska V. V.

STATE CONTROL OVER THE USE AND CIRCULATION OF DIGITAL (VIRTUAL) ASSETS..... 57

Poliakov R. B.

THE ESSENCE OF BANKRUPTCY (INSOLVENCY) RELATIONS.....63

LABOR LAW

Mydel A. M.

CERTAIN ISSUES OF SPECIFIC PERFORMANCE IN LABOUR LAW..... 74

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Biliakova A. V.

PRINCIPLES OF PUBLIC TELEVISION ADMINISTRATION.....80

Boiko V. P.

PUBLIC ADMINISTRATION OF INTERACTION OF JUSTICE WITH THE PUBLIC IN UKRAINE.....86

Husak Yu. A., Kitik S. V., Kanduiev D. V.

CURRENT ASPECTS OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE BY THE ARMED FORCES OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW..... 91

Dryhol O. O.

CORRUPTION RISKS OF HIGHER EDUCATION IN EDUCATIONAL ACTIVITIES.....96

Karpenko S. R. SOME PROBLEMS OF IMPROVING THE FACTUAL GROUNDS FOR BRINGING TO ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS IN THE SPACE INDUSTRY OF UKRAINE.....	102
Kovbas I. V., Shtefiuk O. O. SERVICE POWERS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: CONCEPT AND BASIC PRINCIPLES.....	110
Kulyk M. S., Tylchuk V. V. THE CONCEPT AND ESSENCE OF ARMS TRAFFICKING AMONG THE CIVILIAN POPULATION.....	116
Petrychenko V. V. ANALYZING THE EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE REGULATION OF THE STATE'S GENDER POLICY (THE CASE OF THE SYSTEM OF BODIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE).....	122
Utkina M. S. IMPLEMENTATION OF A RISK-BASED APPROACH IN FINANCIAL MONITORING SYSTEMS OF UKRAINE.....	127
Fomichov K. S. METHODS OF IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES.....	132
Yurkov E. O. THE ROLE OF RECEPTION OF PUBLIC LAW WHEN IMPROVING ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN UKRAINE.....	138
CRIMINAL LAW AND PROCESS	
Hermanov S. A. SOCIAL-ECONOMIC MEASURES TO PREVENT JUVENILE ILLEGAL SEIZURE OF VEHICLES IN UKRAINE.....	144
Karpenko M. O., Teslenko O. I. NORMATIVE REGULATION OF THE PROCEDURE FOR APPLYING OF PREVENTIVE MEASURES UNDER MARTIAL LAW: SEPARATE ASPECTS.....	150
Kosse V. V. IDENTITY OF THE VICTIM OF PIMPING OR INVOLVEMENT IN PROSTITUTION.....	156
Ponomarova T. I., Semenyshyna-Fihol B. M., Kysko A. I. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF VICTIMIZATION POLICY IN RELATION TO FOREIGN VICTIMS.....	162
Stepanenko O. V. INCENTIVE MEASURES IN THE SYSTEM OF MEASURES OF A CRIMINAL LEGAL NATURE IN THE EVENT OF COMMISSION OF A CRIMINAL OFFENSE RELATED TO DOMESTIC VIOLENCE.....	168
Tertyshnyk V. M. INVESTIGATIVE BODIES OF UKRAINE IN COUNTERING "WHITE-COLLAR CRIME".....	174
Tyshchenko O. I. ENSURING THE RIGHT OF A PERSON SUFFERING FROM MENTAL DISORDERS TO AN APPEAL AND A CASSATION APPEAL.....	182
Fedchak I. A. THE ESSENCE AND CHARACTERISTICS OF THE MODEL OF PREVENTION OF THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES THROUGH THE CONCENTRATION OF POLICE WORK IN PLACES OF CONCENTRATION OF MINOR OFFENSES "BROKEN WINDOWS".....	190
Khymchenko O. S. ON THE QUESTION OF THE DANGER OF CORRUPTION CRIMES.....	197
INTERNATIONAL LAW AND THE LAW OF THE EUROPEAN UNION	
Voitovych P. P. CONTRACTS AS THE REALIZATION OF FREE WILL IN THE SPHERE OF PRIVATE LAW.....	203
Zabolotna L. V. ENJOYMENT OF THE RIGHT TO EDUCATION WITHIN THE UNITED NATIONS.....	208

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 2

Коректура – Н.В. Славогородська, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – А.О. Марєєва

Формат 60×84/8.

Обл.-вид. арк. 19,90, ум. друк. арк. 25,34.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0923/573.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1

Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.